



Cartagena de Indias D. T y C., veintiocho (28) de octubre de dos mil veintidós (2022)

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Acción	POPULAR
Radicado	13001-33-33-002-2019-00092-01
Demandante	EDUARDO ALFONSO MARRUGO CELY
Demandado	DISTRITO DE CARTAGENA Y EMPRESA SURTIDORA DE GAS DEL CARIBE – SURTIGAS S.A. E.S.P.
Tema	<i>Modifica el término otorgado para dar cumplimiento a la orden de instalación y puesta en funcionamiento del servicio de gas natural, bajo el criterio de razonabilidad, por ser necesario que previamente el Distrito de Cartagena construya las obras de infraestructura del sistema de suministro del servicio público, y legalice los predios de la vereda Membrillal – También se modifica la orden impuesta al Distrito, por cuanto la titulación de predios no es de su competencia.</i>
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

II.- PRONUNCIAMIENTO

La Sala Fija de Decisión No. 004 del Tribunal Administrativo de Bolívar decide sobre el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, Surtigas¹, contra la sentencia proferida el siete (07) de septiembre de dos mil veinte (2020)², por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena, por medio de la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

III.- ANTECEDENTES

3.1. LA DEMANDA³.

3.1.1. Pretensiones⁴

“1° Ordenar al DISTRITO DE CARTAGENA, y SURTIDORA DE GAS DEL CARIBE LTDA S.A. – SURTIGAS E.S.P, y cualquier ente que resultare responsable, adelantar las acciones inmediatas y necesarias para que cese la vulneración y la amenaza a los derechos colectivos al goce de un ambiente sano, la seguridad y salubridad públicas, y el acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública (...)

2° Ordenar a las demandadas, una vez hayan cesado las vulneraciones, tomar medidas para que los hechos no se repitan.”

¹ Doc. 14 exp. Digital

² Doc. 12 exp. Digital

³ Fols. 1 – 3 doc. 1 exp. Digital.

⁴ Fols. 3 doc. 1 exp. Digital.

3.1. 2. Hechos⁵.

La parte actora, como soporte de sus pretensiones, expuso los argumentos fácticos que se han de sintetizar así:

En la demanda se relató que, la vereda Membrillal de Cartagena, tiene alrededor de 60 años de existencia, sin embargo, no cuenta con el servicio público básico de gas natural, razón por la cual muchos de sus habitantes están obligados a cocinar con fogones de leña que son altamente contaminantes, dañando con ello su salud, la de sus hijos y las de sus vecinos, además dicha situación, pone en peligro de incendio a las casas de la vereda dado que son de tablas y palma.

Afirmó que, la comunidad de la vereda de Membrillal es pobre, vulnerable y vive en el más cruel de los atrasos sociales, debido a que los gobernantes “*se han negado a construir un servicio público básico tan esencial para poder vivir como personas decentes con derechos a un ambiente sano y no poner diariamente en riesgo su salud y la vida de los moradores de esa vereda*”

3.1.3.- Derechos colectivos vulnerados⁶.

El actor considera vulnerados los siguientes derechos colectivos consagrados en el artículo 4 de la Ley 472 de 1998: (i) el goce de un ambiente sano -literal a-; (ii) la seguridad y salubridad públicas -literal g-; (iii) el acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública -literal h-; y (iv) el acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna -literal j-.

3.2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

3.2.1 Empresa Surtidora de Gas del Caribe – Surtigas S.A. E.S.P.⁷

La demandada se opuso a la totalidad de las pretensiones. En primer lugar, manifestó que la acción popular resultaba improcedente dada la inexistencia de vulneración, daño o amenaza actual de los derechos colectivos alegados, por parte de la empresa, dado que esta no ha negado la prestación del servicio en el sector; por el contrario, dio respuesta a la solicitud del 07 de febrero de 2019, presentada por el señor Eduardo Marrugo Cely, mediante Comunicación No. 42-3-0040902019 de fecha 18 de febrero de 2019, en la cual se le requirió para que allegara las referencias catastrales de los inmuebles para los cuales pedía el servicio de gas natural, con el objeto de continuar con el trámite, sin que haya cumplido los mismos. Adicionalmente, indicó que la parte actora no aportó pruebas de tal vulneración.

⁵ Fols. 1 – 2 doc. 1 exp. Digital.

⁶ Fol. 2 doc. 1 exp. Diigitl.

⁷ Fols. 16 – 26 doc. 1 exp. Digital.

13001-33-33-002-2019-00092-01

Preció que si bien, el acceso a los servicios públicos es un derecho inherente a las personas que residen en el territorio nacional, este solo se materializa cuando se cumplen las condiciones requeridas para ello, tales como el justo título, el documento de referencia catastral, y las condiciones técnicas necesarias del inmueble para la instalación y conexión de las redes de gas (red interna y red local), establecidas en el artículo 14 de la Ley 142 de 1994.

informó que, parte del sector en donde se encuentran ubicados los inmuebles para los cuales se solicita el servicio, no cuenta con las redes antes indicadas, por lo que es necesario su instalación para que el gas natural pueda conducirse y transportarse hasta las viviendas, razón por la cual se le exigió a la parte demandante que aportara la debida nomenclatura, para realizar el trámite de evaluación de redes eficientes; pues no se puede de forma apresurada y con la mera solicitud acceder a lo pedido, sin antes atender los procedimientos establecidos en la Ley 142 de 1994, el contrato de condiciones uniforme y demás normas concordantes, entre las cuales se halla la Resolución No. 067 de 1996, expedida por la CREG, que establece en su artículo 4.5, que las empresas no podrán realizar trabajos para el suministro del servicio de gas en las viviendas que no tengan una correcta nomenclatura.

Sumado a lo anterior, señaló que, el 10 de mayo de 2019, realizó visita técnica al lugar, del cual se levantó informe técnico solicitando a los usuarios la referencia catastral del IGAC en físico e individual para validar la correcta nomenclatura y determinar su registro. Al respecto, aclaró que, la omisión de los requisitos normativos, por parte de las empresas prestadoras, podría traer consigo la inestabilidad en la continuidad del servicio prestado, por eventuales controversias judiciales frente a los inmuebles.

3.2.2 Distrito de Cartagena⁸.

El ente territorial alegó que, no le constan la mayoría de los hechos, sin embargo, admitió que membrillar cuenta con el tiempo aproximado de existencia indicado por el accionante, y respecto de la deficiencia en el servicio de gas natural, expresó que parece evidente en las fotografías aportadas al proceso, por lo que se atiene a lo que resulte probado.

En relación con las pretensiones formuladas, sostuvo que, si bien los servicios públicos domiciliarios son competencia del estado, dentro del asunto, le corresponde a Surtigas S.A., de acuerdo con los conceptos que emita, hacerse cargo de la instalación, prestación del servicio y su posterior cobro.

⁸ Fols. 1 – 4 doc. 02 exp. Digital.



3.3 SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA?

El Juzgado Segundo Administrativo de Cartagena, resolvió la controversia sometida a su conocimiento, ordenando lo siguiente:

"FALLA:

PRIMERO: Declarar la vulneración de los derechos colectivos al goce de un ambiente sano, a salubridad pública, al acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública y a que su prestación sea eficiente y oportuna de los habitantes de la vereda Membrillal de la ciudad de Cartagena, en que ha incurrido el Distrito de Cartagena de Indias, por la tardanza excesiva en culminar el proceso de legalización de tierras en coordinación con el departamento de Bolívar, lo que ha impedido que gran parte de la comunidad y habitantes de la vereda de Membrillal de la ciudad de Cartagena, no cuenten aun con el goce y disfrute del servicio de gas natural domiciliario, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: En consecuencia, para la protección de los anteriores derechos colectivos que afectan a los moradores de la vereda Membrillal, se ordena:

a) Al Distrito de Cartagena, para que en un término prudencial de seis (6) meses, contados a partir de la ejecutoria de la presente providencia, lleve a cabo en coordinación con el Departamento de Bolívar, la normalización y legalización de todas las viviendas que aún lo requieren dentro de la comunidad de habitantes de Membrillal, haciéndole entrega a estas en forma correcta con su respectiva escritura de propiedad a cada uno de los beneficiarios, así como su respectivo certificado de libertad y tradición, lo que implica llevar a cabo el desenglobe de todas las viviendas, del lote matriz.

b) A la empresa SURTIGAS S.A. ESP, para que en un término improrrogable de tres (3) meses, siguientes a la ejecutoria de este fallo, y tan pronto como reciba de parte del Distrito de Cartagena, la comunicación sobre la culminación de las obras de infraestructura necesarias para definir las calles, cunetas y andenes y demás obras de espacio público en la vereda Membrillal, con sus respectivas nomenclaturas, proceda a la instalación y puesta en funcionamiento del servicio de gas natural domiciliario para los diferentes usuarios individualizados de la mencionada vereda una vez le sea solicitado el servicio.

c) Exhortar a los moradores de las unidades habitacionales a que concurren con la autoridad Distrital y Departamental, y coadyuven las gestiones que se requiera adelantar con miras a completar el proceso de legalización como asentamiento urbano.

(...)"

Como sustento de su decisión, el A-quo, estimó que la acción popular presentada era procedente, como quiera que va dirigida contra una autoridad pública y un particular que presta un servicio público, además que los derechos alegados como vulnerados, efecto, ostentan la categoría de derechos colectivos.

⁹ Doc. 12 exp. Digital.

13001-33-33-002-2019-00092-01

Seguidamente, consideró que, mediante las fotografías aportadas por el demandante, y de la inspección judicial realizada a la vereda de Membrillal el 22 de noviembre de 2019, se pudo constatar que sus habitantes carecen del servicio domiciliario de gas natural que presta en la ciudad la empresa Surtigas S.A., por lo que, para solventar su necesidad, hacen uso de cilindros de gas, fogones de leña o estufas eléctricas.

Adujo que, estaba demostrado que Surtigas S.A., no ha negado la prestación del servicio solicitado, pues se advierte que dio respuesta a lo pretendido mediante comunicación No. 42-3-3-0040902019 del 18 de febrero de 2019; sino que, por cuestiones de orden legal y la falta de cumplimiento de requisitos técnicos, que en parte se deben a la problemática de legalización del sector, no han sido posible suministrar el servicio de gas natural.

Por otra parte, sostuvo que las autoridades distritales y departamentales, han venido atendiendo la titulación de tierras, mediante la realización de reuniones para tratar el tema, tal es el caso de la audiencia pública en la vereda Membrillal del 26 de marzo de 2019, según comunicado publicado en la página oficial de la Asamblea Departamental, del cual se extrae que *“existen en Membrillal 178 referencias catastrales, en donde 107 viviendas tienen información detallada y completa y 71 no la tienen”*

En ese sentido, explicó que es responsabilidad del Distrito de Cartagena legalizar todas las viviendas de la vereda Membrillal, por ser el dueño de dicho lote, además, debe garantizar la salubridad pública y el medio ambiente sano, que se ve comprometido por el uso de fogatas de leña para cocinar, situación que resulta peligrosa para la vida y bienes de la comunidad. Así mismo, indicó que ha existido negligencia de la entidad territorial para darle solución definitiva a la problemática que data de hace 60 años, tiempo suficiente para que el asentamiento estuviese constituido formalmente como barrio, gozando de todos los servicios públicos domiciliarios esenciales, que debe asegurar conforme al numeral 5.1. del art. 5º de la ley 142 de 1994.

Finalmente, exoneró de responsabilidad a la empresa Surtigas S.A., por no evidenciarse que la empresa hubiera vulnerado, por acción u omisión, los derechos colectivos invocados, sin embargo, impuso una orden a su cargo, por ser la prestadora del servicio público de suministro de gas natural domiciliario, para que el directo responsable, esto es, el Distrito de Cartagena, finalmente pueda solucionar la problemática de legalización de tierras que presentan los moradores de la vereda de Membrillal.

3.4 RECURSO DE APELACIÓN¹⁰.

Surtigas S.A. E.S.P., recurrió la decisión anterior solicitando que se modificará el literal b) del numeral segundo, en el sentido de que se ordene a la empresa proceder con la instalación y puesta en funcionamiento el servicio de gas natural domiciliario en los inmuebles de la vereda Membrillal, una vez le sea solicitado el servicio, pero, tan pronto las autoridades hayan cumplido la orden del literal a) y/o se reciba de parte del Distrito de Cartagena, la comunicación sobre la culminación de las obras de infraestructura necesarias para definir las calles, cunetas, andenes y demás obras de espacio público en la vereda, con sus respectivas nomenclaturas.

Fundamentó su inconformidad en el hecho de que no se puede dar aplicabilidad al término improrrogable de tres (3) meses, pues para cumplir la orden en dicho plazo, se hace necesario que el ente territorial cumpla previamente con la orden dispuesta en la sentencia, pues proceder a realizar lo ordenado en el término señalado, daría lugar a desconocer los artículos 3.12 y 4.5 de la resolución 067 de 1996, expedida por la CREG, el artículo 129 de la Ley 142 de 1994, el Contrato de Condiciones Uniformes del 28 de enero de 2016, en el numeral 2 de la condición 6, y el artículo 7 del Decreto 302 de 2000, dado que los inmuebles no cuentan con la referencia catastral, nomenclatura y demás condiciones exigidas por la empresa, para obtener la conexión del servicio.

3.5 ACTUACIÓN PROCESAL.

Por acta del 25 de mayo de 2021¹¹, se repartió el presente asunto a este Tribunal, por lo que el 27 de mayo de 2021¹², se dispuso la admisión del recurso de apelación, habiéndose ordenado correr traslado a las partes para alegar de conclusión, en la misma oportunidad; por auto del 18 de junio de 2021¹³, se ordenó dar cumplimiento a la decisión anterior.

IV.- CONTROL DE LEGALIDAD

Tramitada la segunda instancia y dado que, no se observa causal de nulidad, impedimento o irregularidad que pueda invalidar lo actuado, se procede a decidir la controversia suscitada entre las partes, previas las siguientes

¹⁰ Doc. 14 exp. Digital.

¹¹ Doc. 18 exp. Digital.

¹² Doc. 19 exp. Digital.

¹³ Doc. 24 exp. Digital.

V.- CONSIDERACIONES

5.1. Competencia.

Es competente esta Corporación para conocer el presente proceso, en segunda instancia, según lo contemplado en el artículo 153 del CPACA, por lo que se procede a estudiar de fondo.

5.2. Problema Jurídico.

De conformidad con los argumentos expuestos en el recurso de apelación, se considera que el estudio que debe efectuar la Sala, se circunscribe a determinar si:

¿Debe modificarse el término de tres (3) meses concedidos por el A-quo, a Surtigas S.A., para que proceda con la instalación y puesta en funcionamiento del servicio público esencial de gas natural domiciliario, atendiendo a que el cumplimiento de dicha orden requiere, de manera previa, que el Distrito de Cartagena, culmine con el proceso de legalización de predios, y la construcción de las obras de infraestructura necesarias para la conexión y acceso del mentado servicio?

5.3. Tesis de la Sala

La Sala MODIFICARÁ el término concedido en el fallo de primera instancia, a Surtigas S.A., toda vez que considera que el plazo de tres (3) meses para la instalación y puesta en funcionamiento del servicio público de gas natural a la vereda de Membrillal, no resulta razonable ni prudente para cumplir la orden, pues resulta apenas lógico que para que la empresa prestadora, suministre el servicio a la comunidad de Membrillal, esta debe contar, previamente, con el conjunto de redes, tuberías, accesorios y equipos que integran el sistema de suministro del servicio público al inmueble a partir del medidor y las acometidas, obras de infraestructura que le competen constitucional y legalmente al Distrito de Cartagena, de conformidad con los artículos 3 de la Ley 136 de 1994, 5 de la Ley 142 de 1994, y 8 de la Ley 388 de 1997.

De igual forma, se MODIFICA la orden impuesta al Distrito de Cartagena, en lo concerniente a la titulación de los predios y su entrega, por no ser de su competencia.

5.4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

5.4.1 Marco legal y jurisprudencial de la acción popular

La acción popular se encuentra consagrada en el inciso primero del artículo 88 de la Constitución Política que le asigna a la ley la obligación de regular las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y otros de similar naturaleza.



13001-33-33-002-2019-00092-01

En cumplimiento del anterior precepto constitucional, se expidió la Ley 472 de 1998, que tiene como finalidad exclusiva la protección de los derechos e intereses colectivos, cuando éstos resulten amenazados o vulnerados, exista peligro, agravio o un daño contingente derivado de la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares. Dicha acción busca que la comunidad pueda disponer de un mecanismo judicial para la protección efectiva de sus derechos colectivos, cuya amenaza o vulneración debe necesariamente probarse para la procedencia del amparo.

Las características de la acción popular se encuentran contempladas en los artículos 1º, 2º, 4º y 9º de la citada Ley 472, de los cuales se desprende que la acción popular:

- a) Está dirigida a obtener la protección de los derechos e intereses de naturaleza colectiva;
- b) Procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, que hayan violado o amenacen violar ese tipo de derechos o intereses;
- c) Su objetivo es evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o el agravio sobre los derechos e intereses colectivos y restituir las cosas a su estado anterior, cuando ello fuere posible;
- d) Es una acción pública, esto es -como mecanismo propio de la democracia participativa- puede ser ejercida por “toda persona” y, además, para afianzar pedagógicamente un sistema de control social, se señalan expresamente como titulares de esta acción las organizaciones no gubernamentales, las entidades públicas de control, el Procurador General, el Defensor del Pueblo, los personeros y los servidores públicos.
- e) No tiene carácter sancionatorio respecto de aquel contra quien se dirijan las pretensiones y, eventualmente, recaiga la sentencia estimatoria.
- f) No ha sido instituida como mecanismo de control judicial de las leyes, en consecuencia, cuando con fundamento en la eventual violación o amenaza a un derecho o interés colectivo, se pretenda impugnar una ley o que se imparta una orden al legislador, habrá de acudir a las acciones pertinentes.

5.4.2. Derechos colectivos de acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna¹⁴.

Los artículos 365 y 366 de la Constitución Política señalan que “los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado”. De ahí que al Estado

¹⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 09 de julio de 2020 Rad. número: 18001-23-33-000-2018-00035-02; y sentencia del 07 de marzo de 2019. Radicación número: 85001-23-33-000-2017-00045-01 M. P. Roberto Augusto Serrato Valdés

13001-33-33-002-2019-00092-01

colombiano le corresponda “asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional” y, con ello, garantizar el bienestar general, el mejoramiento de la calidad de vida y la solución de sus necesidades.

Por su parte, el artículo 49 de la Constitución Política, determina que el saneamiento ambiental es un servicio público a cargo del Estado, cuya prestación goza de prioridad y se rige por los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, equidad y calidad. Este servicio guarda estrecha relación con el derecho que tienen todas las personas a gozar de un ambiente sano y con el deber universal de proteger la diversidad e integridad del ambiente. De ahí que la adecuada prestación del servicio público domiciliario de gas natural permita directamente el cumplimiento de los fines del Estado al permitir adecuados estándares de salubridad pública y protección del ambiente.

A su turno, los artículos 311 y 367 superiores establecen que a los municipios “*le corresponde prestar los servicios públicos que determine la ley y 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*”.

Esos preceptos constitucionales fueron desarrollados por el artículo 3 (ordinal 1 y 7) de la Ley 136 de 1994; el artículo 5° de la Ley 142 de 1994; y el artículo 8 de la Ley 388 de 1997, en el sentido de precisar que el acceso en la prestación de los servicios públicos relacionados con el saneamiento ambiental, así como la identificación de las características y la ejecución de las obras de infraestructura para la prestación de dichos servicios, constituyen una función principalísima a cargo de los municipios, de manera directa o a través de empresas de servicios públicos.

La Ley 142 de 1994, regula la prestación del gas combustible, otorgándole la categoría de un servicio público esencial de carácter domiciliario, definiéndolo en su artículo 14.28 como “*el conjunto de actividades ordenadas a la distribución de gas combustible, por tubería u otro medio, desde un sitio de acopio de grandes volúmenes o desde un gasoducto central hasta la instalación de un consumidor final, incluyendo su conexión y medición*”. De igual forma, consagra el deber del Estado de intervenir en su prestación a efectos de garantizar su calidad, su prestación continua, interrumpida, eficiente, así como la ampliación permanente de su cobertura¹⁵.

El artículo 134 de la normatividad anterior, establece que “*cualquier persona capaz de contratar que habite o utilice de modo permanente un inmueble, a cualquier título, tendrá derecho a recibir los servicios públicos domiciliarios al hacerse parte de un contrato de servicios públicos.*” Adicionalmente, el

¹⁵ Artículo 2.



13001-33-33-002-2019-00092-01

artículo 3° del Estatuto Nacional de Usuario de los Servicios Públicos, aplicable en virtud de lo previsto por artículo 9 de la Ley 142 de 1994¹⁶, agregó que: *“toda persona o grupo de personas tienen derecho a solicitar y obtener los servicios públicos domiciliarios. Bastará la prueba de la habitación de personas para ser titular del derecho»*. De manera que: *“Las empresas de servicios públicos (...) sólo podrán negar las solicitudes de servicios por razones de carácter técnico y/o por no encontrarse dentro del programa de inversiones de la empresa, el cual deberá estar acorde con el plan de desarrollo del municipio o distrito respectivo.*

En cuanto a la prestación del servicio de gas, la Comisión de Regulación de Energía y Gas, a través de los artículos 16 y 17 de la Resolución No. 108 de 1997¹⁷, fijaron las reglas para la solicitud de aquel servicio, e igualmente señaló las causales para la negación del mismo, así¹⁸:

“DE LA CONEXIÓN DEL SERVICIO

Artículo 16°. Solicitud. De conformidad con el artículo 134 de la ley 142 de 1994, cualquier persona que habite o utilice de modo permanente un inmueble, a cualquier título, tendrá derecho a recibir los servicios públicos domiciliarios de energía y/o gas por red de ductos, al hacerse parte de un contrato de servicios públicos. El prestador de servicios públicos, deberá decidir la solicitud de acuerdo con las siguientes reglas:

a) Para presentar la solicitud no podrán ser exigidos por la empresa más requisitos que los estrictamente necesarios para identificar al suscriptor potencial, al inmueble, y las condiciones especiales del suministro, si las hubiere. En caso de que la solicitud sea presentada en forma incompleta, la empresa deberá recibirla e indicarle al usuario los requisitos que falta por cumplir, de acuerdo con lo previsto en las condiciones uniformes. Una vez el usuario cumpla ante la empresa los requisitos previstos en el contrato, la empresa no podrá exigirle más requisitos, ni negarle la solicitud del servicio fundándose en motivos que haya dejado de indicar.

b) La solicitud debe ser resuelta dentro del plazo previsto en las condiciones uniformes de prestación del servicio, el cual no excederá de quince (15) días siguientes a la fecha de su presentación, a menos que se requiera de estudios especiales para autorizar la conexión, en cuyo caso el distribuidor dispondrá de un plazo de tres (3) meses para realizar la conexión.

¹⁶ El encabezado del artículo 9o. de la Ley 142 de 1994 fue expreso en señalar que las normas que sobre derechos de los usuarios de los servicios públicos previó el Decreto 1842 de 1994 continúan vigentes en cuanto no contradigan esa ley.

¹⁷ por la cual se señalan criterios generales sobre protección de los derechos de los usuarios de los servicios públicos domiciliarios de energía eléctrica y gas combustible por red física, en relación con la facturación, comercialización y demás asuntos relativos a la relación entre la empresa y el usuario, y se dictan otras disposiciones”.

¹⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia del veinticuatro (24) de junio de dos mil veintiuno (2021) Radicación número: 66001-23-33-000-2018-00106-01 (AP). M.P.: Roberto Augusto Serrato Valdés



(...)

Artículo 17°. Negación del servicio. La empresa solo podrá negar la solicitud de conexión del servicio en los siguientes casos:

- a) Por razones técnicas susceptibles de ser probadas que estén expresamente previstas en el contrato.*
- b) Cuando la zona haya sido declarada como de alto riesgo, según decisión de la autoridad competente.*
- c) Cuando el suscriptor potencial no cumpla las condiciones establecidas por la autoridad competente.*

La negación de la conexión al servicio, deberá comunicarse por escrito al solicitante, con indicación expresa de los motivos que sustentan tal decisión. Contra esa decisión procede el recurso de reposición ante la empresa, y en subsidio el de apelación ante la Superintendencia de Servicios Públicos, conforme a las normas legales, que regulan los recursos ante las empresas de servicios públicos."

5.5. Caso concreto.

5.5.1. Hechos probados

En el presente asunto se tiene por demostrados los siguientes hechos relevantes para la resolución del problema jurídico:

- Registros fotográficos, en donde se advierte que algunas personas cocinan utilizando fuegos de leña, estufas eléctricas y cilindros¹⁹.
- Petición presentada por el señor Eduardo Marrugo Cely y otros, radicada ante la Alcaldía Mayor de Cartagena y la empresa SURTIGAS S.A. ESP, el 04 y 07 de febrero de 2019, respectivamente, mediante el cual solicitan la instalación y prestación del servicio de gas natural a los hogares de la vereda Membrillal de la ciudad de Cartagena²⁰.
- Oficio No. 42-3-0040902019 expedido por Surtigas S.A, por medio del cual da respuesta a la petición anterior, manifestando que el sector pata el cual se solicita el servicio no cuenta con redes, por lo que se requiere que remitan copias de las referencias catastrales de los predios en documentos físicos y legibles para dar inicio al estudio técnico económico, de acuerdo al artículo 4.5 del título 4 de la Resolución No 0067 de 1996 de la CREG²¹.
- Informe de visita técnica y planos geográficos de los sectores "La Ceiba-Las Brisas-Trupillo-El Silencio-El Campo-El Porvenir-Villa Chiri del corregimiento de Membrillal, realizada el 10 de mayo de 2019, por el auxiliar GIS Cartagena de Surtigas, en donde se hace constar que

¹⁹ Fol. 4 doc. 01 y exp. Digital.

²⁰ Fol. 5 doc. 01 exp. Digital.

²¹ Fol. 6 doc. 01 y 2 doc. 3 exp. Digital.



13001-33-33-002-2019-00092-01

algunos predios de determinadas zonas presentan redes de gas natural y otros no²².

- Interrogatorio de partes del demandante y testimonios de los señores Eudes Antonio Castaño Arroyo y Santiago Medina Mejía, este último representante legal de Surtigas S.A.²³
- Contrato de condiciones uniformes de prestación del servicio público de gas natural por la empresa Surtigas S.A.²⁴.
- Actas de inspección judicial y audiencia de pruebas, realizadas el 22 y 29 de noviembre de 2019, y el 11 de diciembre del mismo año, con el objeto de constatar la carencia de prestación del servicio de gas natural y los daños que se generan a la comunidad de Membrillal por lo anterior²⁵.

5.5.2 Análisis crítico de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial expuesto.

En el caso objeto de estudio, el señor Eduardo Marrugo Cely, interpuso acción popular en contra del Distrito de Cartagena y la empresa prestadora de servicios públicos domiciliarios Surtigas S.A. por considerar que dichas entidades vulneraban los derechos colectivos al goce de un ambiente sano, seguridad y salubridad pública, el acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública, y el acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna de la comunidad de la vereda Membrilla de Cartagena, debido a que, los habitantes del sector no disponen del servicio público esencial de gas natural, circunstancia que los obliga a acudir a otras materiales para suplir sus necesidades como fogones de leña, estufas eléctricas y cilindros de gas; elementos que ponen en riesgo su vida y salud.

Los hechos relatados con anterioridad, fueron hallados probados por el A-quo, quien accedió a su protección mediante sentencia del 07 de septiembre de 2020, en la cual se ordenaron las siguientes medidas:

“SEGUNDO: En consecuencia, para la protección de los anteriores derechos colectivos que afectan a los moradores de la vereda Membrillal, se ordena:

a) Al Distrito de Cartagena, para que en un término prudencial de seis (6) meses, contados a partir de la ejecutoria de la presente providencia, lleve a cabo en coordinación con el Departamento de Bolívar, la normalización y legalización de todas las viviendas que aún lo requieren dentro de la comunidad de habitantes de

²² Fols. 4 – 22 doc. 04 exp. Digital.

²³ Fols. 4 – 9 doc. 08 exp. Digital.

²⁴ Doc. 05 exp. Digital.

²⁵ Doc. 08 exp. Digital.



13001-33-33-002-2019-00092-01

Membrillal, haciéndole entrega a estas en forma correcta con su respectiva escritura de propiedad a cada uno de los beneficiarios, así como su respectivo certificado de libertad y tradición, lo que implica llevar a cabo el desenglobe de todas las viviendas, del lote matriz.

b) A la empresa SURTIGAS S.A. ESP, para que en un término improrrogable de tres (3) meses, siguientes a la ejecutoria de este fallo, y tan pronto como reciba de parte del Distrito de Cartagena, la comunicación sobre la culminación de las obras de infraestructura necesarias para definir las calles, cunetas y andenes y demás obras de espacio público en la vereda Membrillal, con sus respectivas nomenclaturas, proceda a la instalación y puesta en funcionamiento del servicio de gas natural domiciliario para los diferentes usuarios individualizados de la mencionada vereda una vez le sea solicitado el servicio."

La empresa Surtigas S.A., recurrió la decisión anterior, manifestando que el motivo de su inconformidad no se dirige a controvertir la medida decretada por el Juez de primera instancia en su contra, sino en lo relativo al término otorgado para la ejecución de dicha orden, es decir, que su reparo se circunscribe exclusivamente a lo dispuesto en el literal b del numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia, en lo que respecta al plazo de 3 meses contados a partir de su ejecutoria, para dar cumplimiento al mandato impuesto, pues a su juicio, el acatamiento de la orden no puede desconocer lo consagrado en la Resolución No. 067 de 1996, expedida por la CREG, la Ley 142 de 1994 y el contrato de condiciones uniformes, siendo necesario que previa a la instalación y puesta en funcionamiento el servicio de gas natural domiciliario en los inmuebles de la vereda Membrillal, el ente territorial culmine las obras de infraestructura requeridas para definir las calles, cunetas, andenes y demás obras de espacio público en la vereda, con sus respectivas nomenclaturas.

Así, de conformidad con el artículo 328 del CGP, aplicable al asunto por remisión expresa del artículo 37 de la Ley 472 de 1998, se tiene que la competencia del superior se limita únicamente a los argumentos expuestos en el recurso de alzada, por lo que esta Sala efectuará su estudio desde el punto de vista de la inconformidad antes referida.

Sobre los plazos para la ejecución de la sentencia, el alto tribunal de lo contencioso administrativo²⁶, en reiteradas oportunidades, ha explicado que:

"(...) la efectividad de los derechos colectivos garantizados por la Constitución y la ley demandan atención prioritaria de las autoridades administrativas, y si su actuación no colma las exigencias de protección impuestas por el ordenamiento jurídico, es deber del Juez Constitucional de Acción Popular velar porque dicha situación sea debidamente atendida. Cosa distinta es que para el cumplimiento del fallo se

²⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Consejero ponente: Roberto Augusto Serrato Valdés, quince (15) de diciembre de dos mil dieciséis (2016). Radicación número: 63001-23-33-000-2015-00084-01 (AP). Actor: Defensoría Del Pueblo, Defensoría Regional Del Quindío. Sentencia del 22 de enero de 2015, C.P. Guillermo Vargas Ayala.



13001-33-33-002-2019-00092-01

requieran hacer erogaciones presupuestales y que para ello en la sentencia se deban tomar en consideración los tiempos necesarios para surtir los trámites del caso y ordenar agotar los pases presupuestales y trámites administrativos correspondientes. Es claro que las órdenes impartidas por el Juez de Acción Popular no pueden hacer abstracción de las exigencias impuestas por la realidad material en que opera la Administración ni por la legislación vigente en materia presupuestal en particular, ni por el marco legal que rige las actuaciones administrativas en general. De aquí que en esta clase de procesos el Juez Constitucional deba siempre ponderar cuidadosamente qué clase de obligaciones impone con el tiempo y las condiciones en que debe llevarlas a cabo."

En razón de lo anterior, resulta claro que, los términos dispuestos en los fallos judiciales para dar cumplimiento a las ordenes contenidas en ellos, deberán ser fijados de manera prudente, bajo el criterio de razonabilidad, atendiendo no solo a la urgencia de la protección de los derechos colectivos implicados, sino también la naturaleza y la complejidad de la medida de amparo impartida, en aras de que estas puedan ser materializadas en debida forma por parte de la administración, sin causar traumatismos en la prestación eficiente y adecuada de los servicios públicos.

Como se evidencia, el mandato impuesto a Surtigas S.A., consiste en la instalación y puesta en funcionamiento del servicio de gas natural domiciliario para los diferentes usuarios individualizados de la vereda de Membrillal, una vez le sea solicitado el servicio, y tan pronto como reciba de parte del Distrito de Cartagena, la comunicación sobre la culminación de las obras de infraestructura necesarias para definir las calles, cunetas y andenes y demás obras de espacio público en la vereda Membrillal, con sus respectivas nomenclaturas; pues tal como quedó demostrado en el fallo de primera instancia, la falta de prestación del servicio de gas natural a los habitantes de Membrillal, se debe a la ausencia de cumplimiento de las condiciones técnicas y los requisitos legales necesarios para su suministro, relacionadas con la legalización de los predios para los cuales se solicitaba el servicio, y la construcción de las obras de infraestructura o redes requeridas para conducir el gas natural.

Sin embargo, el A-quo, estableció que la mentada instalación y puesta en funcionamiento del servicio, debía llevarse a cabo en un término improrrogable de tres (3) meses desde la ejecutoria del fallo, plazo que resulta irrazonable e imprudente para cumplir la orden, a consideración de esta Sala, pues resulta apenas lógico que para que la empresa prestadora, suministre el servicio a la comunidad de Membrillal, esta debe contar, previamente, con el conjunto de redes, tuberías, accesorios y equipos que integran el sistema de suministro del servicio público al inmueble a partir del medidor y las acometidas, circunstancia que se erige como una obligación constitucional y legal del Distrito de Cartagena, de conformidad con los artículos 3 de la Ley 136 de 1994, 5 de la Ley 142 de 1994, y 8 de la Ley 388 de 1997.



13001-33-33-002-2019-00092-01

En ese orden, esta Sala MODIFICARÁ el término concedido en el literal b del numeral segundo de la sentencia de primera instancia, para la instalación y puesta en funcionamiento del servicio, bajo el entendido de que, solo una vez el Distrito de Cartagena, haya finalizado la legalización de predios y la construcción de las redes de infraestructuras en la vereda de Membrillal, para garantizar el acceso y suministro del servicio, entrará Surtigas S.A., como empresa prestadora del servicio público domiciliario de gas, a asumir lo de su competencia, en cumplimiento de sus obligaciones legales. . Lo anterior deberá cumplirse dentro de los seis (6) meses siguientes a la legalización referida.

Por otra parte,, dentro de los seis (6) meses siguientes a la ejecutoria de este fallo, la entidad apelante deberá estudiar, de manera conjunta, con el Distrito de Cartagena, y valiéndose de sus fundaciones, las condiciones en las que se halla la vereda Membrillal, a efectos de (i) identificar los sectores o manzanas que requieren de la construcción de las redes de conexión del servicio, sus extensiones y cuáles no, (ii) determinar las adecuaciones técnicas que se han de realizar para el suministro del servicio, indicando los costos de su diseño y ejecución, (iii) emitir las recomendaciones y conceptos de su competencia. La empresa deberá rendir un informe detallado de los resultados obtenidos en el estudio, concertarlo con el Distrito de Cartagena, y remitir el mismo al Juzgado Segundo Administrativo de esta ciudad. Así como, esta empresa en virtud del principio de coordinación y colaboración armónica, dispuesto en el artículo 209 constitucional, como particular con funciones administrativas, deberá garantizar la armonía en el ejercicio de sus respectivas funciones y reunir esfuerzos con el Distrito de Cartagena, con el objeto de lograr los fines y cometidos estatales, que en el presente asunto corresponden a la prestación del servicio público esencial domiciliario de gas natural para la comunidad de Membrillal.

Adicionalmente, Surtigas S.A., deberá prestar apoyo administrativo, técnico y logístico al ente territorial, conforme a sus competencias funcionales, para garantizar la formulación, diseño y ejecución del cumplimiento efectivo de la sentencia que ampara los derechos colectivos de la comunidad de Membrillal, en lo que respecta al acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública, y a que su prestación sea eficiente y oportuna, dentro de término anterior.

Para cumplir lo anterior, esta Sala tendrá que modificar la orden impuesta al Distrito de Cartagena, en el literal a del numeral segundo del fallo, en lo concerniente a realizar la *“entrega a estas en forma correcta con su respectiva escritura de propiedad a cada uno de los beneficiarios, así como su respectivo certificado de libertad y tradición, lo que implica llevar a cabo el desenglobe de todas las viviendas, del lote matriz”*, pues a esta solo le incumbe lo relacionado con la legalización de barrios y sus servicios públicos



13001-33-33-002-2019-00092-01

domiciliarios, mientras que la función de titulación de predios dentro de esta entidad territorial, le corresponde a Corvivienda como ente descentralizado tal como se predica en su objeto misional²⁷; entidad que no fue vinculada a este proceso, por lo tanto, no hay lugar a imponer dicha orden al ente territorial aquí demandado, por no ser de su competencia.

5.6. De la condena en costa.

El artículo 38 de la Ley 472 de 1998 establece que, en las acciones populares es procedente la condena en costas, conforme lo establece el Código de Procedimiento Civil, hoy Código General del Proceso; así mismo expone que *“sólo se podrá condenar al demandante a sufragar los honorarios, gastos y costos ocasionados al demandado, cuando la acción presentada sea temeraria o de mala fe. En caso de mala fe de cualquiera de las partes, el juez podrá imponer una multa hasta de veinte (20) salarios mínimos mensuales, los cuales serán destinados al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, sin perjuicio de las demás acciones a que haya lugar.”*

Por su parte, el artículo 365 del CGP, consagra que se condenará en costas a la parte vencida dentro del proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de alzada. En ese sentido, esta Corporación se abstendrá de condenar en costas, por haberse desatado el recurso de apelación interpuesto, conforme a los intereses del recurrente.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Contencioso Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

VI.- FALLA

PRIMERO: MODIFICAR el literal a y b del numeral segundo de la sentencia proferida el siete (07) de septiembre de dos mil veinte (2020), por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena, el cual quedará así:

²⁷ *“Como funciones generales a cargo del Fondo de Vivienda, el Acuerdo 37 de 1991, estableció, entre otras:*

- *Adquirir tierras mediante enajenación voluntaria o expropiación, con el fin de ejecutar los programas de vivienda de interés social;*
- *Arrendar o permutar las tierras que adquiera o recupere o convenir con terceros el mejor aprovechamiento económico y social mientras se le da el uso definitivo;*
- *Proteger las tierras que adquiera o recupere de cualquier ocupación de hecho o perturbación y adelantar oportunamente las acciones civiles, penales o policivas necesarias para el restablecimiento de su posesión o mera tenencia.*
- *Programar y ejecutar obras o inversiones públicas destinadas a rehabilitar y mejorar o reubicar asentamientos humanos, urbanos, suburbanos, veredas o corregimientos;*
- *Implementar la legalización y titulación de los barrios subnormales;*
- *Programar y ejecutar planes de vivienda de interés social;*
- *Asociarse con otras persona naturales o jurídicas para la ejecución de proyectos y planes de inversiones de interés social”* (Tomado de la página web oficial de Corvivienda).



13001-33-33-002-2019-00092-01

“SEGUNDO: En consecuencia para la protección de los anteriores derechos colectivos que afectan a los moradores de la vereda Membrillal, se ordena: a) Al Distrito de Cartagena, para que en un término prudencial de seis (6) meses, contados a partir de la ejecutoria de la presente providencia, lleve a cabo en coordinación con el Departamento de Bolívar”

b) A la empresa SURTIGAS S.A. ESP, para que en un término improrrogable de seis (6) meses, siguientes a la ejecutoria de este fallo, estudie, de manera conjunta, con el Distrito de Cartagena, y valiéndose de sus fundaciones, las condiciones en las que se halla la vereda Membrillal, a efectos de (i) identificar los sectores o manzanas que requieren de la construcción de las redes de conexión del servicio, sus extensiones y cuales no, (ii) determinar las adecuaciones técnicas que se han de realizar para el suministro del servicio, indicando el costo de su diseño y ejecución, (iii) emitir las recomendaciones y conceptos de su competencia. La empresa deberá rendir un informe detallado de los resultados obtenidos en el estudio, concertarlo con el Distrito de Cartagena, y remitir el mismo al Juzgado Segundo Administrativo de esta ciudad.

Adicionalmente, Surtigas S.A., deberá prestar apoyo administrativo, técnico y logístico al ente territorial, conforme a sus competencias funcionales, para garantizar la formulación, diseño y ejecución del cumplimiento efectivo de la sentencia que ampara los derechos colectivos de la comunidad de Membrillal, en lo que respecta al acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública, y a que su prestación sea eficiente y oportuna.

Por lo anterior, tan pronto el Distrito de Cartagena, haya finalizado la legalización de los predios, y la construcción de las obras de infraestructura necesarias para garantizar el acceso y suministro del servicio, en la vereda Membrillal, deberá proceder con la instalación y puesta en funcionamiento del servicio de gas natural domiciliario para los diferentes usuarios individualizados de la mencionada vereda, y asumir lo de su competencia, en cumplimiento de sus obligaciones legales. Lo anterior deberá cumplirse dentro de los seis (6) meses siguientes a dicha legalización”

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia de primera instancia, por las razones aquí expuestas.



13001-33-33-002-2019-00092-01

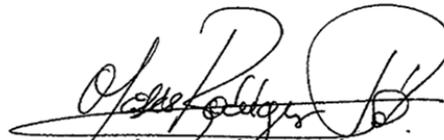
TERCERO: NO CONDENAR EN COSTAS en esta instancia, conforme a los motivos expresados en este proveído.

CUARTO: Una vez ejecutoriada esta sentencia, archívese definitivamente el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en Sala No. 028 de la fecha.

LOS MAGISTRADOS


MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ


EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS


JEAN PAUL VÁSQUEZ GÓMEZ