

Cartagena de Indias D.T. y C., doce (12) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICADO Y PARTES INTERVNIENTES.

Acción	ACCIÓN POPULAR
Radicado	13-001-33-33-002-2018-00001-01
Accionante	ROBERTO HORACIO VELEZ CABRALES
Accionado	MUNICIPIO DE TURBACO – BOLÍVAR Y OTROS.
Magistrado Ponente	LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ.
Tema	Derechos colectivos de acceso a una infraestructura de servicios que garantice la Salubridad Pública – Derecho de acceso a los servicios públicos – Moralidad Administrativa

II. PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala a resolver recurso de apelación interpuesto por las accionadas contra la sentencia de fecha veintisiete (27) de mayo de 2019 dictada por el Juzgado Segundo Administrativo Del Circuito de Cartagena, mediante la cual se concedieron las pretensiones de la demanda.

III. ANTECEDENTES

1. Demanda

El accionante ROBERTO HORACIO VELEZ CABRALES en calidad de Defensor del Pueblo Regional Bolívar, sustenta la presente Acción constitucional, en los siguientes,

1.1 Hechos

“PRIMERO: A mediados del mes de noviembre de 2017, la Defensoría del Pueblo, tuvo conocimiento de una queja presentada por la señora Liliana Rodríguez Mora, víctima del conflicto armado y habitante de la urbanización Villa Mayra del municipio de Turbaco, en la que informa la situación de vulnerabilidad de ciento treinta (130) familias desplazadas por la violencia asentada en esa localidad, ante la falta de prestación de servicios públicos domiciliarios en el sector.



SEGUNDO: Manifiesta que las viviendas entregadas por el municipio de Turbaco no cuentan con los servicios de acueducto, alcantarillado y/o sistema de pozas sépticas y gas natural.

TERCERO: Refirió que ha liderado reuniones en representación de la comunidad y presentados derechos de petición ante la administración municipal con el fin de obtener una solución inmediata a la mencionada problemática pero que a la fecha no ha sido posible y continúan sin la prestación de tales servicios.

CUARTO: En reunión de 26 de marzo de 2017, la administración municipal manifestó ante la comunidad, lo siguiente:

"(...) manifestó la preocupación que le asiste al señor alcalde municipal por la situación del sector, y la firme intención de revisar cada una de las peticiones elevadas por la comunidad, para que de manera mancomunada se busquen soluciones en el menor tiempo posible.

En este orden de ideas, y frente al petitorio planteado recomienda que se empiece por la instalación de las redes de acueducto junto con las acometidas domiciliarias; la legislación del servicio de energía eléctrica y la diligencia de verificación de linderos y medidas con la realización de un levantamiento topográfico con participación de la oficina de planeación y apalancamiento del Instituto Geográfico Agustín Codazzi.

Aprovecho la oportunidad para referirse a la construcción de la nueva planta de tratamiento de agua potable, la cual, se espera que el día 27 de marzo de 2017 se seleccione la firma contratista que va a ejecutar la obra.

De igual forma comento que ya se encuentra en proceso la formulación del proyecto para la construcción del alcantarillado sanitario que es una de las metas del Sr. Alcalde (...)."

QUINTO: Ante el incumplimiento de lo prometido, la señora Liliana Rodríguez, presentó derecho de petición ante la autoridad municipal en fecha 31 de agosto de 2017, por medio del cual solicitó:

(...)



1. Se ordene a quién corresponda la Distribución e instalación de las acometidas domiciliarias del acueducto hacia nuestras viviendas.
2. Se ordene a quien corresponda ante la oficina de Planeación Municipal sea realizada de manera inmediata la diligencia de verificación de linderos y medidas con levantamiento topográfico de nuestro sector con el fin de acceder más fácilmente a los servicios prestados por la empresa ACUALCO y SURTIGAS respectivamente.
3. Posterior levantamiento topográfico y verificación de linderos y medidas, se ordene a quien corresponda la distribución e instalación de las acometidas domiciliarias del gas natural hacia nuestras viviendas. (...)

SEXTO: Mediante respuesta del 09 de septiembre de 2017, la administración municipal señaló:

(...) Sobre el particular, le informamos primeramente que Villa Mayra se trató de un proyecto de interés social que se realizó sobre predios pertenecientes al Municipio de Turbaco para efectuar la urbanización.

Para tales efectos, mediante Resolución N° 2014-11-25-235 del 28 de noviembre de 2014 expedido por la Secretaría de Planeación, se otorgó la licencia a través de la cual se autorizó a los contratistas de la obra denominados ARENCA y ASOAGUA urbanizar el proyecto de vivienda de interés social rural Villa Mayra I y II.

Que según la documentación que reposa en la Alcaldía Municipal de Turbaco, los contratistas de la obra aportaron las factibilidades de energía, agua potable y gas natural, no obstante, éstas no fueron posibles ser ubicadas en los archivos del palacio municipal.

Como quiera que es de suprema importancia para la Alcaldía Municipal de Turbaco garantizar la prestación de los servicios domiciliarios (...) consideramos necesario requerir al (los) contratista(s) de las obras que fueron contratados a para desarrollar el proyecto en cuestión, a fin de determinar la responsabilidad que sobreviene de la situación que actualmente adolecen relacionada con los servicios públicos de agua potable y gas natural en la urbanización. (...).



SÉPTIMO: En virtud de lo anterior, la Defensoría del Pueblo requirió a la Alcaldía Municipal de Turbaco mediante oficio defensorial fechado el 10 de noviembre de 2017 con el propósito de obtener una respuesta de las acciones implementadas en aras de salvaguardar los derechos colectivos de la comunidad, así como:

(...)

- Copia auténtica del contrato, convenio o cualquier documento contractual suscrito entre la Entidad Territorial y la persona natural o jurídica encargada de la construcción de las viviendas aludidas junto a las obras de saneamiento básico*
- Un informe del estado actual de ejecución de obras contratadas*
- Una relación del número de familias a quienes les fueron entregadas las viviendas, números de miembros que la conforman, sus nombres e identificación.*
- Un informe de las gestiones administrativas adelantadas por la Entidad Territorial para garantizar, de manera eficiente y oportuna, el acceso a la infraestructura de servicios públicos a esa comunidad frente a la problemática suscitada. (...)*

OCTAVO: En respuesta en ésta agencia el día 12 de diciembre de 2017, la alcaldía municipal refiere los mismos términos de la respuesta dada a la señora Liliana en fecha 09 de septiembre de 2017, sin dar a conocer un informe de las condiciones de habitabilidad de las viviendas, ni de las gestiones administrativas y presupuestales adelantadas con el fin de garantizar la prestación eficiente y oportuna de los servicios públicos domiciliarios.

NOVENO: Sin embargo, las Empresas ACUALCO S.A E.S.P. y SURTIGAS S.A. E.S.P., refieren en respuestas del 03 de noviembre y 30 de octubre de 2017, respectivamente lo siguiente:

- ACUALCO S.A. E.S.P.: (...) a la fecha no tenemos solicitudes para la prestación del servicio para el proyecto Villa Mayra I y II. (...).*
- SURTIGAS S.A. E.S.P.: (...) donde se le manifestó que el sector al cual pertenece el inmueble objeto de la solicitud del asunto de prestación de servicios, no cuenta en la actualidad con redes de gas natural, toda vez*



que este no quedó dentro del plan de expansión e inversión de la empresa.

Sin embargo, el sector no tiene las calles definidas para suministrar el servicio solicitado de las instalaciones de redes, hay que definir y mejorar el estado de la calle al espacio público, donde se ubican las redes de gas natural. (...).

DÉCIMO: Por lo que, a la fecha de presentación de la aludida acción constitucional, señor juez, la amenaza de vulneración de los derechos fundamentales a la vida e integridad física, y a la salud así como la vulneración fehaciente del derecho colectivo al acceso a una infraestructura de servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna y a la moralidad administrativa persiste por parte de la administración municipal, quien no sólo no ha presentado el informe requerido por ésta agencia sino que además, no ha procedido a garantizar la ejecución de obras de urbanismos requeridas en las viviendas para la prestación eficiente y oportuna de los servicios públicos domiciliarios."

1.2 Pretensiones

El accionante a través de la presente Acción Constitucional pretende lo siguiente:

"PRIMERO: Amparar los derechos colectivos de acceso a una infraestructura de servicios que garantice la Salubridad Pública, el derecho de acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna, y a la moralidad administrativa de las familias ubicadas en la Urbanización Villa Mayra I y II del Municipio de Turbaco que no cuentan con servicios públicos domiciliarios.

SEGUNDO: Se ordene al Municipio de Turbaco – Bolívar, que ejecute las obras de construcción de redes hidrosanitarias externas, acometidas eléctricas y de gas natural que resulten necesarias en las viviendas afectadas, con el fin de garantizar la prestación de los servicios públicos domiciliarios de gas natural, acueducto, energía eléctrica, alcantarillado y/o cualquier sistema sustituto y legalmente aceptado para el tratamiento de aguas residuales para el mejoramiento de la calidad de vida de sus habitantes.

TERCERO: Ordenar las demás medidas que éste Despacho considere pertinentes en aras de hacer cesar la vulneración de los derechos colectivos aquí conculcados."

2. Actuación procesal relevante.

2.1 Admisión y notificación.

La acción de la referencia fue presentada el 11 de enero de 2018, admitida por el Juzgado Segundo Oral Administrativo del Circuito de Cartagena el 15 de enero de 2018 (Fls. 33-34) y resuelta mediante sentencia de fecha 27 de mayo de 2019 mediante la cual se accedieron a las pretensiones de la demanda.

3. Contestación

3.1. MUNICIPIO DE TURBACO

No contestó la demanda.

3.2. EMPRESA ACUALCO S.A. E.S.P. (folios 39-66)

Esta empresa que fue vinculada oficiosamente por el Juzgado, se opuso a la totalidad de las pretensiones del libelo, solicitando que no se acceda a las mismas por carecer de sustento jurídico para prosperar.

Frente a los hechos de la demanda se pronuncia aceptando como ciertos que el proyecto de Villa Mayra, es un proyecto de interés social que beneficia exclusivamente a la población desplazada, asume que las viviendas del proyecto en cuestión no cuentan con la prestación del servicio de acueducto, por no cumplir con los requisitos legales que la norma establece para estos casos; el urbanizador no dio cumplimiento a lo previsto en la ley 1469 de 2010, es decir, no solicitó previamente la factibilidad para la prestación del servicio de agua potable ante ACUALCO S.A. E.S.P.

Manifiesta que en el escrito de 12 de octubre de 2017 la alcaldía municipal solicitó a ACUALCO S.A. E.S.P. información sobre la existencia de alguna actividad tendiente a la expansión de redes para la prestación del servicio en la comunidad de Villa Mayra. Dando como respuesta que "... en la actualidad nos encontramos trabajando arduamente para satisfacer las

necesidades básicas de cada inmueble, y que a la fecha no tenemos solicitudes para la prestación del servicio en el proyecto de Villa Mayra...”.

Agrega que, es competencia de los municipios apoyar con inversiones y demás instrumentos previstos en la ley 142 de 1994 a las empresas de servicios públicos promovidas por el Departamento y la Nación, para realizar las actividades de su competencia. Por todo lo expuesto, reafirma que corresponde a los municipios clasificar y certificar la existencia de los asentamientos, recurriendo al Plan de Ordenamiento Territorial y buscar soluciones concertadas con los prestadores que garanticen el acceso a los servicios públicos para toda la población pero que también protejan el ambiente sano, el ordenamiento urbano, la seguridad, la salubridad y el orden público. Concluye que la solución de fondo a la problemática es competencia de las autoridades municipales e incluso departamentales y nacionales, por corresponder a un problema de política social, de acuerdo con las normas del plan de ordenamiento territorial y demás normas urbanísticas.

3.3 EMPRESA ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. E.S.P. (folios 67-85)

La accionada en su contestación manifestó que las pretensiones como no están dirigidas a hacer acciones u omisiones en cabeza de dicha empresa y en consecuencia no debe pronunciarse sobre ellas. Respecto a los hechos, manifestó que no le constan y se atiende a lo probado, agregando que en ellos no tuvo participación activa o pasiva Electricaribe.

Así mismo, propuso la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva señalando que conforme al objeto social de la empresa Electricaribe S.A. ESP. este no es la prestación del servicio público domiciliario de acueducto, alcantarillado y/o sistema de pozas sépticas y gas natural, servicios que en los hechos 2, 3 y 5 de la demanda se indican como ausentes en las viviendas que el municipio de Turbaco entregó a las familias reubicadas en Villa Mayra I y II de ese municipio.

Que aunado a lo anterior, de conformidad con la certificación expedida el 29 de enero de 2018 por el responsable de provisión del sector de Bolívar Norte de Electricaribe, “la urbanización Mayra I y II del Municipio de Turbaco, no ha solicitado ni cumplido con los trámites y requisitos para lograr la energización de su proyecto”, razón por la cual no es suscriptor potencial,

suscriptor ni usuario en los términos de los artículos 128, 129 y 130 de la ley 142 de 1994, en concordancia con las definiciones de tales conceptos que establecen los numerales 31, 32 y 33 del art. 14 ibídem.

Así mismo, señala que por otra parte es el municipio de Turbaco quien debe concurrir para la prosperidad de las pretensiones de la demanda, no solamente por las obligaciones para la atención de la población desplazada le imponen la ley 1488 de 2011 y sus decretos reglamentarios 4088, 4155 y 4157 de 2011 y el decreto 1066 de 2015 único reglamentario del sector administrativo del interior, sino de conformidad con las atribuciones y competencias de garantía que los artículos 365 a 370 de la Constitución Política de Colombia y el numeral 5.1 de la ley 142 de 1994, asignan a los municipios.

Dice que la ampliación de cobertura que reclama la parte accionante en nombre de los habitantes de la Urbanización Villa Mayra I y II, corresponde es al Estado como desarrollo de su finalidad social.

Por lo que así las cosas, la prestación del servicio a la comunidad de marras, solo serán obligatorias para el operador de red (Electricaribe S.A ESP.) en la medida en que esté de acuerdo con el plan estratégico, el plan de acción y el plan financiero de que trata la Resolución CREG 005 de 1996, y que sean viables en el contexto de su plan financiero, lo cual no es posible dado que Electricaribe S.A ESP. ha sido objeto de toma de posesión de sus bienes, haberes, y negocios con fines liquidatarios realizada por la superintendencia de servicios públicos domiciliarios mediante Resolución N° SSPD-2016-1000062785 de fecha 14 de noviembre de 2016, por las causales previstas en los numerales 1 y 7 del artículo 59 de la ley 142 de 1994, publicada en el diario de la República el 17 de noviembre de 2016 y mediante Resolución N° SSPD-2017100005985 del 14 de marzo de 2017 por el cual se define la modalidad de la toma de posesión de Electricaribe S.A E.S.P. con fines liquidatarios.

Así que encontrándose intervenida la empresa prestadora de servicios públicos para fines liquidatarios, debemos remitirnos a las normas que regulan estos temas de carácter especial: los artículos 121 a 123 de la ley 142 de 1994, reglamentado por el decreto 556 de 2000, los cuales remiten al estatuto financiero, el procedimiento de la toma de posesión de las ESP.

Por lo cual, la empresa operadora no podrá iniciar actividades diferentes de aquellas que vayan orientadas a su liquidación, incluidas la ejecución de proyectos de expansión.

3.4. EMPRESA SURTIGAS S.A. E.S.P.

La empresa SURTIGAS también el día 31 de enero de 2018 contestó por intermedio de apoderado, alegando de una parte la improcedencia de la acción popular, así como la inexistencia de vulneración o daño o amenaza actual contra los derechos colectivos, e inexistencia de responsabilidad por parte de la empresa.

Respecto de la improcedencia dijo que se presenta porque no se está vulnerando los derechos alegados por el demandante, además señala que es importante tener en cuenta que la empresa SURTIGAS antes de suministrar el servicio debe realizar los análisis técnicos necesarios para determinar la viabilidad de su prestación, lo cual no solo obliga al estudio de las condiciones particulares de los inmuebles ni de los potenciales suscriptores, sino también de los terrenos en donde estos se encuentran, los cuales deben de estar ubicados en zonas que cuenten con vías de acceso o espacios públicos y redes de gas natural disponibles para adelantar las conexiones a las redes locales y desde estas a los domicilios, sin perjuicio de la observancia de dichos análisis puede conducir a escenarios de sanción por parte de la superintendencia frente al prestador de los citados servicios.

Señala que es importante aclararle al despacho, que de acuerdo a las leyes 9 de 1989 y 388 de 1997, es competencia de los municipios regular el uso del suelo y establecer los criterios para el ordenamiento territorial del municipio o distrito, y que en el cumplimiento de la función pública urbanística, los municipios y distritos deberán dar prelación a la planeación, construcción, mantenimiento y protección del espacio público sobre los demás usos del suelo urbano.

Además menciona que el señor Antonio Alcalá Puello, alcalde del municipio de Turbaco, mediante comunicado N° CRSF03723622017 del 9 de septiembre de 2017 le solicitó a SURTIGAS información respecto de la existencia de alguna solicitud o actividad dirigida a la expansión del servicio de gas natural en la urbanización Villa Mayra I y II en Turbaco que sobrevengan de solicitudes efectuadas por la Alcaldía de Turbaco o los

contratistas y le manifestaron que el sector al cual pertenece el inmueble no cuenta en la actualidad con redes de gas natural, por no haber quedado dentro del plan de expansión e inversión de la empresa.

Que por otro lado la comisión de regulación de energía y gas combustible en el título IV artículo 4.5 de la Resolución 067 de 1996 establece que las empresas no realizarán trabajos para suministrar el servicio de gas en las viviendas de los barrios o municipios que no tengan una correcta nomenclatura; siendo esta regla otra causal de improcedencia de la extensión de redes del sector porque sincronizado con la norma anterior la empresa realizó visita técnica el 23 de septiembre de 2017 e inspección técnica mediante el cual se levantó informe técnico el 24 de enero 2018 y se concluyó que "... no se determina eficiencia del servicio para la urbanización Villa Mayra I y II debido a que no cumple con uno de los requisitos solicitados por SURTIGAS S.A. E.S.P. para la extensión de las redes, el lugar donde se encuentra el proyecto es un predio englobado, por lo que no se procede al estudio económico y evaluación financiera...".

En consideración de lo anterior es notorio a la luz de la ley, que la empresa con su actuar no ha vulnerado los derechos e intereses colectivos, ni mucho menos ha omitido sus deberes.

Así mismo, manifiesta la apoderada de SURTIGAS que si bien el acceso a los servicios públicos domiciliarios es un derecho legalmente atribuido a quienes tienen la capacidad para contratar y habiten o utilicen permanentemente un inmueble, sea cual fuere la condición que ostenten frente al mismo (como propietario o tenedor) también es cierto que este derecho tiene límites en la prevalencia del interés general y en la defensa de otros bienes jurídicos de orden constitucional como son la protección de un ambiente sano, el cuidado de los recursos hídricos, el ordenamiento urbano, la seguridad, la salubridad y el orden público, de manera que pueden existir excepciones a la regla general del deber de conexión.

Por ello sin la existencia de las redes locales no es posible realizar la instalación hasta donde empieza la red interna, por ello es que se le informó a la señora Liliana Patricia Rodríguez Mora que el sector, la zona para la cual se solicitó el servicio, debe tener el espacio público definido.

Para poder hacer la expansión solicitada, SURTIGAS no podría proceder a ejecutarla sin la autorización expresa de la CREG, por lo que dice que la única manera en que la compañía estaría dispuesta a realizar las inversiones correspondientes con el fin de atender las solicitudes presentadas y de esta manera superar la restricción de carácter técnico, sería que se cumplieran los requisitos legales y contractuales.

Por todo lo manifestado se opuso a la prosperidad de las pretensiones solicitando que se declare la improcedencia de la acción popular.

4. Periodo probatorio.

Efectuada la audiencia de pacto de cumplimiento de fecha 13 de julio de 2018, a la cual solo asistieron las empresas vinculadas pero el Municipio de Turbaco no acudió, por lo cual la agente delegada del ministerio público ante el juzgado ordenó compulsar copias a la Procuraduría de Bolívar para que se investigue al Alcalde respectivo por su inasistencia a la audiencia de pacto de cumplimiento que de acuerdo a la ley era de forma obligatoria su concurrencia, así mismo en el desarrollo de la audiencia, se declaró fallida la misma por no existir ánimo conciliatorio entre las partes, por lo que de conformidad con lo previsto en el artículo 28 de la Ley 472 de 1998, posteriormente mediante auto de fecha 06 de agosto de 2018 (Fl. 150), el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena ordenó abrir a pruebas la presente acción.

5. Alegatos de conclusión

Con auto del 16 de octubre de 2018, se ordenó correr traslado para alegar de conclusión. (Fl. 171).

5.1 Defensoría del Pueblo (folios 201-211)

La parte demandante, radicó memorial de alegaciones de cierre, donde se ratifica en los argumentos expuestos en la demanda y en las pretensiones en el sentido de que se declare la vulneración de los derechos colectivos invocados.

5.2 ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. E.S.P. (folios 173-175)

Por su parte, este extremo vinculado también presentó sus alegatos de conclusión oportunamente, haciendo énfasis en que las pretensiones de la demanda no tienen vocación de prosperar por lo que deben ser negadas, pidiendo que se declare probada la excepción propuesta de falta de legitimación en la causa pasiva.

5.3 Municipio de Turbaco (folios 176-186)

El municipio accionado de Turbaco Bolívar, por fin en la etapa de alegatos fue que se hizo presente en el proceso, donde respecto de los hechos de la demanda señala que no se pudo demostrar la afectación de los derechos alegados y que en su lugar si se demostró que por parte del Municipio se vienen realizando todas las actuaciones tendientes al cumplimiento de las obligaciones que como Municipio le corresponde.

Dijo además que se pudo constatar mediante oficio del 21 de noviembre de 2017 en el que se observa que se están realizando las gestiones del caso y que no existe afectación de los derechos colectivos invocados.

Por otro lado señala que no se cumplen con los presupuestos procesales para que proceda la acción popular, en particular el relacionado con un daño contingente, peligro, amenaza, vulneración o agravio de derechos e intereses colectivos.

Que si bien los entes territoriales tienen el deber de prestar los servicios públicos que determine la ley, construir las obras que demande el progreso local y ordenar el desarrollo de su territorio, entre otros aspectos, eso no quiere decir que todas las obras deben cumplirse inmediatamente, sin tener en cuenta la planificación técnica y presupuestal que implica. Se debe tener en cuenta que en la ejecución de una obra pública prima el deber de planeación, programación presupuestal, desarrollo sostenible así como las normas técnicas de desarrollo y urbanismo, esto se refleja en la necesidad de estudiar lo concerniente a la disponibilidad de recursos; realizar contratación pertinente conforme a la ley, revisar las condiciones financieras de los entes públicos y la naturaleza de las obras a realizar y en general las autoridades públicas deben adelantar las actuaciones de orden administrativo, presupuestal y financiero que permitan la consecución de los recursos necesarios para adelantar las obras ordenadas.

Por último señaló que al momento de llevar a cabo las obras se deben tener en cuenta las múltiples necesidades de la comunidad y la limitación de los recursos por lo que se debe recurrir a la priorización de aquellas que revisten mayor importancia para el interés general. Por otra parte en el sector de Villa Mayra, el municipio ha realizado intervenciones con el fin de mejorar la calidad de vida de esta comunidad.

5.4 EMPRESA SURTIGAS S.A. E.S.P. (folios 187-191)

La empresa Surtigas S.A ESP, también oportunamente radicó memorial de alegaciones de conclusión, donde reitera los argumentos expuestos en la contestación de la demanda y con base en ellos insiste en que se deben negar las pretensiones por improcedente por lo menos frente a Surtigas y pide que se declare probada las excepciones propuestas.

5.5 Ministerio Público (folios 192-200)

El Ministerio Público rindió concepto el día 24 de octubre de 2018 en el cual luego de realizar un análisis de todo el material probatorio y de los aspectos legales y jurisprudenciales, concluyó que si debía accederse a las pretensiones de la demanda, declarando que el Municipio de Turbaco si es responsable de amenazar y/o violentar los derechos colectivos de acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública, el derecho de acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna, y a la moralidad administrativa de las familias ubicadas en la Urbanización Villa Mayra I y II del municipio de Turbaco que no cuentan con servicios públicos domiciliarios.

Considera que dicha entidad territorial es responsable por haberles entregado a una población vulnerable las viviendas de interés social en condiciones no habitables y por ello debe ordenársele que i) realice las gestiones administrativas y financieras que aseguren los recursos presupuestales necesarios para financiar la instalación de las redes, operación y puesta en funcionamiento de los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica y gas combustible; ii) realice todo el proceso de planificación de las obras y la conclusión y puesta en funcionamiento de los servicios públicos domiciliarios.

6. Sentencia en primera instancia (folios 212-235)

El Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena mediante sentencia de fecha 27 de mayo de 2019 concedió las pretensiones de la demanda, al considerar que luego de la inspección judicial realizada en las urbanizaciones Villa Mayra I y II, le asiste razón al actor, toda vez que el municipio de Turbaco si obró en forma irregular al permitir la construcción de una urbanización para soluciones de interés social, en un terreno de su propiedad, sin constatar con un estudio técnico profundo la viabilidad del proyecto en dicha zona, de la disponibilidad inmediata de servicios públicos en el predio y sin exigir la totalidad de los estudios a la firma constructora contratada, los que debía cumplir para la época de los hechos pero también al no desplegar control sobre el proceso de la construcción.

De acuerdo a lo anterior, se exoneró de responsabilidad a las empresas ELECTRICARIBE S.A. E.S.P., ACUALCO S.A. E.S.P. y SURTIGAS S.A. E.S.P., debido a que dentro del expediente no existe evidencia en el sentido de que ellos hubiesen participado por acción o por omisión en la vulneración de los derechos colectivos a la moralidad administrativa, a la seguridad y salubridad pública y al acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública, y que su prestación sea eficiente y oportuna, de la cual están siendo víctimas los moradores de la urbanización Villa Mayra I y II, máxime que no puede pretenderse tampoco que las mencionadas entidades prestadoras de servicios públicos, suplan todos los compromisos que su momento debió asumir el urbanizador que lo fueron los contratistas ARENCA y ASOAGUA que de acuerdo a la ley debieron diseñar y construir las redes de distribución secundarias o locales, o como se ha dicho, el municipio al haberles dado la licencia urbanística sin el lleno de requisitos.

Sin embargo, se adoptaron decisiones que sí les incumben a las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios que son, para que el directo responsable de dichas violaciones, esto es el Municipio de Turbaco, finalmente pueda solucionar la problemática social y humana a los habitantes de la urbanización Villa Mayra I y II.

Así las cosas, como medidas de protección de los derechos colectivos vulnerados, el A quo impartió las siguientes órdenes:



- a) A la empresa ACUALCO S.A. E.S.P., que un término improrrogable de tres (3) meses, siguientes a la ejecutoria del fallo, proponga al municipio de Turbaco, la ejecución de los estudios, diseños y construcciones de obras que sean necesarias para garantizar la instalación y puesta en funcionamiento del servicio público de alcantarillado sanitario para la urbanización Villa Mayra I y II del barrio Villa Campo, que de acuerdo con la contestación de esta empresa, no están actualmente cobijados.
- b) Al municipio de Turbaco, para que tan pronto reciba la proposición de parte de ACUALCO S.A E.S.P. de la ejecución de los estudios, diseños y construcciones que sean necesarias para garantizar la rápida instalación y puesta en funcionamiento del servicio público de alcantarillado sanitario para la urbanización Villa Mayra I y II del barrio Villa Campo, y dentro del plazo necesario que estos estudios hubiesen arrojado, inicie de inmediato todas las gestiones administrativas y financieras (etapa precontractual y contractual) que igualmente sean necesarias para lograr que en un tiempo razonable, se ponga en marcha las obras necesarias para la construcción y puesta en operación de las redes locales del sistema de alcantarillado que requieren los moradores de esta urbanización, para ser conectadas a las redes primarias del sistema y por fin también gocen de este esencial servicio público de alcantarillado sanitario. En todo caso esta orden deberá cumplirse en el término máximo de un (1) año contado a partir de la conclusión de los estudios, diseños y construcciones entregadas.
- c) A la empresa ACUALCO S.A. E.S.P. para que mientras se efectúan las obras necesarias para conectar a todas las viviendas de la urbanización Villa Mayra I y II al sistema de alcantarillado, conforme a las órdenes antes mencionadas, implemente programas periódicos de evacuación, limpieza y mantenimiento de las fosas o tanques sépticos con su respectivo cronograma para prevenir su rebosamiento. Todo lo cual deberá ejecutarse hasta cuando el sistema de tanques sépticos se sustituya por el alcantarillado.
- d) Al municipio de Turbaco, para que en un término prudencial de 18 meses, contados a partir de la ejecutoria de la presente providencia, diseñe, adopte, y ejecute a cabalidad, todas las gestiones técnicas, administrativas, presupuestales y de otra índole, idóneas y pertinentes, que sean necesarias para que la urbanización Villa Mayra I y II tenga un acceso digno debidamente pavimentado en concreto rígido con sus respectivos andenes, así como pavimentar las vías internas de dicha urbanización. En todo caso esta orden deberá cumplirse en el término máximo de un (1) año contado a partir de la ejecutoria de esta sentencia.
- e) Al municipio de Turbaco, para que un término prudencial de 6 meses, contados a partir de la ejecutoria de la presente providencia, lleve a cabo



en coordinación con los urbanizadores de Villa Mayra I y II, la normalización y legalización de todas las viviendas, haciendo la entrega de estas en forma correcta con su respectiva escritura a cada uno de los beneficiarios o adjudicatarios, así como su certificado de libertad y tradición, lo que implica llevar a cabo el desenglobe de cada una de las viviendas.

- f) A la empresa ELECTRICARIBE S.A. E.S.P., que un término improrrogable de 3 meses siguientes a la ejecutoria de este fallo, proponga y apruebe los diseños eléctricos con memoria de cálculo y planos eléctricos, que sean necesarias para garantizar la instalación y puesta en funcionamiento del servicio público de energía eléctrica para la urbanización Villa Mayra I y II del barrio Villa Campo.
- g) Al municipio de Turbaco y al urbanizador de Villa Mayra I y II, para que una vez le sean comunicados y entregados por parte de ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. los diseños eléctricos con memorias de cálculo y planes eléctricos debidamente aprobados, dentro de un término no mayor a 6 meses proceda a construir las redes eléctricas para la urbanización Villa Mayra I y II, tales como instalaciones de transformadores, redes, postería, acometidas eléctricas, y una vez todo eso finalizado, presente ante ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. las facturas de los materiales, certificados del producto, de los materiales, el protocolo del transformador, certificado de garantía, las auto declaraciones RETIE, los dictámenes RETIE de transformación, distribución y uso final, copia de la cédula y matrícula profesional de los ingenieros constructores.
- h) A la empresa SURTIGAS S.A. E.S.P. para que dentro de un término improrrogable de 3 meses siguientes a la ejecutoria de este fallo, y tan pronto como reciba de parte del municipio de Turbaco, 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 urbanización Villa Mayra I y II, con sus respectivas nomenclaturas, proceda a la instalación y puesta en funcionamiento del servicio público de gas natural domiciliario para los diferentes usuarios individualizados de la mencionada urbanización una vez le sea solicitado el servicio.
- i) Al municipio de Turbaco para que adopte de forma inmediata las medidas de control y vigilancia directamente o a través de la entidad a quién se le haya asignado dicha función, artículo 109 de la Ley 388 de 1997, para que inicie las acciones judiciales y/o administrativas y aplique los correctivos que correspondan a la constructora ARENCA y ASOAGUA que fueron los que construyeron las viviendas en Villa Mayra I y II y beneficiarios de la licencia urbanística otorgada por la Secretaría de Planeación Municipal de Turbaco, mediante resolución N° 2014-11-25-235 del 28 de noviembre de 2014,

informando a este juzgado la iniciación y conclusión de los trámites mencionados.

- j) Como medida paliativa transitoria, se ordena al municipio de Turbaco que hasta tanto se garantice de forma definitiva la prestación eficiente, oportuna y con calidad, del servicio de acueducto a los habitantes de la urbanización Villa Mayra I y II en el municipio de Turbaco, se les deberá seguir suministrando agua potable que les garantice a esa comunidad el consumo diario personal y doméstico, líquido que además deberá ser salubre y potable para no generar amenazas en la salud de las personas.

También se ordenó a compulsar copias a la Contraloría del Departamento de Bolívar y a la Fiscalía General de la Nación para que investiguen a fondo toda esta situación que originó esta acción popular, ante todo la conducta tanto del representante legal del municipio de Turbaco para la fecha de otorgamiento de la licencia urbanística Resolución N° 2014-11-25-235 del 28 de noviembre de 2014, a los contratistas ARENCA y ASOAGUA para la construcción del proyecto de la urbanización Villa Mayra I y II en el Municipio de Turbaco, así como a los representantes legales de dichas empresas contratistas ARENCA y ASOAGUA que fueron los que construyeron las viviendas en Villa Mayra I y II.

Y por último, ante el incumplimiento del contrato de obra urbanística por parte de la firma constructora ARENCA y ASOAGUA, disponer el envío de copia de toda la actuación surtida en esta instancia a la Superintendencia de Sociedades, como entidad encargada de la vigilancia y control, a fin de aplicar los correctivos de conformidad a las normas legales (ley 66 de 1998 artículo 12 concordante con el decreto 497 de 1997 y ley 388 del mismo año o ley de ordenamiento territorial).

7. Recurso de apelación (folios 238-244)

Las accionadas Municipio de Turbaco y ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. interpusieron recurso de apelación contra la sentencia de fecha 27 de mayo de 2019 proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena.

7.1 Municipio de Turbaco (folios 238-239)

El municipio de Turbaco argumenta que no es posible atribuirle a la administración las responsabilidades que atañan claramente en la

obligación de hacer efectivas a los constructores de la urbanización Villa Mayra I y II, por tanto no son procedentes contra el ente territorial las pretensiones invocadas por el accionante; por lo cual solicita que se revoque la sentencia de primera instancia, se nieguen las pretensiones de la acción popular elevadas contra el municipio y que se declare como único responsable a las constructoras ARENCA y ASOAGUA de la vulneración de los derechos colectivos a la moralidad administrativa, a la seguridad y salubridad pública y al acceso a la infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública.

7.2 ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. (folios 240-244)

La empresa Electrificadora del Caribe S.A. E.S.P. difiere de las órdenes impartidas en los literales F y G del numeral segundo de la sentencia de 27 de mayo de 2019, y en consecuencia, solicita que se revoque en su totalidad los mismos, ordenar al municipio de Turbaco asumir las obligaciones necesarias de conformidad con el RETIE y el contrato de condiciones uniformes para la prestación del servicio de energía eléctrica en la urbanización Villa Mayra I y II.

Alega que el juzgador incurre en un error de interpretación de la normatividad aplicable, en este caso la ley 142 de 1992, toda vez que, no es obligación de la empresa la proposición o entrega de los diseños eléctricos, o la elaboración de las memorias de cálculo y planos eléctricos necesarios para garantizar la instalación y puesta en funcionamiento del servicio público de energía eléctrica a un determinado cliente potencial. Por el contrario, es el cliente potencial quien tiene la obligación de elaborar todo lo anteriormente mencionado.

Además argumenta fuerza mayor para asumir obligaciones, pues mediante Resolución N° SSPD-20171000005985 del 14 de marzo de 2017, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios dispuso de la empresa y la toma de posesión sería con fines liquidatorios, lo que significa que ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. no podrá iniciar actividades diferentes de aquellas que vayan orientadas a su liquidación, incluidas la ejecución de proyectos de expansión.

IV. CONTROL DE LEGALIDAD

Surtido el trámite y como quiera que no se observan irregularidades o vicios que pueda invalidar lo actuado hasta esta etapa procesal (Art. 207 de la Ley 1437 de 2011), se procede a definir la controversia, previas las siguientes

V. CONSIDERACIONES

1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 153 del CPACA, este Tribunal Administrativo es competente para conocer en segunda instancia de los recursos de apelación contra las sentencias proferidas en primera instancia por los jueces administrativos.

2. Problema jurídico

Teniendo en cuenta los motivos de inconformidad manifestados en los recursos de apelación impetrados por el Municipio de Turbaco y Electricaribe S.A. ESP, la Sala deberá determinar:

-¿Si en el sub iudice, el Municipio de Turbaco, vulnera los derechos colectivos de acceso a una infraestructura de servicios que garantice la Salubridad Pública, el derecho de acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna, y a la moralidad administrativa, invocados por la parte atora, como consecuencia de la supuesta omisión frente a la situación que se presenta en la urbanización Villa Mayra I y II del barrio Villa Campo de dicho Municipio?

-¿Si es obligación de la empresa prestadora del servicio público domiciliario de energía eléctrica, hacer la proposición o entrega de los diseños eléctricos, o la elaboración de las memorias de cálculo y planos eléctricos necesarios para garantizar la instalación y puesta en funcionamiento del servicio público de energía eléctrica a un determinado cliente potencial; como lo señaló el A quo en el fallo impugnado?

3. Tesis de la Sala

La Sala de decisión revocará los literales F y G de la parte resolutive del fallo apelado, en cuanto impuso a Electricaribe S.A. ESP, la obligación de hacer la proposición o entrega de los diseños eléctricos, o la elaboración de las

memorias de cálculo y planos eléctricos necesarios para garantizar la instalación y puesta en funcionamiento del servicio público de energía eléctrica; toda vez que dicha orden es contraria a lo dispuesto en la ley 142 de 1994; por lo que se negarán las pretensiones respecto de dicha accionada.

Por otra parte, se confirmará en lo demás la sentencia impugnada, por cuanto a juicio de la Sala, si existe violación de los derechos colectivos de acceso a una infraestructura de servicios que garantice la Salubridad Pública, el derecho de acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna, y a la moralidad administrativa, toda vez que se logró acreditar la omisión de las conductas que debieron ser ejecutadas por parte del Municipio de Turbaco.

Por otro lado, advierte esta Corporación, que si bien no comparte las órdenes impartidas a las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios ACUALCO S.A. ESP y SURTIGAS S.A. ESP., las mismas serán confirmadas, puesto que dichas empresas no apelaron la decisión de primera instancia.

La anterior tesis se fundamenta en los argumentos que se exponen a continuación.

4. Marco Normativo y Jurisprudencial

4.1 Generalidades de la Acción Popular

La acción popular tiene una naturaleza preventiva, tal como lo indica el inciso 2 del artículo 2 de la ley 472 de 1998 cuando dice: “... 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”.

Por regla general, esta acción no persigue la reparación de perjuicios, pues para ello existen las acciones contenciosas e incluso la acción de grupo, sin embargo excepcionalmente es viable el reconocimiento de los mismos, en los casos previstos en el artículo 34 de la Ley 472 de 1998.

Los hechos que pueden resultar vulneradores de derechos colectivos, también pueden dar lugar al inicio de acciones contenciosas o de otra naturaleza, de manera que en virtud de la autonomía y principalidad que caracteriza a la acción popular, esta también sería viable, pero no de manera concurrente o simultánea con la acción ordinaria, pues por un lado la popular es esencialmente preventiva y de ser afectaría la seguridad jurídica al producirse eventualmente fallos contradictorios respecto de los mismos hechos; siendo ello así, entonces cuando el interesado ha acudido a las acciones ordinarias, no le es dable instaurar acción popular.

En cuanto hace referencia a su configuración normativa, de las reglas contenidas en los artículos 1º, 2º, 4º y 9º de la citada Ley 472, se desprende que son características de la acción popular, las siguientes:

- 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) Los derechos e intereses colectivos susceptibles de protección mediante el ejercicio de este medio de control, son todos aquellos definidos como tales en la Constitución Política, en las leyes y en los tratados celebrados por Colombia;
- d) 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;
- e) 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.
- f) No tiene carácter sancionatorio respecto de aquel contra quien se dirijan las pretensiones y, eventualmente, recaiga la sentencia estimatoria.

g) 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.

h) Por la finalidad que persigue la acción popular y en virtud a su configuración normativa, se tienen entonces, como presupuestos de una eventual sentencia estimatoria los siguientes:

- Una acción u omisión de la parte demandada;
- Que para la época en que se dicte la sentencia se presente daño contingente, peligro, amenaza, vulneración o agravio de derechos o intereses colectivos;
- Que se demuestre la relación de causalidad entre la acción o la omisión y la señalada afectación de los referidos derechos e intereses.

4.2 De los derechos colectivos invocados.

Conviene precisar los derechos cuyo amparo se pretende son los derechos colectivos de acceso a una infraestructura de servicios que garantice la Salubridad Pública, el derecho de acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna, y a la moralidad administrativa, en consecuencia se estudiará el alcance conceptual de cada uno de estos derechos colectivos invocados por el accionante, consagrados en el artículo 4º de la Ley 472 de 1998.

4.2.1 Derecho al acceso a una infraestructura de servicios que garanticen la seguridad pública al acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna.

Sobre este derecho el Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de fecha ocho (8) de junio de dos mil diecisiete (2017), Consejero Ponente: Roberto Augusto Serrato Valdés, se ha manifestado al respecto en cuanto a la relación entre el derecho al acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna, y la seguridad y salubridad públicas, temas relacionados con la presente acción popular:

La salubridad pública.

Sobre el concepto de “salubridad pública” ha sostenido esta Sección, de manera coincidente con la Corte Constitucional:

“En diferentes ocasiones la Corte Constitucional se ha pronunciado sobre los conceptos de seguridad y salubridad públicas; los mismos han sido tratados como parte del concepto de orden público y se han concretado en las obligaciones que tiene el Estado de garantizar condiciones mínimas que permitan el desarrollo de la vida en comunidad.” “...Su contenido general, implica, de acuerdo con la jurisprudencia citada, en el caso de la seguridad, la prevención de los delitos, las contravenciones, los accidentes naturales y las calamidades humanas y, en el caso de la salubridad, la garantía de la salud de los ciudadanos. Estos derechos colectivos están ligados al control y manejo de las situaciones de índole sanitario, para evitar que tanto en el interior como en el exterior de un establecimiento o de determinado lugar se generen focos de contaminación, epidemias u otras circunstancias que puedan afectar la salud y la tranquilidad de la comunidad y en general que afecten o amenacen el estado de sanidad comunitaria. Es decir, que al momento de ponerse en funcionamiento determinados proyectos de los cuales se pueda derivar algún perjuicio para los ciudadanos, se deben realizar los estudios previos y tomar las medidas conducentes para evitar que se produzca un impacto negativo en las condiciones de salud y seguridad de los asociados”¹.

De manera específica, sobre la relación de la salubridad pública con la infraestructura que debe garantizarse a la comunidad, ha sostenido esta Corporación:

“El derecho colectivo invocado como vulnerado en la presente acción es el del “acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública”. Es un servicio público a cargo del Estado cuya finalidad es disminuir la morbilidad, es decir, la proporción de personas que enferman en un sitio y tiempo determinado. Ahora bien, el derecho invocado hace alusión igualmente a la palabra “infraestructura” la cual debe entenderse como un conjunto de elementos o servicios que se consideran necesarios para la

¹ Consejo de Estado - Sección Tercera. Sentencia de 15 de julio de 2004. AP 1834. C.P.: Germán Rodríguez Villamizar.

creación y funcionamiento de una organización, en este caso, para la buena gestión de la salubridad pública [...].²

Si se hace referencia al acceso, se colige, que la garantía de este derecho o interés colectivo se obtendrá a través de órdenes orientadas a garantizar el acceso a infraestructuras de servicios [...]"³.

4.2.2. La Moralidad Administrativa.

La moralidad administrativa hace parte de los derechos o intereses colectivos susceptibles de ser protegidos a través de la acción popular, al tenor de lo establecido en el artículo 88 de la Constitución Política y del artículo 4 de la ley 472 de 1998.

Con el fin de definir la moralidad administrativa y así establecer el objeto de protección de las acciones populares, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha desarrollado una construcción conceptual a partir del análisis de sus relaciones con la legalidad, así como con fenómenos como el de la corrupción, la mala fe, la ética, el recto manejo de bienes y recursos del Estado y la lucha contra propósitos torcidos o espurios, entre otros.

Ahora bien, lo cierto es que el Consejo de Estado también ha resaltado la dificultad de definir en abstracto la noción de moralidad administrativa, ante lo cual se ha establecido que su alcance y contenido será determinado por el Juez en el caso concreto *"de conformidad con las condiciones fácticas, probatorias y jurídicas que rodean la supuesta vulneración o amenaza endilgada"*.⁴

Por otra parte, resulta importante señalar que a la luz de la Constitución Política, la moralidad administrativa ostenta naturaleza dual. En efecto,

² Consejo de Estado, Sección Cuarta. Sentencia de 14 de noviembre de 2002. AP- 533. Consejera Ponente: Ligia López Díaz. En este fallo se discutía la naturaleza colectiva que podía detentar la expectativa de los enfermos de VIH de acceder a instalaciones y medios hospitalarios.

³ Consejo de Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Consejera ponente (E): María Claudia Rojas Lasso. Bogotá D.C., dieciocho (18) de marzo de dos mil diez (2010). Radicación número: 44001-23-31-000-2005-00328-01 (AC). Actor: Bartolo Poveda González. demandado: Municipio de Maicao y Otros.

⁴ CONSEJO DE ESTADO. Sala de los Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 16 de mayo de 2007, Exp. AP 2002-2943, C.P.: Ramiro Saavedra Becerra y CONSEJODE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 2 de septiembre de 2009.

funge como principio de la función administrativa (Constitución Política, artículo 209 y ley 489 de 1998, artículo 3) y como derecho colectivo.

En el primer caso, esto es como principio, orienta la producción normativa infra-constitucional e infra-legal a la vez que se configura como precepto interpretativo de obligatoria referencia para el operador jurídico; y como derecho o interés colectivo, alcanza una connotación subjetiva, toda vez que crea expectativas en la comunidad susceptibles de ser protegidas a través de la acción popular, y así lo ha reconocido esta corporación en fallos anteriores.

Así las cosas, la jurisprudencia constitucional y contencioso administrativa han señalado que el derecho colectivo a la moralidad administrativa puede resultar vulnerado o amenazado cuando se verifiquen varios supuestos.

En primer lugar, resulta necesario que se pruebe la existencia de unos bienes jurídicos afectados y su real afectación, dichos bienes jurídicos comprenderían la buena fe, la ética, la honestidad, la satisfacción del interés general, la negación de la corrupción, entre otros; y habrá lugar a que se configure de forma real su afectación, si se prueba el acaecimiento de una acción u omisión, de quienes ejercen funciones administrativas, con capacidad para producir una vulneración o amenaza de dichos bienes jurídicos, que se genera a causa del desconocimiento de ciertos parámetros éticos y morales sobre los cuales los asociados asienten en su aplicación” .

En segundo término, la jurisprudencia constitucional y contencioso administrativa han reiterado que la vulneración a la moralidad administrativa supone generalmente el quebrantamiento del principio de legalidad. En este sentido, el Consejo de Estado ha establecido que:

“(...) En efecto, cuando se habla de moralidad administrativa, contextualizada en el ejercicio de la función pública, debe ir acompañada de uno de los principios fundantes del Estado Social de Derecho, como lo es el de legalidad, que le impone al servidor público o al particular que ejerce función administrativa, como parámetros de conducta, además de cumplir con la Constitución y las leyes, observar las funciones que le han sido asignadas por ley, reglamento o contrato, por ello en el análisis siempre está

presente la ilegalidad como presupuesto sine qua non, aunque no exclusivo para predicar la vulneración a la moralidad administrativa.”⁵

Por último, la jurisprudencia ha reiterado que la vulneración de la moralidad administrativa coincide con “*el propósito particular que desvíe el cumplimiento del interés general al favorecimiento del propio servidor público o de un tercero*”⁶, noción que sin duda se acerca a la desviación de poder.

En este sentido, sostiene la jurisprudencia constitucional y contencioso administrativa que el derecho colectivo a la moralidad administrativa puede ser vulnerado cuando se presenten varios supuestos:

- a) Que se prueba la existencia de unos bienes jurídicos afectados y su real afectación, esto es, la buena fe, la ética, la honestidad, la satisfacción del interés general, la negación de la corrupción, entre otros. Se entiende configurada su afectación si se prueba el acaecimiento de una acción u omisión, de aquellos que ejercen funciones administrativas, con capacidad para producir una vulneración o amenaza de los bienes jurídicos señalados.
- b) Que se quebrante el principio de legalidad. Este último, en el entendido que el servidor público se encuentra sujeto al cumplimiento de la Constitución y las leyes, observar las funciones que le han sido asignadas por ley, reglamento o contrato
- c) Que coincida con el propósito particular que desvíe el cumplimiento del interés general al favorecimiento del propio servidor público de un tercero.

5. Caso Concreto

5.1. Hechos Probados

-Obra en el expediente copia informal de documento contentivo de acta de reunión N°5 de fecha 26 de marzo de 2017 entre miembros de la Junta de Acción Comunal de la comunidad de Villa Mayra con el señor Fredis

⁵ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 21 de febrero de 2007. Exp. 35501 y CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Sentencia de 31 de mayo de 2002.

⁶ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 26 de enero de 2005. Expediente AP-03113.

Manuel Ariza Castro como gerente de la empresa sociedad de acueducto y alcantarillado de Arjona y Turbaco S.A.A.T. y representante del señor Alcalde Municipal de Turbaco. (Fls. 15-17)

- Obra en el expediente copia informal de documento contentivo de acta de reunión N°6 de fecha 7 de abril de 2017 entre miembros de la Junta de Acción Comunal de la comunidad de la urbanización Villa Mayra con el señor Antonio Víctor Alcalá Puello como alcalde del municipio de Turbaco y el señor Fredis Manuel Ariza Castro como gerente de la empresa sociedad de acueducto y alcantarillado de Arjona y Turbaco (Fls. 18-19)

- Obra en el expediente copia informal de derecho de petición de fecha agosto 30 de 2017, firmado por la señora Liliana Patricia Rodríguez Mora en su calidad de moradora de la urbanización Villa Mayra del municipio de Turbaco, y dirigido al señor Antonio Víctor Alcalá Puello como alcalde municipal, con constancia y sello de recibido en la Alcaldía del 31 de agosto de 2017, y donde le solicitó que se ordenara la distribución e instalación de las acometidas domiciliarias del acueducto hacia sus viviendas, así como que se ordene a quien corresponda ante la oficina de planeación municipal, sea realizada la diligencia de verificación de linderos y medidas con levantamientos topográfico del sector de Villa Mayra con el fin de poder acceder más fácilmente a los servicios prestados por ACUALCO y SURTIGAS respectivamente, y por último que posterior al levantamiento topográfico y verificación de linderos y medidas se ordene la distribución e instalación de las acometidas domiciliarias del gas natural hacia sus viviendas. (Fls. 20-21)

- Obra en el expediente copia informal de oficio de fecha 9 de septiembre de 2017 firmado por el señor Antonio Víctor Alcalá Puello como alcalde del Municipio de Turbaco y por el cual le da respuesta a la petición hecha por la señora Liliana Rodríguez Mora. (Fls. 22-24)

- Obra en el expediente oficio de fecha noviembre 10 de 2017, dirigido al Alcalde municipal de Turbaco, por parte del doctor Roberto Vélez Cabrales como defensor del Pueblo Regional Bolívar, con constancia y sello de recibido del 14 de noviembre de 2017, donde se le efectúa un requerimiento de información y solución frente a la queja presentada por falta de servicios públicos en viviendas de la urbanización Villa Mayra. (Fls. 25-26)

- Obra en el expediente oficio de fecha 21 de noviembre de 2017, por el cual el alcalde del Municipio de Turbaco le da respuesta al requerimiento de información hecho por el defensor del pueblo regional Bolívar. (Fls. 27-28)
- Obra en el expediente oficio de fecha 30 de octubre de 2017, con constancia de sello de recibido en Alcaldía de Turbaco del 3 de noviembre de 2017, dirigido por la dirección jurídica de la empresa ACUALCO S.A. E.S.P. al señor Alcalde Municipal de Turbaco. (Fl. 30)
- Obra en el expediente copia de certificado de existencia y representación legal de la empresa ACUEDUCTOS y ALCANTARILLADO DE COLOMBIA S.A. E.S.P. – ACUALCO S.A. E.S.P. de fecha de expedición 11 de enero de 2018, por la Cámara de Comercio de Cartagena. (Fls. 49-52)
- Obra en el expediente copia de oficio de mayo 11 de 2015 dirigido por Karen Pájaro Herrera como asistente jurídico de la empresa ACUALCO S.A. E.S.P. al señor Myron Martínez Ramos como alcalde del municipio de Turbaco, con constancia de recibido en la alcaldía el 12 de mayo de 2015, y por el cual se le notifica de un pliego de cargos y el inicio formal de un proceso administrativo, con el fin de determinar la existencia o no del incumplimiento del contrato por uso no autorizado del servicio de acueducto en el inmueble identificado en Villa Mayra I y II del municipio de Turbaco. (Fls. 53-54)
- Obra en el expediente copia de oficio de fecha 4 de mayo de 2015 firmado por el señor Myron Martínez Ramos como Alcalde del Municipio de Turbaco dirigido a la empresa ACUALCO S.A. E.S.P. y constancia de recibido de el mismo día, referente a la reconexión de servicio de agua y legalización del punto en el proyecto de vis rural denominado Villa Mayra I y II, manifestando que el municipio se hará cargo de los gastos que dicha solicitud genere bien sea por reconexión del servicio, suministro del mismo y los que la legalización del punto genere si fuera el caso. (Fl. 55)
- Obra en el expediente copia de orden de trabajo N° 10329 de la empresa ACUALCO S.A. E.S.P. de fecha 24 de abril de 2015. (Fl. 56)
- Obra en el expediente catorce (14) imágenes impresas (Fls. 57-63)

- Obra en el expediente copia de formato diligenciado de orden de suspensión o corte de empresa ACUALCO S.A. E.S.P., en el lugar Villa Mayra I y II, ejecutado el 25 de agosto de 2017. (Fl. 64)
- Obra en el expediente copia de oficio de fecha 29 de enero de 2018 dirigido por la empresa ACUALCO S.A. E.S.P. a la Alcaldía de Turbaco, por el cual se notifica la suspensión del servicio a la comunidad de Villa Mayra por el no pago de las facturas a partir del 1 de febrero de 2018. (Fl. 65)
- Obra en el expediente copia de oficio de fecha 29 de enero de 2018, dirigido por la empresa ACUALCO S.A. E.S.P. a la Policía Nacional de Turbaco, donde se les solicita colaboración y acompañamiento para realizar la suspensión del servicio a la comunidad de Villa Mayra ubicada en el barrio Villa Campo, por presentar mora en el pago de las facturas. (Fl. 66)
- Obra en el expediente certificación de fecha 29 de enero de 2018, expedida por Ismael Cárdenas Espinoza, funcionario de provisión del servicio – sector Bolívar Norte de la empresa Electricaribe S.A. E.S.P., en la cual hace constar que la urbanización Villa Mayra I y II del municipio de Turbaco, no ha solicitado ni cumplido con los trámites y requisitos necesarios para lograr la energización de su proyecto. (Fl. 72)
- Obra en el expediente copia informal de página del diario La República, donde aparece la publicación de la resolución N° SSPD-20161000062785 del 14 de noviembre de 2016, por la cual se ordena la toma de posesión de los bienes, haberes y negocios de ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. (Fl. 73)
- Obra en el expediente copia del certificado de existencia y representación legal de la empresa ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. de fecha de expedición 9 de noviembre de 2017, por la Cámara de Comercio de Barranquilla. (Fls. 75-85)
- Obra en el expediente copia de certificado de existencia y representación legal de la empresa SURTIDORA DE GAS DEL CARIBE S.A. E.S.P. de fecha de expedición 15 de enero de 2018, por la Cámara de Comercio de Cartagena. (Fls. 99-109)
- Obra en el expediente copia de derecho de petición efectuado por Liliana Patricia Rodríguez Mora como residente de la Urbanización Villa Mayra, presentado el 5 de septiembre de 2017 ante las empresas SURTIGAS y donde

solicita la distribución e instalación de las acometidas domiciliarias del acueducto hacia sus viviendas, así como la verificación de linderos y medidas con levantamiento topográfico de ese sector y que posterior a dicho levantamiento topográfico y verificación de linderos y medidas, se ordene la distribución e instalación de las acometidas domiciliarias del gas natural hacia su vivienda. (Fls. 110-113)

- Obra en el expediente copia informal de acta de reunión N° 5 del 26 de marzo de 2017 entre el señor Fredis Manuel Ariza Castro, gerente de la empresa Sociedad acueducto y alcantarillado Arjona y Turbaco SAAT con miembros de la Junta de Acción Comunal de urbanización Villa Mayra. (Fls. 114-116)

- Obra en el expediente copia informal de oficio de fecha 25 de septiembre de 2017, dirigido por la empresa SURTIGAS y por el cual se le da respuesta al derecho de petición efectuado por la señora Liliana Patricia Rodríguez Mora como residente de la urbanización Villa Mayra, presentado el 5 de septiembre de 2017. (Fls. 117-118)

- Obra en el expediente copia informal de oficio de fecha 9 de septiembre de 2017, dirigido por el Alcalde Municipal de Turbaco a la empresa SURTIGAS S.A. E.S.P., con constancia de recibido del 23 de octubre de 2017, en el cual se le solicita información de si actualmente en esa empresa existe alguna solicitud o actividad dirigida a la expansión del servicio de gas natural en la urbanización Villa Mayra I y II que sobrevengan de solicitudes efectuadas por la Alcaldía de Turbaco o por los contratistas denominados ARENCA y ASOAGUA como urbanizadores del proyecto de vivienda de interés social rural Villa Mayra I y II. (Fl. 119)

- Obra en el expediente copia informal de oficio de fecha 30 de octubre de 2017, con recibido del 3 de noviembre de 2017, por el cual la empresa Surtigas da respuesta al oficio de fecha 9 de septiembre de 2017, proveniente de la Alcaldía Municipal de Turbaco. (Fl. 120)

- Obra en el expediente formato de informe de visita técnica de empresa Surtigas, realizada en la urbanización Villa Mayra. (Fl. 121)

- Obra en el expediente copia de informe técnico de visita de campo rendido por Yesica Ricardo Martínez como Aux. Gis Bolívar de Surtigas S.A.

E.S.P de fecha 24 de enero de 2018 en el sector urbanización Villa Mayra I y II, realizada por petición de Defensoría del Pueblo. (Fls. 122-129)

- Obra en el expediente Inspección Judicial de fecha 3 de septiembre de 2018, llevada a cabo en la urbanización Villa Mayra I y II a solicitud del accionante. (Fl. 162)

5.2 Del análisis crítico de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial.

En el sub lite, el doctor ROBERTO HORACIO VELEZ CABRALES, en su calidad de Defensor del Pueblo Regional Bolívar, presentó acción popular, para que se protejan los derechos colectivos de acceso a una infraestructura de servicios que garantice la Salubridad Pública, el derecho de acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna, y a la moralidad administrativa, al considerar que se encuentran vulnerados por parte de las accionadas por la situación de las familias ubicadas en la Urbanización Villa Mayra I y II del Municipio de Turbaco que no cuentan con servicios públicos domiciliarios.

El *a quo* en la sentencia impugnada concedió las pretensiones de la demanda, al considerar que luego de la inspección judicial realizada en la urbanización Villa Mayra I y II del Municipio de Turbaco, le asiste razón al actor, toda vez que en el lugar de los hechos se constató el daño y el impacto negativo que generan las condiciones en que se encuentran los habitantes de la zona, la ausencia de los servicios públicos domiciliarios contribuye a que los habitantes vivan en una situación muy precaria.

Afirma que se encuentra acreditada una afectación a los derechos de los habitantes del sector, pues se evidenció las pésimas condiciones del lugar, generadas por la ausencia de los servicios públicos domiciliarios, afectando con ello la salud y bienestar de las personas; por lo que impartió las órdenes indicadas en el acápite de antecedentes de la presente providencia.

El accionado Municipio de Turbaco interpuso recurso de apelación contra la sentencia de fecha 27 de mayo de 2019 proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena argumentando que no le es posible a la administración las responsabilidades que atañan

claramente en la obligación de hacer efectivas a los constructores de la urbanización Villa Mayra I y II, por tanto no son procedentes contra el ente territorial las pretensiones invocadas por el accionante; por lo cual solicita que se revoque la sentencia de primera instancia, se nieguen las pretensiones de la acción popular elevadas contra el municipio y que se declare como único responsable a las constructoras ARENCA y ASOAGUA de la vulneración de los derechos colectivos a la moralidad administrativa, a la seguridad y salubridad pública y al acceso a la infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública.

Por su parte la accionada ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. interpuso a su vez recurso de apelación en el cual difiere de las órdenes impartidas en los literales F y G del numeral segundo de la sentencia de 27 de mayo de 2019, proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena, y en consecuencia, solicita que se revoque en su totalidad los mismos, ordenar al municipio de Turbaco asumir las obligaciones necesarias de conformidad con el RETIE y el contrato de condiciones uniformes para la prestación del servicio de energía eléctrica en la urbanización Villa Mayra I y II.

Alega que el juzgador incurre en un error de interpretación de la normatividad aplicable, en este caso la ley 142 de 1992, toda vez que, no es obligación de la empresa la proposición o entrega de los diseños eléctricos, o la elaboración de las memorias de cálculo y planos eléctricos necesarios para garantizar la instalación y puesta en funcionamiento del servicio público de energía eléctrica a un determinado cliente potencial. Por el contrario, es el cliente potencial quien tiene la obligación de elaborar todo lo anteriormente mencionado.

Además argumenta fuerza mayor para asumir obligaciones, pues mediante Resolución N° SSPD-20171000005985 del 14 de marzo de 2017, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios dispuso de la empresa y la toma de posesión sería con fines liquidatorios, lo que significa que ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. no podrá iniciar actividades diferentes de aquellas que vayan orientadas a su liquidación, incluidas la ejecución de proyectos de expansión.

En este contexto, procede la Sala a resolver los problemas jurídicos planteados, teniendo en cuenta el marco normativo y jurisprudencial

expuesto, así como los hechos probados y el objeto de los recursos de apelación interpuestos.

En este orden, manifiesta la Sala ab initio, que revocará los literales F y G de la parte resolutive de la sentencia; al tiempo que la confirmará en todo lo demás; por las razones que ese expone a continuación.

El A quo realizó inspección judicial, verificando el estado de las urbanizaciones Villa Mayra I y II del Municipio de Turbaco, en la cual se constata que no cuentan con ningún sistema de servicios públicos domiciliarios. (Fl. 162)

En el acta de dicha diligencia se consignó lo siguiente:

“...Se dirige al lugar objeto de la inspección, se observan varias viviendas construidas en material o bloques de concreto, algunas aún sin revestimiento ni pintura exterior, otras mejor adecuadas por sus moradores, calles sin pavimentar y una cancha de futbol a un costado del barrio, una vez en el lugar, el juez se identifica así como los apoderados que concurren a la diligencia, nos recibe como representante de la comunidad la líder comunitaria que fue quién denunció los hechos ante la Defensoría del Pueblo – Regional Bolívar, señora Liliana Patricia Rodríguez Mora, se inicia la verificación de los hechos materia de prueba, se visita inicialmente una vivienda que ha sido dispuesta como una tienda o un pequeño negocio familiar, de propiedad del señor Luis Alfredo Moreno Osorio, nos atiende la señora Bertha Aguas Atencio, quien muestra a los participantes en la diligencia la forma en que solventan sus necesidades de servicios públicos domiciliarios, la energía eléctrica la resuelven a través de conexiones ilegales no vinculadas con la empresa prestadora del servicio, el agua la compran o la toman de unos grifos comunitarios ubicados en dos lugares específicos del barrio, y el gas para cocinar lo compran en pipetas o cilindros, además de utilizar leña para la cocina, de lo anterior queda constancia en las videograbaciones que harán parte integrante del presente acta.

Continúa la diligencia visitando otras viviendas del lugar en donde se comprueba nuevamente que la energía funciona a través de conexiones ilegales, que no se cuenta con suministro de gas natural por lo que tienen que solventar esta necesidad comprando cilindros de gas o utilizando leña, además que el agua deben tenerla almacenada para poder conservarla porque no cuentan con acometidas para ello ni les fueron instaladas en sus viviendas, se observa que cuentan con instalaciones sanitarias pero solo se suple la necesidad de agua potable a través de las llaves de agua comunitarias o comprando el agua por galones, de las visitas a las viviendas del barrio quedó registro audiovisual el cual hará parte integral de la presente acta. (...)”

En las fotografías y videos que fueron tomados en la diligencia de inspección judicial y que obran en un CD adjunto al acta de inspección judicial (fl. 162) se evidencia, sin necesidad de un experticio técnico, que efectivamente no existen sistemas de servicios públicos domiciliarios en las viviendas de la comunidad de la urbanización Villa Mayra I y II, y por ende se considera vulnerados los derechos colectivos alegados.

En consecuencia, analizados los medios probatorios se evidencia que si existe violación de los derechos colectivos al acceso a una infraestructura de servicios que garantice la Salubridad Pública, el derecho de acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna, y a la moralidad administrativa, debido a que se logró acreditar la omisión de conductas que debieron ser ejecutadas por parte de las autoridades competentes en el cumplimiento de su deber de velar por la integridad de dichos derechos.

Ahora bien, establecida la conculcación de los derechos colectivos invocados, es necesario determinar la responsabilidad de dicha violación; en ese sentido, precisa esta Corporación que el artículo 311 constitucional, establece como unas de las funciones de los Municipios, la prestación de los servicios públicos, la construcción de las obras que demande el progreso local.

La norma en cita textualmente indica:

“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”.

Por otra parte, el artículo 2 de la ley 142 de 1994, dispone que, el Estado intervendrá en los servicios públicos, conforme a las reglas de competencia de que trata dicha ley, y la finalidad de esa intervención, es para:

“2.1. 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.

2.2. Ampliación permanente de la cobertura mediante sistemas que compensen la insuficiencia de la capacidad de pago de los usuarios.

2.3. *Atención prioritaria de las necesidades básicas insatisfechas en materia de agua potable y saneamiento básico.*

2.4. *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.*

2.5. *Prestación eficiente.*

(...)"

A su vez, el artículo 3 ejusdem, señala entre los instrumentos de la intervención estatal en los servicios públicos, los siguientes:

"(...)

3.1. *Promoción y apoyo a personas que presten los servicios públicos.*

3.2. *Gestión y obtención de recursos para la prestación de servicios.*

(...)"

Así mismo, el artículo 6 ibidem, informa que los municipios prestarán directamente los servicios públicos de su competencia, cuando las características técnicas y económicas del servicio, y las conveniencias generales lo permitan y aconsejen.

Precisa la Sala, que también le corresponde a los Departamentos, ejercer actividades de apoyo y coordinación en materia técnica, financiera y administrativa en la prestación de los servicios públicos, pudiendo incluso asumir su prestación directa; en los términos del artículo 7 de la pluricitada ley 142 de 1994.

En ese mismo orden, igualmente le corresponde a la Nación apoyar desde el punto de vista financiero, técnico y administrativo en la prestación de los servicios públicos, e incluso asumir directamente su prestación cuando los departamentos y municipios no estén en capacidad de hacerlo; tal como se desprende el artículo 8 de la multinombrada ley.

Por otro lado, en relación con la obligación para la construcción de infraestructura para la prestación de servicios público domiciliarios, la Sala trae a colación el Concepto No. 257 del 25 de abril de 2016, emitido por la Superintendencia de Servicios Público Domiciliarios, el cual informa:

“Obligaciones de las constructoras en relación con los servicios públicos de los apartamentos que construyen. Sobre el particular, es preciso retomar lo señalado en el concepto SSPD-OAJ-2011-013 en el sentido de aclarar que la Ley 388 de 1997 dispone que el ordenamiento del territorio debe posibilitar a los habitantes el acceso a los servicios públicos (definidos en la Ley 142 de 1994 como los de acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica y gas combustible), y define entre los componentes de los planes de ordenamiento territorial la disponibilidad de redes primarias y secundarias de servicios públicos, así como la carga de infraestructura de redes de comunicación y servicios que deben asumir los constructores o urbanizadores.

En ese sentido, las normas relativas a la obligación de los constructores o urbanizadores para proveer las redes y activos de conexión respecto de los servicios de acueducto, alcantarillado, energía eléctrica y gas, están referidas en primer lugar a los Planes de Ordenamiento Territorial y a la reglamentación propia de cada servicio.

No obstante lo anterior, son las condiciones de la licencia de construcción, las de los contratos suscritos entre el constructor o urbanizador y los prometientes compradores, e incluso las de la publicidad misma del proyecto, las que determinan el alcance de las condiciones de las unidades inmobiliarias independientes en relación con los servicios públicos domiciliarios.

En ese orden de ideas, el compromiso de las partes dentro del contrato o incluso del constructor en su publicidad, le comprometen respecto del suministro de los servicios públicos en funcionamiento en el momento de la entrega del inmueble.

Ahora bien, resulta pertinente referir al concepto de edificio y de conjunto, tal como los define la Ley 675 de 2001 (5)

“Edificio: Construcción de uno o varios pisos levantados sobre un lote o terreno, cuya estructura comprende un número plural de unidades independientes, aptas para ser usadas de acuerdo con su destino natural o convencional, además de áreas y servicios de uso y utilidad general. Una vez sometido al régimen de propiedad horizontal, se conforma por bienes privados o de dominio particular y por bienes comunes.

Conjunto: Desarrollo inmobiliario conformado por varios edificios levantados sobre uno o varios lotes de terreno, que comparten, áreas y servicios de uso y utilidad general, como vías internas, estacionamientos, zonas verdes, muros de cerramiento, porterías, entre otros. Puede conformarse también por varias unidades de vivienda, comercio o industria, estructuralmente independientes”.

En ese orden de ideas, se tiene que cualquier proyecto de edificación o conjunto, se origina en uno o varios lotes de terreno, los cuales deben estar en el área de prestación de los servicios públicos domiciliarios y deben por ende ser atendidos por algún prestador por cuanto así lo dispone la ley.



En ese sentido, el propietario y/o constructor de los referidos lotes, que luego serán objeto de desenglobe y finalmente vendidos como unidades inmobiliarias independientes, en tanto sean de propiedad del referido constructor, se encontrarán dentro de los supuestos del artículo 136 de la Ley 142 de 1994 para ser usuario de dicho servicio y disponer la atención del mismo con el prestador que elija, pues cuando el referido artículo señala 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", simplemente indica que tanto el propietario, como el tenedor o el poseedor de un inmueble tienen la vocación para recibir servicios públicos siempre que se hagan parte de un contrato de servicios públicos, y claramente, el propietario de dichos inmuebles hasta su transferencia al comprador de las unidades inmobiliarias independientes, es el constructor o urbanizador.

En consecuencia, ante la construcción de unidades inmobiliarias independientes a partir de lotes de terreno que estaban siendo atendidas por un prestador y teniendo como usuario del servicio al constructor, es predicable que este último puede escoger al prestador que a bien considere, situación que solo se perpetúa hasta que se realice el traspaso de la propiedad al comprador de cada unidad inmobiliaria independiente. Sin embargo, dicho nuevo propietario, si bien tiene la potestad para elegir al prestador del servicio, deberá supeditarse a las reglas establecidas para cambio del mismo.

Como puede observarse en las normas antes mencionadas se establecen responsabilidades en materia de infraestructura necesaria para la prestación de los servicios públicos domiciliarios y de la medición de su consumo a cargo de los municipios, los urbanizadores, los constructores, las empresas de servicios públicos domiciliarios y los usuarios o suscriptores".

Del anterior concepto, se infiere, en primer lugar, que los desarrollos inmobiliarios deben hacerse en lotes de terreno que se encuentren en el área de prestación de servicios público domiciliarios; igualmente, que es responsabilidad de los municipios y de los constructores, velar por la dotación de dichos servicios en cada desarrollo inmobiliario.

Así las cosas, teniendo en cuenta lo consignado ut supra, para esta judicatura, no cabe duda sobre la responsabilidad del Municipio de Turbaco y de la constructora, en la violación de los derechos colectivos invocados; pues el Municipio, tuvo la posibilidad de establecer la ausencia de redes de servicios públicos domiciliarios en el lote donde se construyó la urbanización en cuestión, al momento de conceder la correspondiente licencia de construcción.

Por lo anterior, la Sala desestima los argumentos planteados por el Municipio en el recurso de apelación.

En otra arista, en relación con Electricaribe S.A. ESP, la Sala accederá a revocar las órdenes impartidas a cargo de dicha entidad en el fallo apelado; teniendo en cuenta, que como se informó in extenso en las consideraciones de la presente providencia, la dotación de la infraestructura para la prestación de los servicios públicos domiciliarios, es responsabilidad del Estado, en primer lugar, de los municipios y no de los prestadores de dicho servicio.

Finalmente acota la Sala, que si bien no comparte las órdenes impartidas a las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios ACUALCO S.A. ESP y SURTIGAS S.A. ESP., las mismas serán confirmadas, puesto que dichas empresas no apelaron la decisión de primera instancia.

6. Condena en Costas.

Precisa la Sala, que de conformidad con el artículo 38 de la ley 472 de 1998, en el trámite de la acción popular, es procedente la condena en costas; condicionándola contra el demandante cuando éste haya actuado con temeridad o mala fe; rigiéndose dicha condena, por las reglas previstas en el Código General del Proceso.

Así mismo, es dable acotar, que la condena en costas en la acción popular, comprende tanto las expensas -si están acreditadas-, como las agencias en derecho, causándose éstas últimas, aunque la parte vencedora haya actuado directamente sin la representación de un abogado. Sobre este tema el Consejo de Estado⁷ ha manifestado:

“Las costas procesales son aquella erogación económica que debe asumir la parte que resulte vencida en un proceso judicial, que se compone de las i) expensas y las ii) agencias en derecho.

Las primeras responden a los gastos necesarios para tramitar el proceso, tales como son el valor de copias, publicaciones, impuestos de timbre, honorarios de peritos, honorarios de auxiliares de la justicia, gastos de desplazamiento por diligencias fuera del despacho judicial, gasto de traslado de testigos, por citar algunos ejemplos.

⁷ Consejo de Estado Sala Plena de lo Contencioso, Sala Especial de Revisión No. 27, sentencia de fecha 6 de agosto de 2019, exp. 15001-33-33-007-2017-00036-01, MP Dra. ROCIO ARAUJO OÑATE.

Las segundas -agencias de derecho-, obedecen a la suma que el juez debe ordenar en beneficio de la parte favorecida con la condena en costas, para reconocerle los costos afrontados por la representación de un abogado o, si actuó en nombre propio, como contraprestación por el tiempo y esfuerzo dedicados a la causa.

De ahí que, por ejemplo, no hay lugar al reconocimiento de las agencias en derecho en los eventos en que resulta vencedor quien no concurre al proceso por apoderado o litigando en causa propia, como sería el caso de la representación por un curador ad litem, sin perjuicio de la condena en costas a cargo del perdedor, que debe incluir las expensas, dentro de las cuales, como se advirtió, están los honorarios que correspondan a los auxiliares de la justicia.

Las costas, tanto en su componente de expensas como de agencias en derecho, son fijadas por el juez de conocimiento bajo los criterios establecidos en la ley, por tanto, no obedecen al arbitrio o discrecionalidad de los sujetos procesales ni tampoco al capricho del tallador.

Por el contrario, como el reconocimiento de las costas es un derecho subjetivo, dado el claro carácter indemnizatorio y retributivo que tienen, en ningún caso puede ser fuente de enriquecimiento sin causa, razón por la cual, su condena, es el resultado de aplicar, por parte del juez, los parámetros previamente fijados por el legislador, a efectos de establecer si hay lugar o no a su reconocimiento..."

Así las cosas, en el sub judice, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 365 del CGP, se condenará en costas a la parte demandada, en esta instancia procesal, en la modalidad de expensas, que se encuentren acreditadas y agencias en derecho, de acuerdo con las tarifas previstas por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

La condena en costas, será liquidada por el juez de primera instancia, de conformidad con las reglas previstas en el artículo 366 del CGP.

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

VI. FALLA

PRIMERO: REVOCAR los literales **F y G** de la parte resolutive de la sentencia de fecha 27 de mayo de 2019 proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena; y en su lugar, **NEGAR** las pretensiones, respecto de ELECTRICARIBE S.A. ESP; por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

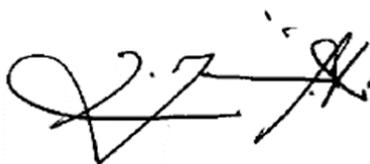
SEGUNDO: CONFIRMAR, en todo lo demás el fallo de primera instancia.

TERCERO: CONDENAR en **costas** a la parte demandada, en la forma prevista en la parte motiva de la presente providencia; la cual debe ser liquidada por el juez de primera instancia, conforme a lo dispuesto en el artículo 366 del CGP.

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, envíese al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LOS MAGISTRADOS



LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ



ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS



DIGNA MARÍA GUERRA PICÓN