



Tribunal Administrativo de Boyacá
Sala de Decisión No. 3
Magistrada: Clara Elisa Cifuentes Ortíz

Tunja, **27 ABR 2018**

Medio de control: **Protección de los derechos e intereses colectivos**

Demandante: **José Gilberto Caro y otros**

Demandado: **Madigas Ingenieros S.A. E.S.P.**

Expediente: 15001 2333 000 **2018 00201 00**

Ingresó el expediente con informe secretarial de fecha 09 de abril de 2018, poniendo en conocimiento que llega el expediente proveniente de la oficina judicial para proveer sobre la admisión de la demanda (fl. 67).

Para resolver se considera:

1. Antecedentes de la actuación.

El expediente se allega a este Tribunal por la remisión que hiciera el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja a través de auto de 20 de marzo de 2018 (fls. 62-63). Dicho Despacho consideró que la competencia era de ésta Corporación aduciendo lo siguiente:

*“En ese sentido, teniendo en cuenta que en el presente caso la parte actora dirige la demanda, entre otros, contra la **Superintendencia de Servicios Públicos**, entidad de carácter nacional, el proceso es de competencia del Tribunal Administrativo de Boyacá, conforme lo dispone el artículo 152 del C.P.A.C.A. En consecuencia, las presente diligencias habrán de ser remitidas a la Alta Corporación, por ser la autoridad competente para conocer del presente asunto, en atención al factor funcional”.*

2. El medio de control para la protección de los derechos e intereses colectivos y su competencia.

La Ley 472 de 1998, “Por la cual se desarrolla el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia en relación con el ejercicio de las acciones populares y de grupo y se dictan

otras disposiciones”, dispone que si la controversia se produce por la acción u omisión de autoridades públicas o de personas privadas que desempeñen ‘funciones administrativas’, la jurisdicción competente es la contencioso-administrativa:

“ARTICULO 15. JURISDICCIÓN. La jurisdicción de lo Contencioso Administrativo conocerá de los procesos que se susciten con ocasión del ejercicio de las Acciones Populares originadas en actos, acciones u omisiones de las entidades públicas y de las personas privadas que desempeñen funciones administrativas, de conformidad con lo dispuesto en las disposiciones vigentes sobre la materia.

En los demás casos, conocerá la jurisdicción ordinaria civil”.

Por su parte, respecto de la competencia al interior de la jurisdicción para el conocimiento de esta clase de procesos, el artículo 16 de la citada Ley disponía que conocerían en primera instancia los jueces administrativos y, en segunda instancia, la competencia correspondería al Tribunal Contencioso Administrativo al que pertenezca el Juez de primera instancia.

No obstante, con posterioridad, la Ley 1437 de 2011, “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”, vino a introducir cambios en el tema. La doctrina indicó sobre tal suceso lo siguiente:

“Antes de la expedición del actual Código Contencioso, las reglas de competencia estaban definidas por el artículo 16 de la Ley 472 de 1998. En esta norma, se establecía que para todos los casos, el juez administrativo conocería en primera instancia, y la Sección Primera del Tribunal Administrativo se encargaría de resolver en segunda instancia.

(...) Seguidamente, con la Ley 1395, expedida el 12 de julio de 2010, se modificó la Ley 472 y se estableció que las acciones populares que se dirigieran contra entidades nacionales pasarían a ser de conocimiento de los tribunales administrativos en primera instancia y del Consejo de Estado en segunda; por el contrario, en los asuntos locales, departamentales o municipales, seguirían los jueces administrativos desatando la primera instancia (artículo 57 de la Ley 1395 de 2010, modificando los artículos 132 y 134B del derogado C.C.A.) Como ya se enunció, esta modificación fue plasmada en la Ley 1437 de 2011, medida que es necesaria, no sólo para impedir decisiones sueltas o aisladas en materias nacionales, sino para lograr la unificación jurisprudencial con la intervención del Consejo de Estado”¹.

En consecuencia, hoy día, los artículos 152 y 155 del CPACA prescriben lo siguiente:

¹ Palacio Hincapié, Juan Ángel. “Derecho procesal administrativo”. Librería Jurídica Sánchez R. Ltda. 8ª edición, 2013. Pág. 606-607.

“ARTÍCULO 152. COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS EN PRIMERA INSTANCIA. Los Tribunales Administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos:

(...) 16. De los relativos a la protección de derechos e intereses colectivos, reparación de daños causados a un grupo y de cumplimiento, contra las autoridades del orden nacional o las personas privadas que dentro de ese mismo ámbito desempeñen funciones administrativas.

(...) ARTÍCULO 155. COMPETENCIA DE LOS JUECES ADMINISTRATIVOS EN PRIMERA INSTANCIA. Los jueces administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos:

(...) 10. De los relativos a la protección de derechos e intereses colectivos, reparación de daños causados a un grupo y de cumplimiento, contra las autoridades de los niveles departamental, distrital, municipal o local o las personas privadas que dentro de esos mismos ámbitos desempeñen funciones administrativas”.

Así las cosas, en virtud de lo dispuesto por el artículo 2 de la Ley 153 de 1887², el factor determinante para determinar la competencia de los procesos en que se demande la protección de derechos e intereses colectivos, es la naturaleza jurídica de la autoridad o persona privada que ejerce funciones administrativas contra quien se dirige la acción.

3. El caso en concreto.

Los accionantes indican como entidades demandadas a la empresa Madigas Ingenieros S.A. E.S.P. y a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, de las cuales únicamente la última tiene la calidad de entidad del orden nacional.

Las pretensiones de la demanda (fls. 2-3) se dirigen a (i) que se ordene a la empresa prestadora del servicio de gas en el municipio de Jenesano “que proceda a la instalación del servicio de gas domiciliario en las veredas Naranjos, Dulceyes, Soleres y Volador, ubicados (sic) en el municipio señalado”; y (ii) a que, “en su condición de obligada a la inspección, vigilancia y control de las empresas destinadas a la prestación del servicio público”, se ordene a la Superintendencia de Servicios Públicos “instar a las entidades obligadas a cumplir con la función que la Constitución y la Ley radica en cabeza de ellas, en relación con la prestación del servicio público en cuestión”.

² ARTÍCULO 2. La ley posterior prevalece sobre la ley anterior. En caso de que una ley posterior sea contraria a otra anterior, y ambas preexistentes al hecho que se juzga, se aplicará la ley posterior.

De manera general, en el proceso se invocan como hechos constitutivos de la agresión de derechos colectivos ciertas presuntas omisiones de la empresa Madigas Ingenieros S.A. E.S.P. (fls. 3-4), sin que se advierta en tal acápite que se endilgue alguna acción u omisión a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

Ahora bien, respecto de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, en el acápite denominado 'concepto de la violación de los derechos colectivos', únicamente se indicó por la parte actora que "La Constitución Política igualmente radicó en el Presidente de la República la responsabilidad, con sujeción a la Ley, de señalar las políticas generales de administración y control, de eficiencia de los servicios públicos y le atribuyó el ejercicio de control, inspección y vigilancia de las entidades que los presten, a través de la Superintendencia de Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios (artículo 370)" (fl. 9).

Además, a pesar que los demandantes señalaron a renglón seguido que "(...) es al Presidente a través de ésta última entidad a quien la Constitución le otorga los deberes de control, inspección y vigilancia de las entidades prestadoras de los servicios públicos domiciliarios"; indicaron que fue a ésta última, a saber, a la empresa de servicios públicos domiciliarios "a quien, como tal, se dirigieron los habitantes de las veredas Naranjos, Dulceyes, Saleres y Volador, del municipio de Jenesano, con el fin de informarle que desde el año 2012 venían haciendo la solicitud del servicio de gas natural y poniendo en conocimiento de dicha Entidad que las veredas se encontraban ubicadas cerca al centro urbano de Jenesano y Villa Toscana, en el que ya gozaban de dicho servicio y por tanto existía red para el efecto" (fl. 10).

De otra parte, revisadas las razones por las cuales se consideran vulnerados los derechos colectivos indicados en los literales j) y n) del artículo 4 de la Ley 472 de 1998 (fls. 17-18), se observa que los mismos hacen recaer la responsabilidad únicamente en la empresa Madigas Ingenieros S.A. E.S.P. Veamos:

"Se vulnera la garantía constitucional de garantizar el mejoramiento de la calidad de vida de todos los habitantes y su derecho de acceso a los servicios públicos y a que su protección sea eficiente y oportuna.

Se vulnera el principio de progresividad, que redunde en una mayor cobertura, es decir, en un mayor número de habitantes gozando de un servicio público que les garantizaría una mejor calidad de vida, no se ha tenido en cuenta.

Si bien los municipios deben prestar de manera directa los servicios públicos domiciliarios con el apoyo de los departamentos, tal como hoy se prevé a través

del artículo 367 de la Constitución Política de 1991, lo cierto es que este radicó en cabeza de MADIGAS la prestación de dicho servicio, empresa que por el contrario lo ha negado sin explicar las razones que económica o técnicamente hagan inviable su prestación.

La no explicación de la inviabilidad técnica o económica o la falta de apoyo en un estudio serio sobre esa inviabilidad, constituye una flagrante violación al derecho colectivo de los usuarios potenciales, contemplado en los artículos 365, 366, 367 y 369 de la Constitución Política de 1991, así como en las Resoluciones expedidas por la autoridad competente para el efecto, como es la CREG.

Las empresas encargadas de prestar los servicios públicos con cumplen con su función social”.

En tal contexto, se concluye que examinados los hechos de la demanda no se encuentra ninguno que haga relación a acciones u omisiones en las que haya incurrido la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, sino a actuaciones de la empresa Madigas Ingenieros S.A. E.S.P., relacionadas con la omisión en la prestación del servicio de gas natural para ciertas veredas ubicadas en el municipio de Jenesano.

Además, el hecho que dicha Superintendencia ejerza funciones de vigilancia y control, no indica per se que su vinculación al presente proceso proceda por el simple hecho de solicitarlo la parte actora.

El Consejo de Estado³ se ocupó de resolver una excepción de falta de legitimación en causa por pasiva, fundamentada en el hecho que no se había demandado a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, entidad encargada de ejercer control sobre la prestación eficiente de los servicios públicos, la citada Corporación indicó⁴:

“Respecto de la legitimación por pasiva en la acción popular cabe recordar que el artículo 14 de la Ley 472 de 1998 se refiere a las personas contra las cuales puede dirigirse la demanda. Estas no son otras que aquellas determinados o determinables de quienes provienen las acciones u omisiones lesivas de los derechos colectivos y responsables de su amenaza o vulneración, con total competencia y capacidad para cumplir las órdenes de protección y restablecimiento de los derechos conculcados.

Como consecuencia de la posible ocupación de áreas a zonas de rondas, del vertimiento de aguas residuales a las quebradas del Municipio de

³ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCION PRIMERA. Consejero ponente: MARCO ANTONIO VELILLA MORENO. Bogotá, D.C., treinta (30) de abril de dos mil nueve (2009). Radicación número: 25000-23-27-000-2005-00381-01(AP). Actor: ARNULFO BELTRAN URREA. Demandado: CORPORACION AUTONOMA REGIONAL - CAR - REGIONAL SUMAPAZ.

⁴ Lo providencio se cita en extenso en aras de que pueda comprenderse cabalmente su sentido.

Medio de control: Protección de los derechos e intereses colectivos

Demandante: José Gilberto Caro y otros

Demandado: Madigas Ingenieros S.A. E.S.P.

Expediente: 15001 2333 000 2018 00201 00

Fusagasugá, del daño ambiental que ello produce, y de las falencias del sistema de alcantarillado, el actor demanda a la Corporación Autónoma Regional - CAR.

En el auto admisorio de la demanda se ordena la notificación del mismo al referido ente territorial, y a las Empresas Públicas de Fusagasugá -- EMSERFUSA E.S.P.

A juicio de la Sala estas son las entidades que, en principio, pueden considerarse directamente responsables de los hechos descritos en la demanda, no solo por las competencias que ejercen en relación con las acciones u omisiones motivo de las inconformidades del actor, sino porque las labores a su cargo resultan directas y efectivas para el restablecimiento y protección de los derechos conculcados.

El municipio es el encargado de los servicios públicos y de asegurar su prestación de manera eficiente, lo que puede hacer directa o indirectamente pero, conservando, en todo caso, funciones de reglamentación, control y vigilancia. Además cuenta con competencias en materia ambiental en pro de la conservación y recuperación de los recursos hídricos. Particularmente, de conformidad con lo dispuesta en la Ley 99 de 1993 (...)

(...) Las empresas prestadoras de servicios públicos deben cumplir con su obligación de prestarlos de manera eficiente y oportuna, por tanto es incuestionable que pueden ser demandadas en acción popular ante la existencia de reparos al respecto que amenacen a vulneren derechos colectivos, como ocurre en el presente caso. Otro tanto ocurre con las Corporaciones Autónomas Regionales, que en su calidad de autoridad ambiental ejercen precisas funciones en pro de garantizar un medio ambiente sano, particularmente las previstas en el artículo 31 de la Ley 99 de 1993.

La Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, entidad cuya no vinculación como demandada al presente trámite genera la inconformidad de la CAR, tiene, entre otras, las siguientes tareas:

--Establece los sistemas de información y contabilidad que deben aplicar los prestadores de servicios públicos domiciliarios. Define la información y contabilidad que deben aplicar los prestadores de servicios públicos domiciliarios. Define la información que las empresas deben proporcionar sin costo al público y señala los valores que deben pagar las personas por la información especial que pidan a las empresas de servicios públicos, sino hay acuerdo entre el solicitante y la empresa.

-Atiende los recursos de apelación que en subsidio interpongan suscriptores y usuarios, una vez se haya resuelto el recurso de reposición ante el prestador del servicio. Resuelve las apelaciones contra lo decidido por las Personeros Municipales, por impugnaciones contra la elección de vocales de control. Resuelve en segunda instancia los recursos de reposición que interpongan los usuarios, en materia de estratificación.

-Proporciona la orientación y el apoyo técnico necesarios para la promoción de la participación de la comunidad en las tareas de vigilancia y control. Apoya las tareas de los Comités de

*Medio de control: Protección de los derechos e intereses colectivos
Demandante: José Gilberto Caro y otros
Demandado: Madigas Ingenieros S.A. E.S.P.
Expediente: 15001 2333 000 2018 00201 00*

Desarrollo y Control Social y proporciona los instrumentos básicos de información y capacitación para los vocales de control.

-Certifica que la estratificación ha sido correcta, cuando se trate de otorgar subsidios con los recursos nacionales y a exigencia de la nación, para ello se basa en los resultados de las estratificaciones enviadas por los municipios y distritos del país, en sus áreas urbana, centros pobladas y rural.

-Sunciona a las entidades encargadas de prestar servicios públicos domiciliarios cuando no cumplen las normas a que están obligadas.

-Publica las evaluaciones de gestión realizadas a los prestadores y proporciona la información pertinente a quien la solicite. Da conceptos a las Comisiones de Regulación y Ministerios que así lo requieran en relación con los servicios públicos domiciliarios.

-Vigila y controla que las entidades prestadoras de servicios públicos domiciliarios cumplan con la Ley 142 de 1994, con sus normas reglamentarias y las que expidan las Comisiones de Regulación. Que se cumplan los contratos de condiciones uniformes celebrados entre las empresas de servicios públicos y los usuarios. Que los subsidios se destinen a las personas de menores ingresos. Que las Empresas de Servicios Públicos cumplan con los indicadores de gestión señalados por las Comisiones de Regulación. Que las obras, equipos y procedimientos cumplan con los requisitos técnicos señalados por los Ministerios."

De lo anterior se desprende que si bien su actividad guarda relación con la cabal prestación de los servicios públicos, no tiene dentro de sus competencias las de diseñar, proyectar, programar ni construir sistemas de alcantarillado sanitario y pluvial, ni mucho menos las de control sanitaria o ambiental, que son las que resultan directamente aplicables para conjurar la afectación a los derechos colectivos conculcados. Por tanto, en principio, no resulta necesaria su vinculación como eventual demandada en este caso concreto, sin perjuicio de las funciones de vigilancia y control que pueda ejercer. La excepción no está llamada a prosperar y se confirmará la decisión del a-quo en este sentido".

Así las cosas, conforme lo expuesto en el escrito de demanda y considerando (i) que la principal causa de la presunta violación de derechos de los demandantes es la falta de instalación del servicio de gas domiciliario en las veredas Naranjos, Dulceyes, Soleres y Volador del municipio de Jenesano por parte de la empresa Madigas Ingenieros S.A. E.S.P.; (ii) que en el acápite de hechos de la demanda no se endosa ninguna acción u omisión a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios; (iii) que en el aparte dedicado al 'concepto de la violación de los derechos colectivos', respecto de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios solo se trajo a colación de forma genérica el contenido del artículo 370

de la Constitución sin que se achaque ninguna acción u omisión específica de tal autoridad; y (iv) que, respecto de la Superintendencia, lo único pretendido por los accionantes es que se ordene a dicha entidad que inste a las empresas encargadas del servicio "a cumplir con la función que la Constitución y la Ley radica en cabeza de ellas, en relación con la prestación del servicio público en cuestión", **se concluye que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios no tiene relación alguna con los hechos de la demanda de manera que la parte demandada estaría constituida únicamente por la empresa Madigas Ingenieros S.A. E.S.P.**

Respecto de ésta última, si bien no se allega el certificado de existencia y representación legal, conforme lo informado en la demanda y lo consultado⁵ por el Despacho, se observa que se trata de una Empresa de Servicios Públicos Domiciliarios en los términos del artículo 17 de la Ley 142 de 1994⁶.

Ahora, conforme se indicó en precedencia, en los términos del artículo 15 de la Ley 472 de 1998, la jurisdicción contencioso-administrativa es competente para conocer de los procesos que se susciten con ocasión del ejercicio de las acciones populares originadas en actos, acciones u omisiones de -entre otras- personas privadas que desempeñen 'funciones administrativas'. Por lo anterior, vale la pena preguntarse si la prestación de un servicio público esencial de los que trata la Ley 142 de 1994, como lo es la 'distribución de gas combustible'⁷, puede considerarse o no como el desempeño de una de éstas funciones.

Sobre el particular, basta con decir que la Corte Constitucional indicó en las sentencias C-558 de 2001 y C-272 de 2003 que así lo es, por lo siguiente:

"En efecto, obsérvese cómo a pesar de que el inciso segundo del artículo 152 de la ley de servicios destaca una hermenéutica protectora de la costumbre comercial frente a las normas sobre presentación, trámite y decisión de recursos; por mandato de los artículos 154 a 159 ibidem el procedimiento para conocer y decidir en cuanto a las peticiones, quejas, reclamos y recursos es de linaje público. Lo que a todas luces es indicativo de que las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios cumplen funciones administrativas al tenor de la vía gubernativa que asumen, esto es, en cuanto conocen y deciden sobre las peticiones, quejas, reclamos y recursos presentados por los suscriptores u usuarios" (Resaltado fuera de texto).

⁵ <http://madigas.com.co/mapa-del-sitio/>

⁶ Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones.

⁷ Art. 1 Ley 142 de 1994.

Por lo expuesto, se considera que ésta jurisdicción es la competente para conocer de la demanda instaurada.

No obstante, se observa que la empresa Madigas Ingenieros S.A. E.S.P. no es una persona privada que desempeñe funciones administrativas en el ámbito nacional, sino que, por el contrario, dicha sociedad desempeña sus funciones administrativas en el nivel departamental⁶. Por tanto, en los términos del numeral 10º del artículo 155 del CPACA, la presente controversia sería competencia de los jueces administrativos.

En síntesis, dado que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios no tiene relación alguna con los hechos de la demanda; que la parte demandada solo está constituida por la empresa Madigas Ingenieros S.A. E.S.P.; y que ésta última desempeña sus funciones administrativas a nivel departamental, lo procedente es que se devuelva el expediente al Juzgado de origen para que allí se le dé el trámite correspondiente.

En mérito de lo expuesto, se

Resuelve:

Primero. *Por Secretaría y de manera inmediata, devuélvase al Juzgado Quinto Administrativo de Oralidad de la Ciudad de Tunja para que se pronuncie sobre la admisión del medio de control y continúe con el trámite correspondiente.*

Segundo. *Déjense las constancias y anotaciones del caso.*

Tercero. *Notifíquese este auto tal como lo dispone el artículo 201 del CPACA y envíese mensaje de datos a las partes.*

Notifíquese y cúmplase,



CLARA ELISA CIFUENTES ORTIZ
Magistrada

⁶ <http://madigas.com.co/quienes-somos/donde-estamos/boyaca/>