REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIMERA
SUBSECCIÓN B

Bogotá DC, tres (3) de julio de dos mil veinte (2020).

Magistrado Ponente:	**FREDY IBARRA MARTÍNEZ**
Expediente:	**No. 11001-33-31-012-2011-00113-01**
Actor:	**MAURICIO CHEYNE BONILLA**
Demandado:	**CODENSA SA ESP Y OTROS**
Medio de control:	**PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS - APELACIÓN DE SENTENCIA**
Asunto:	**MORALIDAD ADMINISTRATIVA Y PATRIMONIO PUBLICO – SERVICIO PÚBLICO DOMICILIARIO EN PROPIEDADES HORIZONTALES**

Decide la Sala los recursos de apelación interpuestos por los apoderados judiciales de Codensa SA ESP, la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos – UAESP y la parte actora contra la sentencia de 29 de mayo de 2015 proferida por el Juzgado Doce Administrativo Oral del Circuito de Bogotá (fls. 755 a 770 cdno. ppal. no 2.) adicionada en providencia de 31 de agosto de 2015 (fls. 779 y 780 *ibidem*) en las que se dispuso lo siguiente:

"RESUELVE

> ***PRIMERO. DECLARAR*** *no probadas las excepciones planteadas en contestación de la demanda por las accionadas, por las razones indicadas en la parte motiva de esta providencia.*
>
> ***SEGUNDO. ORDENAR*** *a* ***CODENSA S.A. E.S.P****., para que en el término prudencial de tres meses contados a partir de la ejecutoria de esta providencia si no lo ha hecho, retire las cuatro luminarias con rotulación 064691, 090153, 064692 y 090154 que se encuentran instaladas dentro de la Unidad de vivienda el Cerezal ubicada en la Calle 138 bis entre Kr 25 y Kr 28, remitiendo copia de los informes necesarios para vigilar su cumplimiento.*
>
> ***TERCERO. ORDENAR*** *a* ***CODENSA S.A. E.S.P*** *para que en el término prudencial de tres meses contados a partir de la ejecutoria de esta providencia si no lo ha hecho, retire las dos luminarias con rotulación 532611 y 532612 que se encuentran instaladas dentro*

del Unidad de vivienda Pórtico ubicadas en la Calle 142 No. 13-47 y 49, remitiendo copia de los informes necesarios para vigilar su cumplimiento.

***CUARTO. NEGAR** el incentivo económico al demandante, por lo expuesto en la parte considerativa de este fallo.*

***QUINTO. NEGAR** las restantes peticiones de la demanda, por lo expuesto en la parte considerativa de este fallo.*

***SEXTO. ABSTENERSE** de condenar en costas a la parte actora, según lo indicado en la parte motiva de este proveído.*

***SÉPTIMO. NOTIFICAR** la presente sentencia a las partes.*

***OCTAVO. CONSTITUYASE** el comité de verificación del cumplimiento de esta sentencia con las siguientes personas: el actor popular, un representante de la Unidad de vivienda el Cerezal ubicada en la Calle 138 bis entre Kr 25 y Kr 28; un representante de la Unidad de vivienda el Pórtico ubicado en la calle 142 No. 13-47 y 49, un representante de CODENSA, un representante de la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos, un delegado del Ministerio Público, un delegado de la Defensoría del Pueblo y un delegado de la Veeduría Distrital, de conformidad con lo establecido en el inciso cuarto de artículo 34 de la Ley 472 de 1998"*

***NOVENO. ADVERTIR** a las partes que contra la presente decisión procede el recurso de apelación, según lo señalado en el artículo 37 de la Ley 472 de 1998.*

***DÉCIMO PRIMERO. ARCHIVAR** el expediente, una vez en firme esta providencia previa las desanotaciones de rigor*

***DÉCIMO SEGUNDO. ACEPTAR** la renuncia que del poder hace el señor apoderado judicial de la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos según memorial visto a folio 738 cuaderno 2 del expediente.*

***DÉCIMO TERCERO. RECONOCER** personería para actuar como apoderado judicial de la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos al Dr. YIMY MAURICIO LIBERATO RODRIGUEZ, identificado con la C.C. No. 79.854.398 de Bogotá D.C. y T.P. No. 102.562 del C.S.J., en los términos y para los efectos del poder conferido visto a folio 739 cuaderno 2 del plenario.*

***DÉCIMO CUARTO. ACEPTAR** la renuncia que del poder hace el señor apoderado judicial de la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos según memorial visto a folio 748 cuaderno 2 del expediente.*

***DÉCIMO QUINTO. RECONOCER** personería para actuar como apoderado judicial de la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos al Dr. DANIEL FELIPE MORA ROJAS, identificado con la C.C. No. 1.015.416.562 de Bogotá D.C. y T.P. No. 247.913 del C.S.J., en los términos y para los efectos del poder conferido visto a folio 751 cuaderno 2 del plenario."* (fls. 769 y 770 cdno. ppal. no. 2 – mayúsculas sostenidas y negrillas del texto original).

En providencia del 31 de agosto de 2015 se adicionó la sentencia en el sentido de abstenerse de condenar en costa a la parte demandada (*fl. 780 ibidem*).

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

1) Mediante escrito radicado en la oficina de apoyo para los juzgados administrativos del circuito de Bogotá DC el señor Mauricio Cheyne Bonilla demandó en ejercicio del medio de control jurisdiccional de protección de los derechos e intereses colectivos contra Codensa SA ESP (fls. 52 a 58 cdno. ppal. no. 1), posteriormente fueron vinculados las agrupaciones o unidades de vivienda denominados Alcalá, Hacienda II, El Pórtico, La Reforma, Ziruma, El Palomar y El Cerezal, lo mismo que la Unidad Administrativa de Servicios Públicos UAESP, el señor Álvaro Enrique Hernández Echenique y el representante legal de la Constructora Bolívar (fl. 66, 119 a 120 y 275 *ibidem*).

Las súplicas de la demanda son las siguientes:

> *"**III PRETENSIONES:***
>
> *Le ruego que mediante Sentencia que haga tránsito a Cosa Juzgada, y de conformidad con lo establecido en la Ley 472 de 1998, se sirva hacer las siguientes DECLARACIONES Y CONDENAS:*
>
> *III.1. DECLARAR que CODENSA SA ESP ha violado y vulnerado los intereses establecidos en los literales e) y b) del art. 4º de la Ley 472 de 1998, que protegen la defensa del Patrimonio y la Moralidad Administrativa.*
>
> *III.2. Como consecuencia de ello, ORDENAR:*
>
> *A) Que Codensa SA ESP debe retirar de inmediato todos los postes y luminarias o lámparas de energía, que están instalados en los mencionados "conjuntos".*
>
> *B) Que Codensa SA ESP debe cobrar todos los consumos de energía que se han causado desde el día en el cual fueron instalados ilegalmente en zonas de uso privado, hasta la fecha en que se efectúe el retiro de los mismos.*
>
> *III.3. CONDENAR a Codensa SA ESP al pago de Costas, Gastos y Agencias en derecho de la presente acción.*
>
> *III.4. CONDENAR a Codensa SA ESP al pago de los incentivos previstos y ordenados en el Art. 39, Capítulo XI de la Ley 472/98, a*

> *favor del suscrito accionante. Para ello le ruego tener presente que son evidentes, flagrantes y claras las violaciones de esta acción.*
>
> *III.5. DECRETAR Y ORDENAR que sea cancelado por parte de CONDENSA SA ESP el equivalente al 15% del total del valor recuperado- como lo dispone el iniciso1o del art. 40 de la ley 472/98 – pues es evidente que gracias a esta acción popular Codensa SA ESP recuperará una cuantiosa suma de dinero."* (fls. 54 y 55 cdno. ppal. no. 1 – mayúsculas sostenidas y negrillas del original).

2. Hechos

Como fundamento fáctico la parte demandante expuso en el escrito contentivo de la demanda, en síntesis, lo siguiente:

1) Los conjuntos residenciales Alcalá (calle 140 no. 9-94), Hacienda II (carrera 13 no. 140-66), El Pórtico (calle 142 no. 13-47/49) La Reforma (Calle 142 no. 12-66) Ziruma (calle 140 no. 13-66), El Cerezal (calle 138 Bis Carrera 25 y 26 hoy calle 135 D carreras 13 y 15) y El Palomar (carrera 13 no. 140-35), son propiedades privadas y sus áreas o bienes comunes están sometidos al régimen de propiedad horizontal y pertenecen en común y proindiviso a los propietarios de los inmuebles que la integran.

2) Las anteriores propiedades horizontales gozan de alumbrado público en sus zonas comunes circunstancia que afecta gravemente el patrimonio público pues el valor de su consumo lo está asumiendo el Distrito Capital.

3) Las áreas comunes de las propiedades horizontales deben contar con sus propios postes y luminarias para que su mantenimiento y consumo lo asuman directamente los conjuntos cerrados y el pago derive de la cuota de administración.

4) El actor popular en uso del derecho petición solicitó a Codensa SA ESP información sobre las horas en las que permanecen encendidas las luminarias de los espacios públicos, su consumo en una hora y el valor del kilovatio, asimismo indagó si los equipos e instalaciones que existen en las propiedades horizontales mencionadas en precedencia hacen parte del sistema de alumbrado público y si su consumo está a cargo del Distrito Capital, solicitudes que contestó la empresa de servicios públicos de manera concreta respecto

de lo primero y de manera genérica estableciendo el lugar calles y carreras donde está instalado el sistema de alumbrado público en la ciudad.

5) Con lo anterior es evidente que se vulneran los derechos colectivos al patrimonio público porque se cancela el consumo de energía de propiedades privadas con los impuestos de los contribuyentes y a la moralidad administrativa porque se engaña a la prestadora de servicios públicos con instalaciones eléctricas del servicio público de energía para que se preste el servicio en las áreas comunes y privadas de los conjuntos residenciales, cuyo pago lo asume el Distrito Capital.

3. Contestación de la demanda

La demanda en ejercicio del medio de control jurisdiccional de protección de los derechos e intereses colectivos de la referencia fue admitida por auto de 11 de marzo de 2011 (fls. 66 y 67cdno. ppal. no. 1), providencia en la cual el juez de primera instancia ordenó la notificación del inicio del proceso al representante legal de Codensa SA ESP y a los representantes legales de las propiedades horizontales Alcalá, Hacienda II, El Pórtico, La Reforma, Ziruma, El Cerezal y El Palomar (fls. 66 y 67 *ibidem*), posteriormente mediante autos de 13 de mayo de 2011 y 20 de enero de 2012 vinculó como parte accionada a la Unidad Administrativa de Servicios Públicos UAESP, al señor Álvaro Enrique Hernández Echenique y el representante legal de la Constructora Bolívar (fl. 66, 119 a 120 y 275 *ibidem*).

3.1 Codensa SA ESP

La mencionada entidad mediante escrito presentado en la oficina de apoyo para los Juzgados Administrativos del Circuito de Bogotá DC (fls. 97 a 101 cdno. ppal. no. 1) contestó la demanda con el siguiente razonamiento:

1) La relación fáctica descrita por el actor se ha modificado toda vez que se fundamenta en hechos ocurridos en el año 2004 situación que varió desde que se llevó a cabo el proyecto de modernización del alumbrado público en la ciudad de Bogotá, y que permitió excluir del inventario de alumbrado público múltiples luminarias que estaban a cargo del distrito capital.

2) De las luminarias que se encuentran actualmente en el interior de los conjuntos residenciales solo seis hacen parte del inventario de alumbrado público, pues, no se ha definido jurídicamente la zona en la cual están ubicadas para establecer certeramente si se trata o no de alumbrado público.

3) La Unidad Administrativa de Espacio Público (UAESP) es la responsable de la prestación del servicio de alumbrado público en el Distrito Capital y Codensa SA ESP como operador del servicio contratado por la UAESP ejecuta las órdenes de la misma, es decir que el operador no es responsable por las luminarias que se encuentran en el inventario de alumbrado público que le factura al Distrito, a quien le corresponde mantenerlo es a la UAESP.

4) Las actuaciones realizadas por Codensa SA ESP han sido ajustadas a derecho por cuanto a la fecha todas las luminarias ubicadas en los conjuntos referenciados en la demanda cuentan con su respectivo medidor y se les está facturando a las copropiedades con excepción de 6 luminarias porque no se ha definido jurídicamente su naturaleza y la UAESP no ha solicitado que se excluyan del inventario de alumbrado público que se le factura al Distrito.

5) Con ocasión del convenio de alumbrado público suscrito entre el Distrito Capital y Condensa SA ESP la empresa es la legitimada para recibir los recursos del servicio público que se presta con base en el inventario de luminarias que reporta la UAESP que se le facturen, de manera que de considerarse que el distrito ha pagado por alumbrado público cuando le correspondía a las mencionadas propiedades horizontales los demandados en la presente acción deben ser las copropiedades y no Codensa SA ESP que ha cobrado legalmente el servicio prestado.

3.2 Conjuntos Residenciales El Pórtico y El Cerezal

A través de escrito radicado en la oficina de apoyo para los juzgados administrativos del circuito de Bogotá DC (fls. 121 a 123 y 215 a 217 cdno. ppal. no. 1) la apoderada judicial del conjunto residencial El Pórtico y el representante legal de la propiedad horizontal El Cerezal contestaron la demanda en donde expusieron, en resumen, lo siguiente:

1) Las zonas comunes de la propiedad horizontal son de uso público para todos sus habitantes y como tal los propietarios de los inmuebles que integran la copropiedad contribuyen con el pago del impuesto de alumbrado público para tener derecho a dicho servicio.

2) En la fecha que se construyó el conjunto residencial El Pórtico no se habían expedido las leyes 142 de 1994 y 675 de 2001 por lo que le corresponde al actor popular demostrar si para la época sus propietarios estaban obligados a proveer la iluminación de las vías internas y relevar de la obligación al distrito.

3) Igualmente debe probarse que los postes y las redes eléctricas existentes en el conjunto residencial son de propiedad del distrito y no se paga el servicio público de alumbrado público.

4) Condensa SA ESP no puede cobrar los consumos que no han sido medidos y facturados por su culpa lo cual hace perder el derecho a recibir el precio y se entiende que es omisión de la empresa la no colocación de medidores en un periodo superior a seis meses después de la conexión del suscrito o usuario.

3.3 Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos UAESP

Mediante escrito presentado en la oficina de apoyo para los Juzgados Administrativos del Circuito de Bogotá DC (fls. 148 a 152 cdno. ppal. no. 1) contestó la demanda con el siguiente razonamiento:

1) No se encuentra probado que las agrupaciones o unidades de vivienda mencionadas por el actor popular en la demanda estén sometidas al régimen de propiedad horizontal.

2) En las unidades inmobiliarias cerradas Alcalá, La Hacienda II, El Pórtico, La Reforma, Ziruma y la ubicada en la carrera 13 no. 140 - 35 no existe infraestructura de servicio de alumbrado público dentro de sus áreas de equipamiento comunal privado como tampoco se encuentran registradas en el sistema técnico de datos de alumbrado – Codensa SA ESP - SDA por medio de la cual el distrito liquida y paga el servicio de alumbrado público a Codensa SA ESP.

3) En la unidad inmobiliaria cerrada El Cerezal ubicada en la calle 135 D entre carreras 13 y 15 se verificó que existen cuatro luminarias con rótulos números 64491, 90153, 64692, 90154 las cuales están instaladas según plano urbanístico no. U87/4-4 en un área de espacio público dentro del cuadro de los mojones 18.21.25.19.18, esta unidad tiene un cerramiento por lo que se debe consultar en la defensoría del espacio público para definir si cuenta con autorización.

4) De acuerdo con lo establecido en el convenio no. 766 de 1997 suscrito entre la empresa de energía de Bogotá – EEB SA ESP y el Distrito Capital y su posterior acuerdo complementario este último quedó a cargo de la prestación del servicio público de alumbrado como resultado del proceso de transformación de la EEB.

Inicialmente en el mencionado convenio se acordó que la EEB continuaría garantizando al Distrito Capital la prestación del servicio de alumbrado público durante los años 1997 y siguientes, suministrando la energía y utilizando para el efecto sus sistemas de transmisión y distribución incluyendo postes, redes, transformadores exclusivos para el alumbrado público y demás elementos requeridos con sujeción a las características técnicas previstas en los códigos de distribución de redes vigentes.

Adicionalmente se estipuló que la EEB debía realizar la actualización de los inventarios físicos de las luminarias al menos una vez cada tres años y se acordó ceder el contrato el cual en efecto fue cedido a Codensa SA ESP por el proceso de reestructuración de la EEB.

Mediante el acuerdo de 25 de enero de 2020 la UAESP y Codensa SA ESP se adoptó la metodología para calcular la remuneración del prestador del servicio de alumbrado público de Bogotá, además se convino la forma de pago y la ejecución de otras actividades para el mejoramiento de la calidad del servicio.

En virtud de anterior acuerdo se suscribió el acta de recibo del inventario georreferenciado de la infraestructura de alumbrado público y se acordó que en los sectores o zonas con cerramiento con infraestructura rotulada y sin rotular se continuara conjuntamente con el proceso de identificación de zonas

de cesión tipo A y B con el fin de incluir en el inventario las luminarias de las cesiones tipo A y excluir aquellas de las cesiones tipo B, y se dejó como responsabilidad de Codensa SA ESP la instalación de medidores y la independización de las redes y las demás acciones necesarias ante los usuarios o habitantes de este tipo de sectores con cerramiento, y se determinó igualmente que las modificaciones a la base de datos del inventario georreferenciado para la adición y/o eliminación de luminarias se debería realizar con la debida justificación o soporte en concordancia con lo preceptuado en el artículo 6 y el parágrafo 1 del Acuerdo del 25 de enero de 2002 que estas darán lugar a la reliquidación de los costos de la prestación del servicio para los periodos que procedan.

3.4 Conjunto Residencial Alcalá

Mediante apoderada judicial la propiedad horizontal Alcalá contestó la demanda (fls. 248 a 254 cdno. ppal. no. 1) en donde expuso, en resumen, lo siguiente:

1) Los propietarios y/o residentes de la unidad de vivienda Alcalá pagan una cuota de administración para mantenimiento y conservación de las áreas comunes, entre las erogaciones que se realizan está el pago del alumbrado de la calle interna del conjunto porque se trata de una red energética de carácter privado que cuenta con sus propios postes y luminarias y su consumo lo asumen los residentes del conjunto.

2) En la respuesta a un derecho de petición Codensa SA ESP es clara en manifestar que presta el servicio de alumbrado público en la calle 140 entre las carreras 16 y 17 de Bogotá por ser una vía pública y no en la calle interna de la unidad de vivienda Alcalá como pretende desinformar el demandante.

3) Los residentes de la unidad de vivienda Alcalá no reciben el servicio de alumbrado público a costa del patrimonio de Codensa SA ESP, el servicio de alumbrado en la calle interna de la propiedad horizontal lo pagan los residentes conforme al consumo que se registra en su cuenta número 0663705-9, por lo tanto no se quebranta el patrimonio público.

4) La presente acción popular busca los incentivos consagrados en los artículos 39 y 40 de la Ley 472 de 1998 por lo que resulta temeraria al iniciar la acción sin ninguna razón o justificación legal para proteger los derechos colectivos de tal manera que se debe imponer las sanciones previstas en el artículo 38 *ibidem.*

3.5 Álvaro Enrique Hernández (Conjunto Residencial El Palomar)

Por conducto de apoderada judicial (fls. 286 a 290 cdno. ppal. no. 1) el señor Álvaro Enrique Hernández propietario de la casa no. 11 del conjunto residencial El Palomar contestó la demanda en donde expuso, en resumen, lo siguiente:

1) Las zonas comunes de la propiedad horizontal son de uso público para todos sus habitantes y por tanto los propietarios de los inmuebles que integran la copropiedad contribuyen con el pago del impuesto de alumbrado público para tener derecho a dicho servicio.

2) En la fecha que se construyó el conjunto residencial El Pórtico no se había expedido la Ley 675 de 2001 por lo tanto le corresponde al actor popular demostrar si para esa época sus propietarios estaban obligados a proveer la iluminación de las vías internas y relevar de la obligación al distrito.

3) Se resalta que la agrupación de vivienda El Palomar está conformada por 16 unidades inmobiliarias, 13 interiores y 3 exteriores, la agrupación nunca ha tenido personería jurídica y por lo tanto no cuenta con representación legal por lo que actúa dentro de la presente acción en defensa de sus derechos y su patrimonio por ser propietario de una de las casas que conforman la agrupación.

4) Los particulares no pagan por la instalación de postes y luminarias en los barrios y sectores que no están sujetos al régimen de propiedad horizontal por ser un servicio público que se presta a toda la población y para ello contribuyen con el impuesto de alumbrado público, y así se entendía para el tiempo en que se construyó la agrupación de viviendas El Palomar pues esa obligación estaba a cargo del distrito.

5) En el proyecto de normalización del alumbrado público en áreas comunes de unidades inmobiliarias Codensa SA ESP formalizó la medición y facturación de los consumos de energía de las luminarias de los conjuntos y agrupaciones inmobiliarias que no se encontraban incluidas en los inventarios de la unidad especial de servicios público como alumbrado público, en el caso específico de la agrupación El Palomar desde septiembre de 2011 se creó una cuenta no. 119760 para el alumbrado en las áreas comunes y se viene cancelando la facturación mensual de los consumos registrados.

6) De conformidad con el artículo 146 de la Ley 472 de 1994 Condensa SA ESP no puede cobrar los consumos que no han sido medidos y facturados por su culpa lo cual le hace perder el derecho a recibir el precio y se entiende que es omisión de la empresa la no colocación de medidores en un periodo superior a seis meses después de la conexión del suscrito o usuario.

3.6 Constructora Bolívar

Esta empresa por su parte contestó la demanda (fls. 333 a 341 cdno. ppal. no. 1) con el siguiente razonamiento:

1) El principio de moralidad administrativa es aplicable a los agentes del Estado a quienes se les exige en grado máximo una actitud de pulcritud frente al manejo de lo público, no le es exigible a una persona jurídica de derecho privado como lo es la Constructora Bolívar que no maneja ni ha manejado dineros públicos y nunca ha participado en defraudaciones al Estado que puedan poner en peligro el erario.

2) De acuerdo con el fundamento fáctico y jurídico de la demanda no se estaría vulnerando la moralidad administrativa porque se "*ha engañado a una entidad que presta un servicio público, con instalaciones eléctricas en áreas privadas"* sino que, se estaría ante una conducta que podría constituirse en un tipo penal.

3) La Constructora Bolívar cumple cabalmente con los más altos estándares de calidad de las obras que adelanta, siempre cuenta con todos y cada uno de los permisos y licencias exigidos por la ley y las autoridades para la edificación de todas sus obras, en este caso específico a la empresa no le

interesa ni le es rentable tomar el servicio público de energía eléctrica para las zonas comunes de sus propiedades, además, siempre paga cumplidamente los impuestos prediales, de valorización y de alumbrado público igual que cancela oportunamente el fluido eléctrico de las zonas comunes desde el día 11 de septiembre de 2011 fecha en la cual Codensa SA. ESP instaló el contador no. 119760 en la calle 140 no. 13-66 de Bogotá.

4) El actor popular actuó con temeridad porque solo persigue los incentivos y recompensas que son actualmente improcedentes por lo que edificó sus pretensiones sobre sospechas y con respuestas de derechos de petición que datan de 2004 y que no afirman que se está prestando el servicio de alumbrado público en las zonas comunes de las propiedades horizontales a cargo del Distrito Capital sino que, de manera abusiva el actos popular tergiversa las respuestas de Codensa SA ESP y las acomoda a sus pretensiones.

5) Las zonas comunes de todas las agrupaciones que menciona el actor popular son usuarios del servicio de energía que suministra Codensa SA ESP pero dichos conjuntos incluida La Constructora Bolívar pagan ese servicio.

4. Alegatos de conclusión

Por auto de 10 de julio de 2014 se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión por el término de 5 días (fl. 689 cdno. ppal. no. 2), en dicho término la apoderada judicial de Codensa SA ESP, la parte actora, el conjunto residencial Alcalá, la Constructora Bolívar, la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos UAESP presentaron alegaciones finales (fls. 690 y 691, 692 a 695, 711 a 716, 717 a 719, 720 a 724, respectivamente, *ibidem*), donde básicamente reiteraron lo manifestado en el escrito de la demanda y en las contestaciones de la demanda, respectivamente.

5. La sentencia de primera instancia

El Juzgado Doce Administrativo Oral del Circuito de Bogotá en providencia de 29 de mayo de 2015 (fls. 755 a 770 cdno. ppal. no. 2) declaró no probadas las excepciones propuestas por las accionadas, ordenó a Codensa SA ESP que en el término de tres meses contados a partir de la ejecutoria de la providencia

si no lo ha hecho retire las luminarias identificadas con las rotulaciones números 064691, 090153, 064692, 090154, 532611 y 532612 que se encuentran instaladas dentro de las unidades de viviendas El Cerezal y El Pórtico, negó el incentivo económico y las demás peticiones de la demanda y conformó el comité de verificación para el cumplimiento de la sentencia.

En providencia del 31 de agosto de 2015 adicionó la sentencia proferida el 29 de mayo de 2015 (fls. 779 y 780 *ibidem*) en el sentido de incluir en la parte resolutiva el ordinal décimo sexto indicando que se abstiene de condenar en costas a la parte demandada.

Lo anterior con fundamento en lo siguiente:

1) Estudiadas las pruebas allegadas al plenario en forma conjunta concluye que los fundamentos de hecho y de derecho planteados por el actor popular carecen de valor toda vez que las pruebas por él allegadas datan del año 2004, y con ocasión de la ejecución del convenio celebrado entre Codensa SA ESP y la UAESP se inició el proyecto de modernización de alumbrado público en el Distrito Capital entre los años 2004 y 2007.

2) Según lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley 472 de 1998 en principio la carga de la prueba le corresponde al demandante, es decir debe demostrar los supuestos fácticos de su alegación situación que no aconteció en el presente caso en tanto que no acreditó la vulneración del derecho colectivo a la moralidad administrativa por parte de los demandados.

3) Respecto del derecho colectivo a la defensa del patrimonio público con las pruebas aportadas se demostró que las unidades de vivienda El Cerezal y El Pórtico son las únicas que se benefician de la prestación del servicio de alumbrado público con cargo al Distrito Capital por le hecho de tener instaladas seis luminarias dentro de sus zonas comunes, sin embargo se acoge lo expuesto por la Delegada del Ministerio Público en el sentido de no proteger el derecho colectivo invocado en la acción popular porque no han sido vulnerados por la naturaleza jurídica del alumbrado público, por ser un bien fiscal.

4) Por consiguiente se debe acceder parcialmente a las pretensiones de la demanda en el sentido de ordenar a Codensa SA ESP que en el término de tres meses retire las luminarias ubicadas en las agrupaciones de vivienda El Cerezal y El Pórtico.

5) Se deniega el reconocimiento del incentivo económico por haber sido derogados los artículos 39 y 40 de la Ley 472 de 1998 por la Ley 1425 de 2010, norma que empezó a regir desde su promulgación, es decir el 20 (sic) de diciembre del mismo año.

6) No hay lugar condena en costas, al accionante por no evidenciar que haya obrado con temeridad o mala fe y a los demandados porque no hay en la actuación conductas dilatorias o de mala fe y por no aparecer demostrado en el plenario elementos de juicio de los cuales se llegue a la certeza que el actor sufragó gastos para el impulso del proceso que deban ser reconocidos.

6. Recurso de apelación

Los apoderados judiciales de Codensa SA ESP, de la UAESP y la parte actora interpusieron recursos de apelación (fls. 772, 784 a 785, 774 a 775 y 781 cdno. ppal. no. 2) contra el fallo de primera instancia, impugnación que fue concedida por el *a quo* mediante auto de 18 de septiembre de 2015 (fl. 786 *ibidem*), recursos de alzada que fueron sustentados con los siguientes razonamientos:

6.1 Codensa SA ESP

1) Solicita que se revoque el fallo proferido por el Juzgado 12 Administrativo de Bogotá y que en su lugar se nieguen las pretensiones de la presente acción por encontrar que carece de fundamento.

2) En el fallo se afirma que no se protegen los derechos colectivos invocados en la acción popular por cuanto la naturaleza jurídica del alumbrado público es la de ser un bien fiscal y no de uso público, sin embargo ordena el retiro de 6 luminarias por lo que resulta contradictorio en tanto que no se entiende cómo si no hay vulneración se ordena ejecutar por parte de Codensa SA ESP el

retiro de las luminarias sin tener soporte de qué derecho colectivo se está protegiendo con dicha acción.

3) Si Codensa SA ESP ejecuta la orden proferida por la juez se vulneran derechos colectivos porque si se retiran referidas luminarias se deja a la copropiedad y a sus inmediaciones sin luz afectando la seguridad del sector y exponiendo a los habitantes a un riesgo mayor.

4) La orden judicial como la recurrida impide que por procedimientos menores como no haber incluido 6 luminarias en el censo se sacrifiquen derechos primordiales de los ciudadanos como es la seguridad máxime en una ciudad tan extremadamente peligrosa, dado que al privilegiar el derecho sustancial sobre el procedimental pone en riesgo a los habitantes, en el evento de suceder algún daño a los ciudadanos por falta de iluminación serían atribuible a quien dio la orden.

5) El proyecto de modernización del alumbrado público de la ciudad de Bogotá consiste en el cambio de luminarias de tecnología de mercurio por tecnología de sodio que se realizó de común acuerdo con la UAESP, proceso que actualmente continúa y que incluye toda la ciudad por ende los sectores donde están ubicadas las mencionadas 6 luminarias.

6.2 Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos - UAESP

1) Solicita que se modifique los ordinales segundo y tercero de la parte resolutiva de la sentencia en los que se ordenó a Codensa SA ESP el retiro de las luminarias con los rótulos 064691, 064692, 090153, 090154, 532611 y 532612 y que en su lugar se tenga como hecho superado la afectación al patrimonio público por cuanto esas luminarias no se encuentran en la base de datos con el cual se establece el pago de consumo de energía, mantenimiento y arrendamiento SDA y su costo operacional no se encuentra a cargo del Distrito, es decir que no se están beneficiando las unidades de vivienda El Pórtico y El Cerezal con la prestación del servicio en detrimento al patrimonio público.

2) De acuerdo con los principios de eficacia y eficiencia de la administración pública debe considerarse que lo ordenado por el juez de primera instancia en

relación con el retiro de las luminarias de los conjuntos residenciales El Pórtico y El Cerezal conllevaría costos innecesarios y dejaría sin luz el sector afectando la calidad de vida de los residentes, por lo que resulta perjudicial dicha medida más aun cuando actualmente se han retirado las dichas luminarias de la base de datos SDA y su costo operacional no es asumido por el Distrito Capital.

3) Por haberse retirado de la base de datos SDA de las luminarias ubicadas en las agrupaciones de vivienda El Pórtico y El Cerezal cesó la afectación que pudo haber existido del patrimonio público por ende no es procedente modificar los ordinales segundo y tercero de la sentencia objeto de recurso.

6.3. Mauricio Cheyne Bonilla

1) En la sentencia de primera instancia se negaron las pretensiones de la demanda teniendo en cuenta la definición de servicio de alumbrado público que equivocadamente presentó el Ministerio Público, apartándose del concepto que había realizado de manera acertada Codensa SA ESP.

2) En la providencia se desconoció que los derechos de petición anexos a la demanda, sus respectivas contestaciones y las demás pruebas practicadas en el expediente permitieron acreditar que las unidades de vivienda El Pórtico y El Cerezal se beneficiaban de la prestación del servicio de alumbrado público con cargo al Distrito Capital por tener instaladas seis luminarias dentro de sus zonas comunes, hecho que dio lugar para que se impartiera la orden del retiro de estas por parte de Codensa SA ESP, sin embargo en la sentencia se afirma que no se probaron los fundamentos fácticos de la demanda.

El actor sí cumplió con la carga de la prueba que le correspondía y por ende debieron accederse a las pretensiones de la demanda declarando la vulneración de los derechos colectivos y en consecuencia otorgar los incentivos establecidos en la Ley 472 de 1998 y condenar en costas a la parte accionada.

3) Las consideraciones que se realizaron para negar los incentivos a favor del accionante la sentencia pasan por alto que los artículos 39 y 40 de la Ley 472 de 1998 fueron derogados a partir del 29 de diciembre de 2010, fecha de

promulgación de la Ley 1425 de 2010, adicionalmente los efectos de derogatoria no fueron retroactivos porque al haberse instaurado la presente acción popular el 6 de diciembre de 2010, antes de la entrada de vigencia de la mencionada ley, hay lugar al reconocimiento de los incentivos en favor del actor.

En este mismo sentido se han pronunciado la jurisdicción ordinaria en la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia y el Tribunal de Distrito Judicial de Bogotá por considerar que se debe tener en cuenta la ley vigente al momento que se presentó ante los estrados la demanda, y si para dicha fecha no habían sido derogados los artículos 39 y 40 de la Ley 472 de 1998 por la Ley 1425 de 2010 procede el reconocimiento de los incentivos económicos.

7. Actuación surtida en segunda instancia

1) Una vez recibido el expediente en esta corporación, luego de efectuado el respectivo reparto (fl. 2 cdno. no. 3) mediante auto de 1º de junio de 2016 el señor magistrado Óscar Armando Dimaté Cárdenas se declaró impedido para conocer del mismo por estar en incurso en la causal del numeral 3 del artículo 3 del CGP (fls. 4 y 5 *ibidem*) el cual fue declarado fundado en providencia del 16 de junio de 2016 y en consecuencia se avocó conocimiento del presente proceso (fls. 8 y 9 *ibidem).*

2) Por auto del 14 de julio de 2016 se admitieron los recursos de apelación presentados por Codensa SA ESP, la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos – UAESP y la parte actora (fls. 14 y 15 cdno. no. 3).

3) Posteriormente mediante providencia de 24 de agosto de 2016 visible en los folios 65 a 68 del cuaderno no. 3 se resolvió sobre los documentos allegadas con el recurso de apelación que presentó el apoderado judicial de la UAESP, esto es, darle valor probatorio, por cuanto fueron allegados oportunamente y se acreditó uno de los eventos en los que es viable la práctica de pruebas en el trámite de segunda instancia del proceso, según el numeral 3 del artículo 327 del Código General del Proceso.

8. Alegatos de conclusión de segunda instancia

Por auto de 29 de septiembre de 2016 (fl. 75 cdno. no. 3) se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegaciones de conclusión por el término de 5 días y, vencido este, por el mismo lapso corrió traslado al Ministerio Público para emitir el respectivo concepto.

Dentro de dicho lapso la UAESP y la parte actora presentaron escritos (fls. 76 a 81 y 82 a 89 *ibidem*) ratificando lo manifestado en los recursos de apelación interpuestos.

9. Concepto del Ministerio Público

La Agente del Ministerio Público Delegada ante esta corporación no rindió concepto (fl. 111 cdno. no. 3)

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Cumplidos los trámites propios del proceso, sin que exista causal alguna de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver el asunto sometido a consideración con el siguiente derrotero: 1) competencia del *ad quem, 2*) finalidad del medio de control jurisdiccional de protección de los derechos e intereses colectivos, 3) el caso concreto y problema jurídico a resolver, y 4) condena en costas.

1. Competencia del *ad quem*

Sobre el punto cabe advertir que en el asunto de la referencia interpusieron recursos de apelación la parte actora lo mismo que Codensa ESA ESP y UAESP con el fin de que se modifique la sentencia de primera instancia.

De acuerdo con lo anterior se tiene que ambas partes apelaron la sentencia circunstancia procesal por la cual el superior resolverá sin limitaciones en tanto no se trata de una situación de apelante único, lo anterior de conformidad con lo dispuesto en el artículo 328 del Código General del Proceso, norma aplicable en virtud de la remisión expresa establecida en el artículo 44 de la

Ley 472 de 1998, dado que el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo tampoco regula ese aspecto procesal.

2. Finalidad del medio de control jurisdiccional de protección de los derechos e intereses colectivos

Las demandas en ejercicio del medio de control jurisdiccional de protección de los derechos e intereses colectivos, denominado antes de la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011 acción popular, consagrada en el inciso primero del artículo 88 de la Constitución Política y reglamentadas por la Ley 472 de 1998, tiene como finalidad la protección de los derechos e intereses colectivos cuando estos resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares cuando ellos actúen en desarrollo de funciones administrativas.

En la forma y términos de la reglamentación contenida en los artículos 1, 2, 4 y 9 de la Ley 472 de 1998 en concordancia con el artículo 144 de la Ley 1437 de 2011, los elementos necesarios para la procedencia del medio de control jurisdiccional de protección de derechos e intereses colectivos son los siguientes:

1) La finalidad es la protección de los derechos e intereses de naturaleza colectiva.

2) 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.

3) Se ejerce 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.

4) Los derechos e intereses colectivos susceptibles de esta acción son todos aquellos definidos como tales en la Constitución Nacional, las leyes ordinarias y los tratados de derecho internacional celebrados por Colombia, como por ejemplo los mencionados en el artículo 4 de la Ley 472 de 1998.

5) La titularidad para su ejercicio está dada por su naturaleza popular, por lo tanto, puede ser ejercida por cualquier persona, natural o jurídica, pública o privada, o también por las autoridades, organismos y entidades señalados en el artículo 12 de la Ley 472 de 1998.

3. El caso concreto y el problema jurídico a resolver

En el caso *sub examine* la parte actora en ejercicio del medio de control jurisdiccional de protección de los derechos e intereses colectivos demandó a Codensa SA ESP, posteriormente fueron vinculados al proceso como posibles responsables de los hechos la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos – UAESP, la Constructora Bolívar, el señor Álvaro Enrique Hernández Echenique y los conjuntos residenciales Alcalá, Hacienda II, El Pórtico, La Reforma, Ziruma, El Palomar y El Cerezal, con el fin de que se retiraran los postes y luminarias instalados en las zonas comunes de las mencionadas propiedades horizontales y que prestan el servicio de alumbrado público con cargo al Distrito Capital, circunstancia que a juicio del demandante afecta gravemente la moralidad administrativa y el patrimonio público.

El juez de primera instancia negó el amparo del derecho e interese colectivo invocado con la demanda consistente en la moralidad administrativa por considerar que no se acreditaron los fundamentos de hecho de la acción cuya carga procesal le correspondía al actor, y en relación con el derecho al patrimonio público consideró que fue acreditado que las propiedades horizontales El Pórtico y El Cerezal son las únicas que se benefician de la prestación del servicio de alumbrado público con cargo al Distrito Capital, motivo por el cual ordenó a Codensa SA ESA el retiro de seis postes y luminarias instalados en las zonas comunes de las copropiedades, negó el incentivos económico para el demandante por haber sido derogados los artículos 39 y 40 de la Ley 472 de 1998 por la Ley 1425 de 2010 y no condenó en costas a ninguna de las partes.

Por su parte, los recurrentes manifestaron no estar de acuerdo con la decisión adoptada por el *a quo* por estimar que la orden de retiro de los postes y luminarias afectaría la seguridad de las propiedades horizontales y sus alrededores, solicitaron que se declare hecho superado por haberse retirado de la base de datos del distrito las placas que identifican dichas luminarias y

por lo tanto que los costos operacionales no están a cargo de la administración; por su parte el demandante adujo que sí se acreditaron los fundamentos fácticos de la demanda y con las pruebas allegadas y practicadas se demostró la vulneración de los derechos colectivos por parte de las agrupaciones de vivienda El Pórtico y El Cerezal, y que en consecuencia debió accederse a las pretensiones de la demanda y al incentivo económico establecido en la ley vigente al momento de interponer la demanda.

Según los argumentos de los recurrentes y la competencia de la segunda instancia procesal de conformidad con lo dispuesto en el artículo 328 del Código General del Proceso el problema jurídico a resolver consiste en determinar si las personas demandadas y vinculadas al proceso son responsables de la amenaza y vulneración de los derechos colectivos a la moralidad administrativa y al patrimonio público con ocasión de la prestación del servicio de alumbrado público en zonas comunes de las propiedades horizontales vinculadas.

Por lo anterior la Sala abordará los siguientes asuntos: *(i)* carencia actual de objeto por hecho superado; *(ii)* servicios públicos domiciliarios en las propiedades horizontales; *(iii)* el derecho colectivo a la moralidad administrativa y el derecho colectivo a la defensa del patrimonio público y su presunta vulneración y *(iv)* procedencia del reconocimiento del incentivo económico contenido en los artículos 38 y 40 de la ley 472 de 1998 en favor del actor.

3.1 Hechos probados

En el expediente se encuentran probados los siguientes hechos relevantes relacionados con la prestación del servicio de alumbrado público en las zonas comunes de las propiedades horizontales objeto de la presente acción popular con cargo al Distrito Capital y las demás actuaciones desplegadas por las entidades accionadas:

1) Codensa SA ESP y el Distrito Capital –Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos - UAESP entre los años 2004 y 2007 ejecutaron el proyecto de modernización del alumbrado público de la ciudad de Bogotá consistente

en cambio de luminarias de tecnología de mercurio por tecnología de sodio, pero, no se pudo realizar la modernización en ciertas zonas de la ciudad debido a que el Departamento Administrativo de Espacio Público – DADEP no tenía clara la naturaleza jurídica, es decir, si eran zonas de cesión tipo B (cerradas) o zonas públicas, por lo que la UAESP no permitió su modernización.

Una vez que se establecían por parte de la DADEP la naturaleza jurídica de las zonas sin identificar Codensa SA ESP procedió a la normalización de las luminarias a través de la instalación de medidores de los alumbrados que estuvieran ubicados en conjuntos cerrados (cesiones B), por su parte la UAESP mientras verificada la condición de vía pública de las zonas remitió la información a Codensa SA ESP para que procediera a la modernización de la luminaria a sodio (fls. 102 a 118 cdno. no. 1 y 433 a 435 cdno. no. 2).

2) Para la época de contestación de la demanda y del fallo de primera instancia se acreditó que en el inventario de luminarias ubicadas en el interior de las zonas comunes de las agrupaciones de vivienda referenciadas por el actor únicamente seis luminarias hacían parte del inventario de alumbrado público por no haberse definido jurídicamente la zona en la cual estaban situadas (fls. 102 a 118 cdno. no. 1 y 427 cdno. no. 2).

Las luminarias que se hace referencia correspondían a las rotuladas con los números 532611, 532612, 064691, 090153, 064692 y 090154 ubicadas en las propiedades horizontales El Pórtico y El Cerezal (fls. 102 a 118 cdno. no. 1).

3) Sin embargo con el recurso de apelación interpuesto por la UAESP se allegaron como pruebas la impresión de un mensaje electrónico de fecha 10 de junio de 2015 de la Subdirección de Servicios Funerarios y Alumbrado Público de la UAESP y un oficio con número de radicación 04251638 de 23 de junio de 2015 suscrito por el Subgerente de Grandes Clientes y Clientes Institucionales de Codensa SA ESP mediante los cuales se informa que las luminarias 532611, 532612, 064691, 090153, 064692 y 090154 fueron retiradas del sistema técnico de datos de alumbrado – Codensa SA ESP - SDA en el transcurso del año 2014 y que por lo tanto no ocasionaron costo alguno a cargo del Distrito Capital (fls. 776 y 783 cdno. no. 2).

Los anteriores hechos no fueron desvirtuados ni tachados de falsos por las partes.

3.2 Problema jurídico a resolver

En este caso concreto la parte actora considera que son objeto de vulneración los derechos colectivos a la moralidad administrativa y al patrimonio público por la prestación del servicio de alumbrado público en las zonas comunes de las propiedades horizontales, por lo que se procede abordar los siguientes aspectos:

(i) Carencia actual de objeto por hecho superado; *(ii)* servicios públicos domiciliarios en las propiedades horizontales; *(iii)* el derecho colectivo a la moralidad administrativa y el derecho colectivo a la defensa del patrimonio público y su presunta vulneración y *(iv)* procedencia del reconocimiento del incentivo económico previsto en los artículos 38 y 40 de la ley 472 de 1998 a favor del accionante.

3.2.1 Carencia actual de objeto por hecho superado

El apoderado del Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos (UAESP) argumentó en el recurso de apelación que se configuró una situación de hecho superado en la presente acción popular porque en el trascurso del año 2014 las luminarias identificadas con los números 532611, 532612, 064691, 090153, 064692 y 090154 objeto de protección en la sentencia de primera instancia fueron retiradas del sistema técnico de datos de alumbrado – Codensa SA ESP - SDA y por lo tanto no generan costo alguno a cargo del Distrito Capital.

En relación con el fenómeno jurídico de carencia actual de objeto por hecho superado en las acciones populares la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en sentencia de unificación de 4 de septiembre de 2018[1]

> ***“ 2.1 Análisis de la configuración del fenómeno de carencia actual de objeto***

[1] Sentencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, expediente 05001-33-31-004-2007-00191-01(AP) SU, Magistrada Ponente Stella Conto Díaz del Castillo.

El fenómeno jurídico de la carencia actual de objeto se ha fundamentado, por vía jurisprudencial, en la existencia de un daño consumado o de un hecho superado. En el marco de la acción de tutela, la Corte Constitucional ha señalado que estas figuras se presentan, en el primero de los casos, cuando se afectan de manera definitiva los derechos del tutelante antes de que el juez haya adoptado una decisión sobre la solicitud de amparo (por ejemplo, la muerte del accionante)[2]. En cuanto al hecho superado, el alto Tribunal ha afirmado que el mismo tiene lugar cuando, "por la acción u omisión […] del obligado, se supera la afectación de tal manera que 'carece' de objeto el pronunciamiento del juez. […] En efecto, si lo pretendido con la acción de tutela era una orden de actuar o dejar de hacerlo y, previamente al pronunciamiento del juez de tutela, sucede lo requerido, es claro que se está frente a un hecho superado, porque desaparece la vulneración o amenaza de vulneración de los derechos constitucionales fundamentales o, lo que es lo mismo, porque se satisface lo pedido en la tutela, siempre y cuando, se repite, suceda antes de proferirse el fallo, con lo cual 'la posible orden que impartiera el juez caería en el vacío'[3]"[4].

El Consejo de Estado ha adoptado idéntico criterio para evaluar si el fenómeno de carencia actual de objeto se ha presentado o no en el curso de una acción popular. En reciente sentencia[5], la Sección Primera de esta Corporación reiteró la jurisprudencia sentada desde 2003[6], según la cual este tiene lugar ante las siguientes dos circunstancias: i) la primera de ellas, cuandoquiera que se ha superado la afectación de los derechos e intereses colectivos y no es procedente ordenar la restitución de las cosas a su estado anterior, por no ser ya necesario; o ii) cuando acaece un daño consumado y no es posible acudir a la restitución. Cuando tales supuestos se presentan, la orden judicial sería inocua, por lo cual deben denegarse las pretensiones.

Ahora bien, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que, mientras permanezcan vigentes los hechos que han dado lugar a la interposición de la demanda, no se configura el fenómeno de la carencia de objeto[7]. Lo anterior ocurre, por ejemplo, cuando la autoridad administrativa ha adelantado alguna actuación tendente a la superación de la situación que ocasiona la vulneración o amenaza de los derechos, sin que ello implique que cesó la conducta o los hechos que dieron lugar al reclamo de amparo de dichos derechos.

Esta Corporación se ha pronunciado en igual sentido, cuando en el curso de una acción popular ha encontrado que la vulneración de los derechos colectivos invocados persiste, a pesar de que el demandado, o aun las autoridades judiciales de conocimiento

---

[2] Corte Constitucional, sentencia SU-540 de 2007, M.P. Álvaro Tafur Galvis.
[3] T-519 de 1992, M.P., José Gregorio Hernández Galindo. [Nota a pie de página No. 40 en la sentencia citada].
[4] Corte Constitucional, sentencia SU-540 de 2007, M.P. Álvaro Tafur Galvis.
[5] Sección Primera, sentencia de 8 de febrero de 2018, expediente 25000-23-41-000-2013-00817-01(AP), M.P. María Elizabeth García González.
[6] Consejo de Estado, sentencia de 27 de marzo de 2003, M.P. Darío Quiñones Pinilla.
[7] Corte Constitucional, sentencia T-366 de 1999, M.P. José Gregorio Hernández Galindo. En aquella oportunidad, la Sala de Revisión de Tutelas determinó que en el caso bajo estudio no se había configurado la carencia actual de objeto, por cuanto el Seguro Social, al momento del fallo, sólo había procedido a expedir una orden escrita para la práctica del examen requerido por la accionante, pero la misma seguía a la espera, de manera que la vulneración de su derecho a la salud no había cesado.

consideran que la situación conculcadora cesó. Así, por ejemplo, en sentencia de 30 de junio de 2017, la Sección Primera consideró que no había lugar a declarar la carencia actual de objeto en la medida en que "no se probó que hubiese desaparecido la situación de transgresión de los derechos colectivos cuyo amparo se perseguía [al goce a un ambiente sano, el acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna; a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente; y los derechos de los consumidores y usuarios]". Si bien se allegaron al expediente algunos informes técnicos que daban cuenta de la disminución de la problemática alertada en la acción por cuenta de algunas actuaciones adelantadas por las entidades, era claro que hacía falta la adopción de otras medidas para mitigar el riesgo[8]. Esta Corporación ha mantenido de forma reiterada que, a pesar de que en el curso del proceso se alegue la superación de la situación que dio lugar a la instauración de la demanda, es necesario que se pruebe tal circunstancia y que el juez "verifique el cese de la amenaza o vulneración de los derechos colectivos aducidos por el actor popular"[9] y, en caso de encontrar que la amenaza o la vulneración subsiste, no es posible declarar el hecho superado[10].

(…)

Aun si en gracia de discusión la Sala admitiese que, en efecto, se presenta carencia actual de objeto por el retiro de la valla censurada de manera primigenia en la presente acción popular, ello no es óbice para que se profiera una decisión de fondo. Así lo ha señalado este alto Tribunal de manera pacífica.

En sentencia de 29 de agosto de 2013, la Sección Primera reiteró que "la carencia de objeto por haberse superado el hecho vulnerador que originó la acción, se da cuando se comprueba que entre la presentación de ésta y el momento de dictar el fallo cesó la amenaza o vulneración del derecho cuya protección se había solicitado". ***Y añadió que en caso de materializarse dicha hipótesis, "ya no será necesaria la orden de protección, pero en todo caso, debe el juez declarar que la mencionada amenaza o vulneración existió pero desapareció"[11]. Bajo la postura así establecida, esta Corporación ha entrado a analizar el fondo de la cuestión planteada en diversas acciones populares, a pesar de haberse configurado el fenómeno de carencia actual de objeto por hecho superado. Se ha considerado de suma importancia declarar que la vulneración o amenaza de derechos colectivos existió, aun cuando al momento de proferir el fallo ya no sea procedente emitir una orden de protección de los derechos invocados. Incluso, ha ido más allá, y ha afirmado que el hecho superado no excluye***

[8] Sección Primera, sentencia de 30 de junio de 2017, expediente 17001-23-33-000-2013-00259-02(AP), M.P. Roberto Augusto Serrato Valdés.
[9] Sección Primera, sentencia de 11 de julio de 2013, expediente 2010-00650-01(AP), M.P. María Elizabeth García González.
[10] Sección Primera, sentencia de 30 de enero de 2014, expediente 41001-23-31-000-2011-00356-01(AP), M.P. María Elizabeth García González.
[11] Sección Primera, sentencia de 29 de agosto de 2013, expediente 25000-23-24-000-2010-00616-01(AP), M.P. Marco Antonio Velilla Moreno. En igual sentido, ver, entre otras, Sección Primera, sentencia de 16 de agosto de 2007, M.P. Martha Sofía Sanz Tobón; Sección Primera, sentencia de 5 de junio de 2008, M.P. Martha Sofía Sanz Tobón; Sección Tercera, sentencia de 8 de junio de 2011, expediente 41001-23-31-000-2004-00540-01(AP), M.P. Enrique Gil Botero.

la responsabilidad imputada por la vulneración de los derechos colectivos invocados[12]*.*

En esta ocasión, la Sala considera oportuno unificar su jurisprudencia no solamente en relación con los requisitos de configuración de la vulneración del derecho colectivo a un medio ambiente sano libre de contaminación visual, sino, de igual manera, en el aspecto recién analizado y es el atinente a la configuración del fenómeno de carencia actual de objeto por hecho superado.

(…)

Es por lo anterior, que la Sala unifica la jurisprudencia en relación con la configuración de la carencia actual de objeto por hecho superado, dentro de una acción popular, en los siguientes dos sentidos:

i) Aun en aquellos casos en que el demandado o, incluso, la autoridad judicial de conocimiento consideren que se ha superado la situación que dio lugar a la interposición de la acción, es necesario verificar el cese de la amenaza o la vulneración de los derechos colectivos comprometidos, sin que baste con la simple alegación de haberse adelantado alguna actuación enderezada a la superación de la situación; en aquellos casos en que la amenaza a los derechos colectivos subsista no es procedente declarar el hecho superado, aun cuando se verifique que se ha adelantado alguna actuación a fin de cesar la amenaza o vulneración de los mismos.

ii) El hecho de que, durante el curso de la acción popular, el juez compruebe la desaparición de la situación que originó la afectación de derechos colectivos, ***no es óbice para que proceda un análisis de fondo, a fin de establecer el alcance de dichos derechos****."* (Resalta la Sala).

En ese orden de ideas si se acredita que el hecho vulnerador que originó la acción cesó no hay lugar a impartir una orden de protección pero, esto no releva al juez popular para declarar que la mencionada amenaza o vulneración existió solo que desapareció, por consiguiente es necesario analizar el fondo de la cuestión planteada pues con ello se determinará si existió la amenaza o la violación de los derechos colectivos invocados con la demanda y si efectivamente cesó conducta o la acción de esa situación.

3.2.2 Servicios públicos domiciliarios en las propiedades horizontales

a) El servicio de iluminación que se presta en las zonas comunes de las propiedades horizontales que permitan la circulación peatonal o vehicular

[12] Sección Primera, sentencia de 25 de agosto de 2011, expediente 76001-23-31-000-2005-00123-01(AP), M.P. María Elizabeth García González.

dentro de las áreas privadas de las unidades inmobiliarias cerradas es un servicio público domiciliario y no un servicio de alumbrado público porque para considerarse como tal debe prestarse en vías públicas, parques públicos u otros espacios de libre circulación[13].

b) Sobre el punto se tiene que la legislación que regulaba las hoy denominadas propiedades horizontales, esto es, la Ley 182 de 1948 y el Decreto Reglamentario 1335 de 1959 el cual fue adicionado por Decreto 144 de 1968, la Ley 16 de 1985 que modificó la Ley 182 de 1948 y el Decreto 1365 de 1986 que reglamentó las Leyes 182 de 1948 y 16 de 1985, no regularon lo concerniente a las obligaciones económicas respecto de los servicios públicos domiciliarios comunes en las unidades inmobiliarias cerradas.

c) Fue a partir de la Ley 428 de 1998 que se iniciaron a establecer las obligaciones económicas por parte de las propiedades horizontales como sujetos jurídicos de derecho privado, y específicamente en el artículo 38 determinó como una obligación de los copropietarios el pago de los servicios públicos domiciliarios comunes en los siguientes términos:

> ***"ARTICULO 38. SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS COMUNES.*** *Los consumos de los servicios públicos domiciliarios de acueducto, energía y gas en las zonas comunes y el espacio público interno de las Unidades Inmobiliarias Cerradas, serán pagados por los copropietarios de acuerdo a lo dispuesto en la Ley 142 del 12 de julio de 1994.*
>
> *Los servicios de alumbrado público y de aseo en las zonas comunes y en el espacio público interno podrán ser pagados a través de las cuentas de consumo periódico de dichos servicios o de la tasa de alumbrado público o de aseo establecidas por el municipio o distrito. En ningún caso podrán generarse ambas obligaciones por un mismo servicio."*[14].

d) Posteriormente la Ley 675 de 2001 precisó que la propiedad horizontal una vez constituida es una persona jurídica y sujeta a obligaciones como lo es la de pago de los servicios públicos domiciliarios, en tal sentido preceptúo en los artículos 32 y 81 lo siguiente:

---

[13] Concepto de la Comisión de Regulación de Energía y Gas – CREG MMECREG – 4411 - 02
[14] Concepto de la Comisión de Regulación de Energía y Gas – CREG MMECREG – 4411 - 02

> ***"ARTÍCULO 32. OBJETO DE LA PERSONA JURÍDICA. La propiedad horizontal, una vez constituida legalmente, da origen a una persona jurídica conformada por los propietarios de los bienes de dominio particular.*** *Su objeto será administrar correcta y eficazmente los bienes y servicios comunes, manejar los asuntos de interés común de los propietarios de bienes privados y cumplir y hacer cumplir la ley y el reglamento de propiedad horizontal.*
>
> ***PARÁGRAFO. Para efectos de facturación de los servicios públicos domiciliarios a zonas comunes, la persona jurídica que surge como efecto de la constitución al régimen de propiedad horizontal podrá ser considerada como usuaria única frente a las empresas prestadoras de los mismos, si así lo solicita, caso en el cual el cobro del servicio se hará únicamente con fundamento en la lectura del medidor individual que exista para las zonas comunes;*** *en caso de no existir dicho medidor, se cobrará de acuerdo con la diferencia del consumo que registra el medidor general y la suma de los medidores individuales.*
>
> *Las propiedades horizontales que a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley, no posean medidor individual para las unidades privadas que la integran, podrán instalarlos si lo aprueba la asamblea general con el voto favorable de un número plural de propietarios de bienes privados que representen el setenta por ciento (70%) de los coeficientes del respectivo edificio o conjunto."* (resalta la sala)
>
> ***"ARTÍCULO 81. SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS COMUNES.*** *Los consumos de los servicios públicos domiciliarios de acueducto, energía y gas en las zonas comunes y el espacio público interno de las Unidades Inmobiliarias Cerradas serán pagados por estas de acuerdo en lo dispuesto en el parágrafo del artículo 32 de la presente ley.*
>
> *Los servicios de alumbrado público y de aseo en las zonas comunes y en el espacio público interno podrán ser pagados a través de las cuentas de consumo periódico de dichos servicios o de la tasa de alumbrado público o de aseo establecidas por el Municipio o Distrito. En ningún caso podrán generarse ambas obligaciones por un mismo servicio."*

e) En ese marco normativo se tiene que el pago de los servicios públicos domiciliarios por parte de las propiedades horizontales fue establecido a partir de la Ley 428 de 1998 pero no de una manera precisa en tanto que la normatividad confundía el concepto de los servicios públicos domiciliarios con el servicio de alumbrado público *"en zonas comunes"*, además, no se determinaba claramente cómo se medía el consumo para proceder a su pago.

f) Fue hasta la promulgación de la Ley 675 de 2001 que se estipuló que las propiedades horizontales son usuarias de los servicios públicos domiciliarios y que el cobro de estos se haría con fundamento en la lectura del medidor

individual de consumo que exista en las zonas comunes, fue clara en fijar los sujetos activo y pasivo de la relación comercial y determinó de dónde provenía la obligación de pagar el consumo del servicio.

g) No obstante el articulado reconoce que para la fecha de promulgación de la ley algunas agrupaciones de vivienda no contaban con el equipo contabilizador del consumo del servicio para las zonas comunes por lo que se podía promediar con la diferencia del consumo que registrara en el medidor general y la suma de los medidores individuales, pero, igualmente reconocía que ciertas propiedades horizontales ni siquiera contaban con medidor individual para las unidades privadas que las integraban.

3.2.3 El derecho colectivo a la moralidad administrativa y el derecho colectivo a la defensa del patrimonio público y su presunta vulneración

a) Acerca del derecho e interés colectivo a la moralidad administrativa la Sección Tercera del Consejo de Estado en sentencia de 16 de marzo de 2006[15] precisó lo siguiente:

> *"El derecho colectivo a la MORALIDAD ADMINISTRATIVA tiene su razón de ser en el marco de la función administrativa sujeta constitucionalmente a una serie de principios que se dirigen a garantizar el cumplimiento del Estado a los fines para los cuales fue instituido. Dentro de esos principios además están el de la igualdad, eficacia, economía, celebridad, imparcialidad, publicidad y de la moralidad administrativa (art. 209 C. N), principios que regulan el campo de acción de la administración pública material y adquieren una importancia especial tratándose de la contratación estatal, porque en tal dinámica oficial se ejecuta la mayor parte del presupuesto público. Por ello el artículo 23 de la ley 80 de 1993 sujeta todas las actuaciones de los que intervienen en la contratación estatal a los principios de transparencia, economía y responsabilidad, y prevé drásticas sanciones a los que las infrinjan (arts. 50 a 59 ibidem)[16].*
>
> *La Corte Constitucional en la sentencia C-088[17], al estudiar la constitucionalidad de los artículos 40 y 55 de la ley 472 de 1998 se refirió al principio de la moralidad administrativa en la contratación estatal y destacó los alcances de la responsabilidad de su Agente en las acciones populares[18] como mecanismo de protección de los recursos presupuestales de la Nación* (sic) *(…)"* (subrayado del texto original).

---

[15] Expediente 70001-23-31-000-2004-00118-02(AP), M P María Elena Giraldo Gómez.
[16] AP-166; Actor Manuel Jesús Bravo, Consejero Ponente: Dr. Alier Eduardo Hernández Enríquez.
[17] C-088 de 2 de febrero de 2000. Expediente No. D-2469. Actor: Ruby Rasmussen Paborn y Otros.
[18] Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia proferida el 16 de febrero de 2001 exp. AP 170.

Posteriormente en sentencia de 23 de enero de 2009[19] esa misma corporación expuso lo siguiente:

> ***"Frente a lo que se entiende por moralidad administrativa, la Sala precisó, en tesis que ha sido constantemente reiterada[20], que en un Estado pluralista como el que se identifica en la Constitución de 1991 (Art. 1), la moralidad tiene una textura abierta, en cuanto de ella pueden darse distintas definiciones. Sin embargo, si dicho concepto se adopta como principio que debe regir la actividad administrativa (Art. 209 ibidem), la determinación de lo que debe entenderse por moralidad no puede depender de la concepción subjetiva de quien califica la actuación, sino que debe referirse a la finalidad que inspira el acto de acuerdo con el ordenamiento jurídico.***
>
> *Desde esta perspectiva, ha de considerarse como contrario a la moralidad administrativa toda actuación que no responda al interés de la colectividad y específicamente, al desarrollo de los fines que se buscan con las facultades concedidas al funcionario que lo ejecuta. Se advierte, por tanto, una estrecha vinculación entre este principio y la desviación de poder.*
>
> *La jurisprudencia de la Corporación ha ido precisando el concepto de moralidad administrativa, así recientemente dejó en claro que:*
>
> > *"las más de las veces la moral (o lo correcto o lo bueno) nutre al derecho, de forma tal que aquella subyace a éste y se constituye en una parte importante de su estructura; en tales casos se presenta, bajo la exteriorización de una norma, de manera concomitante, un contenido moral y uno jurídico que vinculan imperativamente a los miembros del conglomerado social. Es ese contenido moral, cuando se hace referencia a la moralidad administrativa, el que se ampara como derecho colectivo, y es por ello que la protección comprende un ámbito diferente del de la legalidad, entendida en su connotación pura y simple de juridicidad.*
> >
> > *Pero la moralidad que se protege como derecho colectivo ha de estar incorporada en una norma legal o en los valores y principios que inspiran la actuación administrativa, para que sea susceptible de protección por esta vía. No es aceptable predicar su infracción cuando quiera que se vaya en contra de lo que es 'correcto' y 'bueno' de conformidad con el 'sentido común ético' y la 'razón', sin que se exija como condición necesaria para ello la concurrencia de tales elementos con la vulneración de una norma legal o de un valor o principio constitucional.*
> >
> > *El derecho es una ciencia social, en la cual la objetividad se presenta como lo que es generalmente aceptado por la comunidad, cosa que se puede lograr con la expedición de normas legales, con el desarrollo de valores y principios constitucionales y con el comportamiento conforme,*

---

[19] Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia proferida el 23 de enero de 2009. Exp. Ap-2003-0013. Magistrada Ponente Dra. Ruth Stella Correa Palacio.

[20] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 31 de octubre de 2002. Exp. No. AP-059; Exp. No. AP-166 y AP-170 de 2001.

congruente, lícito y reiterado de los asociados, como ocurre con el evento de la costumbre praeter legem*.*

Pero esa objetividad no se logra si se recurre, sin consultar a las normas, a términos como 'correcto', 'bueno', 'razón', los cuales, a pesar de contar con un significado natural y obvio en las diferentes acepciones que la perspectiva del lenguaje brinda, en los terrenos del derecho dan lugar a las más enconadas discusiones por la dificultad de su concreción, aplicación y acertamiento, y más aún por los riesgos que representan para la administración de justicia, al constituir un reto para los intentos de dar seguridad jurídica a la sociedad. Más difícil todavía resulta establecer el alcance del 'sentido común ético' como factor para ponderar la amenaza o vulneración de la moralidad administrativa, dada la falta total de desarrollo de esta fórmula dentro de nuestra tradición jurídica.

Esa indeterminación abre un espacio para el libre juego de las tendencias políticas, sociales, éticas y morales del juez, quien a pesar de desempeñar una actividad judicial, como individuo, de manera consciente o inconsciente, difícilmente renunciará a lo que tales inclinaciones le sugieren en su tarea de determinar en el caso concreto, y por fuera de lo que las normas ordenan, lo que es 'correcto' y 'bueno', de acuerdo con la 'razón' y el 'sentido común ético'.

Con anterioridad se ha dicho que la moralidad integra al derecho, y que la moralidad administrativa integra a los valores, principios y normas correspondientes, razón por la cual cuando se trate de una vulneración a la moralidad administrativa como derecho colectivo debe evidenciarse en el proceso la violación de los dos contenidos, ***es decir, del contenido moral y del contenido jurídico de la norma, entendiéndose por la vulneración del primero, según el caso concreto, la mala fe, las irregularidades, el fraude a la ley, la corrupción, la desviación de poder, entre otras conductas que representan un desarrollo de conceptos morales, y que además están contempladas en el ordenamiento jurídico.***

El juez se encuentra investido en todo momento de un grado importante de subjetividad respecto de sus fallos, pero esa subjetividad debe tener como asidero un objeto sobre el cual pueda desarrollar sus apreciaciones, es decir, unos cimientos firmes para edificar su decisión. La Sala considera que los valores, principios y las leyes son esas bases firmes a las cuales se debe recurrir siempre que se adelante un juicio sobre la amenaza o vulneración de la moralidad administrativa, para determinar el alcance de ésta última en el caso concreto, pero jamás puede la subjetividad judicial buscar el título que legitima su acción en elementos extranormativos que no resultan homogéneos, inequívocos, precisos, es decir, que no son objetivos.

En consecuencia, la Sala afirma que lo 'correcto', lo 'bueno' y la 'razón', son determinantes a efectos de fijar los límites para la protección del derecho colectivo a la moralidad administrativa, pero no como fuentes autónomas extranormativas, dado que tales conceptos deben hacer parte de los valores o principios constitucionales, o de las normas legales que se toman como elemento objetivo para definir la correspondiente amenaza o

> *vulneración. Es la fijación de la moralidad en las normas constitucionales y legales lo que posibilita que su infracción sea sancionada."*[21] (resalta la Sala).

b) De acuerdo con los apartes jurisprudenciales trascritos es claro que el derecho a la moralidad administrativa tiene como fuente el ejercicio de la función administrativa donde adquieren vital importancia muy especialmente aquellas cuestiones donde se ve comprometido en general el patrimonio público e involucrada la ejecución del presupuesto público en particular.

Adicionalmente, para que pueda hablarse de lesión a este derecho e interés colectivo debe existir, necesariamente, una trasgresión al ordenamiento jurídico, al tiempo que debe acreditarse la mala fe de la administración.

La actuación de la administración debe ser de tal magnitud que desnaturalice la función pública ejecutada y la corrupción debe desembocar en la satisfacción de intereses particulares.

Por lo tanto, no toda irregularidad administrativa, como tampoco no cualquier incumplimiento o quebranto de la normatividad que rija o regule determinado procedimiento administrativo constituye, *per se*, violación de la moralidad administrativa, pues, para ello se requiere la existencia o presencia de un elemento que denote un propósito o finalidad contrario a los cometidos para los cuales están instituidos los procedimientos y atribuidas las competencias administrativas, como por ejemplo, el ánimo o interés de satisfacer o alcanzar un interés personal, de grupo o de terceros, que, resulta opuesto o diferente al preestablecido, en cada caso, por el constituyente y el legislador.

En ese sentido se pronunció la Sala Plena del Consejo de Estado además de los elementos objetivos que deben analizarse para establecer la vulneración de ese derecho colectivo es necesario que concurra el elemento subjetivo, que implica un juicio sobre la conducta del funcionario para establecer el ánimo o interés de satisfacer o alcanzar un interés personal, al respecto indicó:

> ***"No se puede considerar vulnerado el derecho colectivo a la moralidad pública sin hacer el juicio de moralidad de la actuación del funcionario para establecer si incurrió en conductas amañadas, corruptas o arbitrarias y alejadas de los fines de la correcta función pública.***

[21] CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, sentencia de 21 de mayo de 2008, rad. 5400123310002004 (AP-01415) 01, Actor: Henry Pacheco Casariego (sic), Demandados: municipio de Ocaña y otro, C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

> ***Aquí es donde se concreta el segundo elemento. Consiste en que esa acción u omisión del funcionario en el desempeño de las funciones administrativas debe acusarse de ser inmoral; debe evidenciarse que el propósito particular del servidor se apartó del cumplimiento del interés general, en aras de su propio favorecimiento o del de un tercero.***
>
> ***Este presupuesto está representado en factores de carácter subjetivo opuestos a los fines y principios de la administración, traducidos en comportamientos deshonestos, corruptos, o cualquier denominación que se les dé; en todo caso, conductas alejadas del interés general y de los principios de una recta administración de la cosa pública, en provecho particular"***[22] (negrillas adicionales).

c) El patrimonio público como derecho colectivo hace relación al interés que tiene la comunidad en general para proteger los elementos que lo componen sobre el cual la jurisprudencia del Consejo de Estado ha advertido que este concepto no se agota en la enumeración de los bienes inembargables, imprescriptibles e inalienables ni en los que integran el territorio colombiano (arts. 63 y 101 CP) sino que, por patrimonio público debe entenderse la totalidad de bienes, derechos y obligaciones de los que el Estado es propietario, que sirven para el cumplimiento de sus atribuciones conforme a la legislación positiva y que su protección busca que los recursos del Estado sean administrados de manera eficiente y responsable, conforme lo disponen las normas presupuestales[23].

Asimismo, dicha corporación en sentencia de 16 de febrero de 2006, expediente No. 25000-23-27-000-2004-01546-01(AP)[24] respecto de los componentes del patrimonio público expuso lo siguiente:

> *"(...) constituyen así el conjunto de bienes destinados al cumplimiento de las funciones públicas del Estado o que están afectados al uso común, ello al tenor de los arts. 63, 82, 102 y 332 C.P. A su vez, y en concordancia con el art. 674 C.C. estos bienes se clasifican en bienes de uso público y en bienes patrimoniales o fiscales*[25]*.*
>
> *Los **bienes de uso público** son aquellos cuyo dominio es del Estado, pero su uso pertenece a todos los habitantes del territorio y están a su servicio permanente (Vg. calles, plazas, etc.), por su propia naturaleza ninguna entidad estatal tiene la titularidad de dominio como la de un particular, pues están destinados al servicio*

[22] Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 1 de diciembre de 2015, exp. 11001-33-31-035-2007-00033-01(AP), M.P. Luís Rafael Vergara Quintero.
[23] Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia de 31 de mayo de 2002, exp. 25000-23-24-000-1999-9001-01.
[24] MP Ramiro Saavedra Becerra.
[25] Sobre este tema es de gran claridad la sentencia del 16 de febrero de 2001, Rad. 16596, Consejo de Estado, Sección Tercera, C.P. Dr. Alier Hernández Enríquez.

> *de todos los habitantes, por ello se afirma que sobre tales bienes el Estado ejerce derechos de administración y policía, en aras de garantizar y proteger su uso y goce común, por motivos de interés general (art. 1 C.P.).*
>
> *Por su parte, los **bienes fiscales** son los que pertenecen a una persona jurídica de derecho público de cualquier naturaleza y que están destinados a la prestación de las funciones o servicios públicos o, pueden constituir también una reserva patrimonial para fines de utilidad común, y el Estado los posee y los administra de manera similar a como lo hacen los particulares con los bienes de su propiedad. La disposición Civil precitada los define como aquellos cuyo dominio corresponde a la República, pero "cuyo uso no pertenece generalmente a los habitantes".* (negrillas del texto original).

En ese sentido en función de la protección del derecho o interés colectivo a la defensa del patrimonio público el Consejo de Estado se ha referido en los siguientes términos[26]:

> *"Sobre la protección de este derecho colectivo, la Sala ha dicho que podría protegerse por vía de acción popular cuando se demuestre, en un caso concreto, la existencia de actuaciones, omisiones o decisiones administrativas que ponen en peligro ese interés colectivo. De ahí que si se advierte la afectación del patrimonio público, el juez tiene facultades preventivas y, como consecuencia de ello, puede adoptar medidas transitorias o definitivas de protección, las cuales sólo pueden evaluarse en el caso concreto" (Sentencia AP 2211 de 24 de febrero de 2005, MP German Rodríguez Villamizar)".*

En esa directriz jurisprudencial se tiene que el derecho e interés colectivo a la defensa del patrimonio público se puede proteger mediante una acción popular, caso en el cual cuando se demuestre la existencia de actuaciones administrativas que pongan en peligro o violen el patrimonio público el juez de conocimiento cuenta con facultades preventivas y, con fundamento en ellas puede adoptar medidas transitorias o definitivas para su protección.

d) En el presente caso la Sala resalta que no aparece demostrada la vulneración ni amenaza de los derechos colectivos a la moralidad administrativa y al patrimonio público por parte de las entidades demandadas ya que, no obra prueba alguna en el expediente de que la actuación desplegada por los demandados que tienen la obligación de prestar el servicio público domiciliario de energía y de los particulares que les corresponde pagar

---

[26] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 16 de febrero de 2006, expediente No. 15001-23-31-000-2003 -01345-01(AP), M.P. Ramiro Saavedra Becerra.

la prestación del mismo hubiesen estado determinadas u orientadas por conductas amañadas, corruptas, engañosas o arbitrarias, o encaminadas a obtener provechos ilícitos o indebidos en favor propio o de terceros y con el fin de defraudar el patrimonio público.

En gracia de discusión, aún en la hipótesis de que estuviese configurada una irregularidad administrativa lo cierto es que en el expediente no obra ningún medio de prueba que acredite que la prestación del servicio público domiciliario de energía en las propiedades horizontales con cargo al Distrito Capital hubiese estado inspirada o que tuviese un propósito ilícito, ilegítimo o contrario a los fines del ejercicio de la función administrativa preestablecidos en los artículos 2 y 209 constitucionales lo mismo que en el artículos 1 de la Ley 1437 de 2011 y los principios que la rigen consagrados en el artículo 3 de esta última y que al propio tiempo se haya afectado a la administración y menoscabado, distorsionado o perjudicado el patrimonio público, por el contrario, lo allegado al proceso indica que en principio fue la adaptación de las propiedades horizontales a la nueva normatividad que las identificó como usuarias de los servicios públicos domiciliarios más si se tiene en cuenta que las agrupaciones de vivienda aquí vinculadas fueron constituidas con anterioridad de la Ley 675 de 2001, pues, si bien en el dictamen pericial no se determinó claramente la fecha de constitución todas datan de los años 1965 a 1996 (fls. 611 a 652 cdno. no. 2), y posteriormente el desconocimiento por parte del Departamento Administrativo de Espacio Público del Distrito– DADEP respecto de la naturaleza jurídica del predio donde se ubicaron las luminarias que no permitió la modernización de las mismas y la instalación de los medidores en cada uno de ellas.

Ahora bien, no se desconoce que el Distrito Capital asumió el costo del servicio de energía eléctrica de las zonas comunes de las agrupaciones de viviendas durante el tiempo que se adecuaron al nuevo régimen de propiedad horizontal y se determinaba la naturaleza jurídica de la zona donde se ubicaban las luminarias, pero, como se indicó anteriormente, no se debió a conductas ilícitas, ilegítimas o contrarias a los fines de la función, sin embargo podría considerarse que existe un detrimento al patrimonio público por cuanto se estaría pagando con recursos públicos una obligación que corresponde a un particular.

No obstante, a partir de las pruebas aportadas no es posible derivar la responsabilidad de las personas accionadas acerca de la amenaza o vulneración del derecho colectivo al patrimonio público pues, ni siquiera se probó la supuesta pérdida de recursos ni s su montos y por el contrario se demostraron las acciones que las entidades públicas realizaron para normalizar la prestación del servicio, pues, se acreditó que una vez se identificó que correspondían a zonas de cesiones tipo B procedieron Codensa SA ESP y la DAESP a retirar las luminarias del sistema técnico de datos de alumbrado – Codensa SA ESP - SDA por medio del cual el Distrito liquida y paga el servicio de alumbrado público a Codensa SA ESP para que su costo operacional fuera a cargo de las propiedades horizontales, por lo tanto mal podría afirmarse que ha existido vulneración de los derechos colectivos a la moralidad administrativa y patrimonio público.

Inclusive en el ejercicio de la acción de normalizar la prestación del servicio público domiciliario en el año 2014 las seis luminarias ubicadas en las agrupaciones de vivienda El Pórtico y El Cerezal fueron retiradas del sistema técnico de datos de alumbrado – Codensa SA ESP – SDA.

Por lo tanto como no se configuró el fenómeno de carencia actual de objeto por hecho superado en tanto no existió vulneración de los derechos colectivos a la moralidad administrativa y al patrimonio público deben denegarse las súplicas de la demanda, circunstancia por la cual el análisis acerca de la procedencia del reconocimiento de un incentivo económico en favor del actor previsto en su momento en los artículos 38 y 40 de la Ley 472 de 1998 resulta impertinente en tanto la expectativa de obtener dicho derecho dependía de la prosperidad de la acción popular.

En ese orden de ideas se revocarán los ordinales segundo, tercero y octavo de la sentencia recurrida que ordenaban el retiro de las luminarias ubicadas en las agrupaciones de vivienda El Pórtico y El Cerezal y se integraba el comité de verificación y se confirmará en los demás.

4. Condena en costas

Sobre este aspecto procesal el artículo 38 de la Ley 472 de 1998 dispone lo siguiente:

> *"**Artículo 38.- Costas. El juez aplicará las normas de procedimiento civil relativas a las costas**. **Sólo podrá condenar al demandante a sufragar los honorarios, gastos y costos ocasionados al demandado, cuando la acción presentada sea temeraria o de mala fe**. En caso de mala fe de cualquiera de las partes, el juez podrá imponer una multa hasta de veinte (20) salarios mínimos mensuales, los cuales serán destinados al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, sin perjuicio de las demás acciones a que haya lugar."* (negrillas adicionales).

Según dicho precepto entonces en los procesos promovidos en ejercicio de la acción popular únicamente hay lugar a condenar en costas cuando la valoración de la conducta de este permita establecer que obró en forma temeraria o de mala fe.

En ese marco legal entonces la Sala se abstendrá de condenar en costas a la parte demandante por cuanto su conducta procesal no corresponde a las condiciones que para ese efecto exige la norma que regula la materia, pues, no está teñida de mala fe ni temeridad dado que no es constitutiva de abuso del derecho ni puede calificarse como torticera, maliciosa ni malintencionada, presupuesto este indispensable para adoptar aquel tipo de decisión.

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCIÓN PRIMERA, SUB SECCIÓN B,** administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

F A L L A :

1º) Revócanse los ordinales primero, segundo y tercero de la parte resolutiva de la sentencia de 29 de mayo de 2015 y adicionada por providencia de 31 de agosto del mismo año proferidas las dos por el Juzgado 12 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia y, en su lugar, **deniéganse** las pretensiones de la demanda.

2º) Confírmase en lo demás la sentencia objeto de apelación.

3º) No se condena en costas procesales en esta instancia.

4°) Acéptase la renuncia del poder a la doctora Nesky Pastrana Ramos manifestada mediante memorial el 29 de enero de 2020 (fl.112 cdno. no. 3) quien actuaba como apoderada judicial de la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos – UAESP.

5°) Acéptase la renuncia del poder a la doctora Olga Lucía Gómez Caro manifestada mediante memorial el 7 de febrero de 2020 (fl.116 cdno. no. 3) quien actuaba como apoderada judicial de Codensa SA ESP.

6º) Reconócese personería jurídica para actuar dentro del proceso de la referencia a la doctora Edith Johana Vargas Peña como apoderado judicial de la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos – en los términos del poder conferido, documento visible en el folio 118 cdno. no. 3.

7º) Para los fines de que trata el artículo 80 de la Ley 472 de 1998 **remítase** copia integral de esta providencia a la Defensoría del Pueblo.

8º) Cumplido lo anterior, previas las constancias de rigor, por secretaría **devuélvase** el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Discutido y aprobado en sesión de Sala de la fecha. Acta No.

FREDY IBARRA MARTÍNEZ
Magistrado

MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN
Magistrado