



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE CARTAGENA

TRASLADO DE RECURSO DE REPOSICION Y EN SUBSIDIO DE QUEJA

MEDIO DE CONTROL : REPARACION DIRECTA
RADICACION : 13001-33-33-002-2013-00141-00
DEMANDANTE : LUIS MORALES ESTRADA Y OTROS
DEMANDADO : NACION MINISTERIO DE TRANSPORTES Y OTROS

El suscrito Secretario del Juzgado Segundo Administrativo oral del Circuito de Cartagena, de conformidad con lo establecido en el artículo 242, de la Ley 1437 de 2011, y el artículo 110 del C.G.P., fija en lista en un lugar visible en la Secretaria de este Despacho y en la página web de la Rama Judicial www.ramajudicial.gov.co, por el término de un (1) día y se deja en traslado a la contraparte por el término de tres (3) días, el Recurso de REPOSICION (FOLIOS 493-514), del cuaderno de medidas principal, presentados en fecha 13 de mayo de 2015, dentro del proceso de la referencia por el apoderado parte demandada AUTOPISTAS DEL SOL, contra el auto de fecha siete (07) de mayo de dos mil quince (2015), que se declara incompetente.

Se fija en lista a las ocho de la mañana (08:00 a.m.) de hoy catorce (14) de mayo de dos mil quince (2015).

Se desfija hoy catorce (14) de mayo dos mil quince (2015), a las cinco de la tarde (5:00 pm).

EMPIEZA TRASLADO : 15 de mayo de 2015 a las 8:00 a.m.
VENCE TRASLADO : 20 de mayo de 2015 a las 5:00 p.m.

RICARDO AUGUSTO PEÑA SIERRA
Secretario Juzgado Segundo Administrativo de Cartagena



RECIBIDO 13 MAY 2015

Autopistas del Sol S.A

Transversal 54 No 31 a 227
Cartagena - Colombia
Tel. + (57 5) 6 53 49 76
Fax + (57 5) 6 53 29 61
www.autopistasdelsol.com.co

493

Cartagena de Indias D.T.H. y C., 11 de mayo de 2015.



SOL-BOL-0673-15

Señores:

JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Atn. Dr. Francisco Javier Vides Redondo

Juez.

Ciudad.

E. S. D.

Referencia: Contrato No. 008 de 2007. Estudios y Diseños Definitivos, Gestión Predial, Gestión Social, Gestión Ambiental, Financiación, Construcción, Rehabilitación, Operación y Mantenimiento del Proyecto de Concesión Vial "Ruta Caribe".

Medio de Control: Reparación Directa.

Demandante: Luis Morales Estrada y otros.

Demandados: Nación Ministerio de Transportes y otros.

Rad.: 13-001-33-33-002-2013-00141-00

Respetado Señor Juez:

Yo, **MIGUEL ANDRÉS RICAURTE GÓMEZ**, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.047.387.921 de Cartagena, portador de la tarjeta profesional No. 199.506 de C. S. de la J., con el domicilio profesional del membrete, en mi calidad de apoderado de Autopistas del Sol S.A., según poder reconocido en el presente asunto, con el debido respeto comparezco ante su Despacho, con el fin de interponer **RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO DE QUEJA** contra el auto calendaro 7 de Mayo de 2015, notificado por Estado No. 046 del 8 de mayo de 2015, dentro del asunto de la referencia, teniendo en cuenta los siguientes argumentos:

HECHOS

1. Los accionantes interpusieron demanda a través del medio de control de reparación directa contra el Municipio de Arjona, INVIAS y el Ministerio de Transportes por la ocurrencia de accidente de tránsito al no existir, servicio de alumbrado público en la vía, que generó el fallecimiento del joven Edier Humberto Morales Henao (q.e.p.d.).

2. Luego de que fuera admitida la demanda (fls. 106-108) así como también su reforma (fls. 240-241) y se surtieron las respectivas notificaciones, el Despacho fijó en varias ocasiones fecha y hora para celebrar audiencia inicial, las cuales fueron



MinTransporte
Ministerio de Transportes



Agencia Nacional de
Infraestructura



HR
Página 1 de 9

1

aplazadas, quedando en últimas proveída, a través de auto 11 de febrero de 2015, para el próximo 19 de mayo de 2015 a las 9:30 a.m. (fls. 383-387).

3. El apoderado de la Agencia Nacional de Infraestructura, mediante escrito radicado en la Oficina de Apoyo de los Juzgados Administrativos, el día 5 de marzo de 2015, solicitó al Despacho la vinculación de la sociedad Autopistas del Sol S.A. al proceso de la referencia en una supuesta calidad de litisconsorte necesario, basándose para ello en lo establecido en el artículo 224 de la ley 1437 de 2011 y en el Contrato de Concesión N° 008 de 2007 (fls. 410-412).

4. En vista a lo anterior, el Juzgado a través de proveído de fecha 17 de marzo de 2015 (fls. 413-415) accedió a la misma tras considerar que no se ha proferido sentencia de primera instancia, aunado a que, la ley 1437 de 2011 limita la intervención de terceros hasta el momento en que se provea fecha para celebración de audiencia inicial.

5. Como consecuencia de lo anterior, la sociedad Autopistas del Sol S.A. interpuso recurso de apelación contra el auto que ordenó su vinculación como tercero interviniente, de conformidad con el artículo 226 de la Ley 1473 de 2011 bajo los argumentos de que no existe una relación jurídico sustancial entre la sociedad en mención y la Agencia Nacional de Infraestructura que implique una uniformidad en la decisión judicial que eventualmente se pudiera tomar respecto de los litisconsortes.

6. Pese a sostener en la providencia que hoy se recurre su despacho lo siguiente:

El apoderado judicial de la Agencia Nacional de Infraestructura, solicitó que se integrara al contradictorio como litisconsorte necesario de la parte demandada en este asunto, a la Sociedad Autopistas Del Sol, de lo cual se dio trámite y se admitió por medio de providencia del 17 de marzo de 2015, dicha providencia fue recurrida en reposición y apelación por el apoderado de la sociedad, a través del buzón electrónico de esta judicatura recibido el 27 de marzo de 2015 y ratificado en físico el día 6 de abril de 2015.¹ (Negrita fuera de texto)

7. En clara evidencia de un error involuntario y de buena fe, sostuvo también el despacho, contradiciendo lo recién indicado, y a la realidad fáctica, en la misma providencia, que:

“Resulta necesario también que se precise por el apoderado de Autopistas del Sol presento no solo recurso de reposición contra el auto del 21 de mayo de 2013, sino que presentó también recurso de apelación contra esta providencia, lo que resulta improcedente, dado que una de las modificaciones que ha introducido el C.P.A.C.A. y que

¹ Colombia, Auto de fecha 7 de mayo de 2015 proferido por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena.

494

persiguen la celeridad de los procesos, además de que se garantice la materialización del principio de la recta y eficaz administración de justicia, es que el recurso de apelación procede solo contra una enumeración taxativa de autos que hace este compendio normativo en sus artículo (sic) 243, y por ende los autos que se encuentren por fuera de ese listado no son susceptibles del recurso de alzada. Para este caso el recurso se interpone en contra de la decisión primigenia en el proceso, providencia que no se haya en la enumeración expresa contenida en la disposición señalada, lo que le permite concluir que debe rechazarse por improcedente este recurso.² (Negrita y subraya fuera de texto).

8. En desacuerdo con la interpretación del Despacho y por disposición expresa del artículo 223 del C.P.A.C.A., estimamos muy respetuosamente que el juzgado erró, de manera involuntaria y de buena fe, al considerar la improcedencia de un recurso contra el auto admisorio de la demanda que nunca se interpuso, porque el recurso que se presentó fue "contra el auto de fecha 17 de Marzo de 2015, notificado personalmente a la sociedad que represento el día martes 24 de marzo de 2015, dentro del asunto de la referencia..."³, en relación con el cual nos permitimos indicar que si bien efectivamente su procedencia no fue consagrada por el legislador en el listado del artículo 243 del mismo código, la dispuso en el capítulo que regula el procedimiento para la intervención de terceros al proceso como se pasará a demostrar.

PROCEDENCIA DEL RECURSO DE REPOSICION Y EN SUBSIDIO DE QUEJA

Por remisión expresa del artículo 245 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el presente recurso de reposición y en subsidio de queja procede de conformidad con lo dispuesto en el artículo 353 del Código General del Proceso el cual establece el siguiente procedimiento:

El recurso de queja deberá interponerse en subsidio del de reposición contra el auto que denegó la apelación (Negritas fuera del texto) *o la casación, salvo cuando este sea consecuencia de la reposición interpuesta por la parte contraria, caso en el cual deberá interponerse directamente dentro de la ejecutoria.*

Denegada la reposición, o interpuesta la queja, según el caso, el juez ordenará la reproducción de las piezas procesales necesarias, para lo cual se procederá en la forma prevista para el trámite de la apelación. Expedidas las copias se remitirán al superior, quien podrá ordenar al inferior que remita copias de otras piezas del expediente.

El escrito se mantendrá en la secretaría por tres (3) días a disposición de la otra parte para que manifieste lo que estime oportuno, y surtido el traslado se decidirá el recurso.

² Ibídem.

³ Ver oficio No. SOL-BOL-0384-15 anexo al presente documento.

Si el superior estima indebida la denegación de la apelación o de la casación, la admitirá y comunicará su decisión al inferior, con indicación del efecto en que corresponda en el primer caso.

En vista de lo anterior, el presente recurso de reposición y en subsidio de queja, se interpone dentro de la oportunidad legal establecida, contra el auto de fecha 7 de mayo de 2015, notificado por buzón judicial en el día 8 de mayo de 2015, a través del cual se denegó la apelación interpuesta contra el auto calendarado 17 de marzo de 2015 por medio del cual se ordenó la vinculación de la sociedad Autopistas del Sol S.A. en calidad de Litis consorte necesario.

ARGUMENTOS DE INCONFORMIDAD

Al ser denegado el recurso de apelación referido, extraña al suscrito que el despacho considere improcedente el mismo so pretexto de no encontrarse taxativamente señalado en el artículo 243 del C.P.A.C.A., sin tener en cuenta que a todas luces el artículo 226 de la Ley 1437 de 2011 dispone de manera especial su procedencia y en el efecto devolutivo, en la siguiente manera: *"Artículo 226. Impugnación de las decisiones sobre intervención de terceros. El auto que acepta la solicitud de intervención en primera instancia será apelable en el efecto devolutivo y el que la niega en el suspensivo..."*

En torno al artículo 234 en mención, debe señalarse que esta disposición no es exclusivamente restrictiva, y por consiguiente, el operador judicial debe realizar un análisis de las disposiciones contempladas en dicho código de manera sistemática, tal y como lo ha expuesto la Sala Plena del Consejo de Estado en Auto del 25 de junio de 2014 en el que se expuso lo siguiente:

"Una importante inquietud surge de la lectura del artículo 243 con otras disposiciones contenidas en el CPACA (v.gr. los artículos 180 y 226), que consiste en establecer si existen o no antinomias al interior de esa legislación procesal en cuanto a la procedencia del recurso de apelación tratándose de autos proferidos por los Tribunales Administrativos en el trámite de procesos de primera instancia (...)

(...) Ahora bien, existen preceptos o normas especiales en el mismo CPACA a través de las cuales es viable predicar la existencia de autos apelables –proferidos por los Tribunales Administrativos en procesos de primera instancia– por fuera del listado establecido en el artículo 243, tal y como ocurre con la decisión que resuelve la intervención de terceros en el proceso o el auto que resuelve las excepciones previas. En efecto, los artículos 226 y 180 ibídem, puntualizan:

"Artículo 226. Impugnación de las decisiones sobre intervención de terceros. El auto que acepta la solicitud de intervención en primera instancia será apelable en el efecto devolutivo y el que la niega en el suspensivo. El auto que la resuelva en única instancia será susceptible del recurso de súplica o del de reposición, según el juez sea individual o colegiado, y en los mismos efectos previstos para la apelación."

(...)"

Existiría una antinomia en relación con la decisión proferida por los Jueces Administrativos, puesto que mientras el artículo 226 del CPACA permite que se apelen todos los autos que resuelven la intervención de terceros sin importar si la niegan o la conceden, así como regula los efectos –devolutivo si la acepta y suspensivo si la niega en que habría de concederse el citado recurso, el numeral 7 del artículo 243 ibídem, restringe la apelación al auto que "niega la intervención" y, de otra parte, señala de manera general que el efecto en que se concederá en el efecto devolutivo.

Por lo tanto, corresponde a la Sala definir si el artículo 243 del CPACA es un precepto taxativo en cuanto se refiere a la procedencia del recurso de apelación de los autos proferidos en el trámite de la primera instancia o, si por el contrario, normas como las de los artículos 226 y 180 de la misma codificación priman y, por ende, si permiten ampliar la gama de proveídos apelables establecidos en la primera disposición comentada.

Sobre el particular, es preciso señalar que el legislador limitó la apelación de los autos proferidos por los tribunales, con la finalidad de restringir la competencia del Consejo de Estado en materia de decisiones interlocutorias, máxime si se tiene en cuenta que las disposiciones contenidas en la ley 1437 de 2011, persiguen el objetivo o tienen como finalidad la descongestión de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y, por lo tanto, simplificar procedimientos que no impliquen el desconocimiento de las garantías procesales.

No obstante lo anterior, es evidente que el legislador incluyó o introdujo algunas normas especiales que, de manera particular, establecieron la procedencia del recurso de apelación contra específicas decisiones interlocutorias, a modo de ejemplo y de forma enunciativa, huelga citar las siguientes: i) la que decide las excepciones previas (art. 180), ii) **el auto que resuelve sobre la intervención de terceros (art. 226)**, y iii) **el que decreta una medida cautelar (art. 236)**. (Subraya y negrita fuera de texto).⁴

Así las cosas, en la precitada jurisprudencia se exponen algunas reglas de interpretación hermenéutica como lo veremos a continuación:

Ante estos problemas hermenéuticos derivados de las antinomias normativas, el legislador dictó algunas reglas para solucionarlos, contenidas principalmente en las leyes 57 y 153 de 1887 que establecen los siguientes criterios: **(i) lex superior derogat inferiori (la ley superior deroga a la inferior)**: este criterio refleja el principio de jerarquía normativa que informa la conformación de los ordenamientos jurídicos, pues determina que ante un conflicto entre normas de diferentes niveles jerárquicos, prevalecerá aquella que se ubique en el eslabón más alto, de conformidad con el entendimiento tradicional de la graduación normativa: Constitución, Ley y Reglamento. **(ii) lex posterior derogat priori (ley posterior deroga a la anterior)**: regla que pone el acento en el tiempo de expedición de la norma, se trata de un criterio cronológico, que privilegia la aplicación de la disposición promulgada con posterioridad. Finalmente, **(iii) lex specialis derogat**

⁴ Sala Plena del Consejo de Estado, Auto del 25 de junio de 2014.

general (**ley especial deroga la general**): *este criterio privilegia el contenido de la norma, así, cuando el conflicto se plantea entre una norma de carácter general y una especial, se aplicará ésta.*

En este orden, el artículo 5 de la ley 57 de 1887, que subrogó el artículo 10 del Código Civil, consagra lo siguiente:

"Artículo 5. Cuando haya incompatibilidad entre una disposición constitucional y una legal, preferirá aquélla.

"Si en los Códigos que se adoptan se hallaren algunas disposiciones incompatibles entre sí, se observarán en su aplicación las reglas siguientes:

"1ª. La disposición relativa a un asunto especial prefiere a la que tenga carácter general;

"2ª. Cuando las disposiciones tengan una misma especialidad o generalidad, y se hallen en un mismo Código, preferirá la disposición consignada en artículo posterior; y estuvieren en diversos Códigos preferirán, por razón de éstos, en el orden siguiente: Civil, de Comercio, Penal, Judicial, Administrativo, Fiscal, de Elecciones, Militar, de Policía, de Fomento, de Minas, de Beneficencia y de Instrucción Pública." (Negrillas adicionales).

Obsérvese que la norma, además de consagrar los criterios de solución de antinomias antes reseñados, introduce una regla diferente, aplicable cuando el conflicto de normas se presenta entre dos disposiciones del mismo carácter y naturaleza que se encuentran en una codificación. Se trata de una sub especie del criterio cronológico, esto es, que la norma posterior deroga la anterior; sin embargo, no puede entenderse en los estrictos términos de aquél, comoquiera que si bien, los artículos de un código se expiden al mismo tiempo, sí tienen un orden y una numeración, lo que permite establecer que, frente un conflicto de disposiciones de un código, prevalecerá la consignada en un artículo o disposición posterior, salvo que el asunto esté contenido en un acápite o capítulo especial que regule el asunto de manera distinta (v.gr. artículo 180 CPACA) a los postulados generales (v.gr. artículo 243 CPACA). (Negrilla y subraya fuera de texto).

Conforme a lo anterior, es dable concluir que la providencia referenciada hace alusión a ciertas **reglas normativas especiales**, las cuales el legislador incluyó o introdujo, que permiten la procedencia del recurso de apelación contra específicas decisiones interlocutorias, como en el caso del auto de que trata el artículo 226 del C.P.A.C.A., que resuelve sobre la intervención de terceros, siendo así esta una norma de carácter especial que debe ser aplicada de manera preferente sobre la que es considerada como general (artículo 243 *Ibidem*).

Por otra parte, en relación con el caso en concreto, el Consejo de Estado, en providencia del 13 de febrero de 2013⁵, ha sostenido lo siguiente:

"Ahora bien, con la expedición del aludido Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -CPACA- fueron modificados ciertos aspectos

⁵ Expediente rad: 63001 23 3 3000 **2012 00052 01** (AG), Actor: Manuel José Isaza Castaño y Otros, Consejero ponente: Dr. Mauricio Fajardo Gómez.

496

referentes al trámite de la apelación contra autos, en relación con los cuales, para mayor claridad, se hará una breve mención:

Autos apelables.

El artículo 243 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo determinó, de manera taxativa, nueve (9) providencias de carácter interlocutorio pasibles del recurso de apelación, entre las cuales se encuentran las siguientes:

1. El que rechace la demanda.
2. El que decrete una medida cautelar y el que resuelva los incidentes de responsabilidad y desacato en ese mismo trámite.
3. El que ponga fin al proceso.
4. El que apruebe conciliaciones extrajudiciales o judiciales, recurso que sólo podrá ser interpuesto por el Ministerio Público.
5. El que resuelva la liquidación de la condena o de los perjuicios.
6. El que decreta las nulidades procesales.
7. El que niega la intervención de terceros.
8. El que prescinda de la audiencia de pruebas.
9. El que deniegue el decreto o práctica de alguna prueba pedida oportunamente" (Negritas fuera del texto original).

Adicionalmente, el artículo 226 del referido código dispuso lo siguiente:

"Impugnación de las decisiones sobre intervención de terceros. El auto que acepta la solicitud de intervención en primera instancia será apelable en el efecto devolutivo y el que la niega en el suspensivo. El auto que la resuelva en única instancia será susceptible del recurso de súplica o del de reposición, según el juez sea individual o colegiado, y en los mismos efectos previstos para la apelación".

A su turno, el artículo 243 de la Ley 1437 estableció que los autos relacionados en los numerales 1, 2, 3 y 4, son apelables cuando sean proferidos por los Tribunales Administrativos en primera instancia.

Contrario sensu se tiene que cuando los autos a que se refieren los numerales 5, 6, 7, 8 y 9 del artículo 243, sean dictados por un Tribunal en primera instancia, no serán apelables, salvo que exista una norma especial que disponga lo contrario, como por ejemplo, el artículo 226 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -CPACA- el cual dispuso que el proveído que acepte la solicitud de intervención en primera instancia será apelable, sin distinguir cuál era la autoridad de primera instancia; lo anterior, para mayor claridad, lo estableció en los siguientes términos:

"El auto que acepta la solicitud de intervención en primera instancia será apelable en el efecto devolutivo y el que la niega en el suspensivo. El auto que la resuelva en única instancia será susceptible del recurso de súplica o del de reposición, según el juez sea individual o colegiado, y en los mismos efectos previstos para la apelación (...)"



Autopistas del Sol S.A

Transversal 54 No 31 a 227
Cartagena - Colombia
Tel. + (57 5) 6 53 49 76
Fax + (57 5) 6 53 29 61
www.autopistasdelsol.com.co

Aunado a ello, el parágrafo de la pluricitada norma estableció que "la apelación sólo procederá de conformidad con las normas del presente Código, incluso en aquellos trámites e incidentes que se rijan por el procedimiento civil" (Se destaca). (Negrillas adicionadas por la Sala).

Finalmente, si bien existen problemas hermenéuticos derivados de las antinomias normativas presentes en la ley 1437 de 2011, estas se ven superadas a través de las interpretaciones jurisprudenciales y providencias de unificación de jurisprudencia del H. Consejo de Estado como Máximo Órgano de lo Contencioso Administrativo, aplicando las reglas contenidas en las leyes 57 y 153 de 1887, entre otros y para el caso que nos ocupa, este Alto Tribunal ha entendido que el recurso de apelación en contra del auto de que trata el artículo 226 del C.P.A.C.A., debe concederse en el efecto devolutivo por tratarse de una norma especial frente a una norma general, tal y como se ha expuesto en el presente escrito.

Además de lo expuesto a lo largo de este escrito, cabe reiterar que la sociedad Autopistas del Sol S.A. una vez más sostiene los argumentos expuestos en el oficio No. SOL-BOL-0384-15 a través del cual se interpuso recurso de apelación contra la providencia de fecha 17 de marzo de 2015, cuyo escrito se anexa al presente documento, en donde se aparta de la posición adoptada por el Juzgado tras ordenar su vinculación al proceso como tercero en calidad de litis consorte necesario.

PETICIONES PRINCIPALES

De conformidad con lo anterior, atendiendo todo el argumento, me permito solicitarle muy respetuosamente lo siguiente:

- 1- Sírvase reponer el auto adiado 7 de Mayo de 2015 por medio del cual se rechazó por improcedente el recurso de apelación interpuesto por la sociedad Autopistas del Sol S.A. contra el auto calendarado 17 de marzo de 2015 a través del cual se ordenó su vinculación al proceso en calidad de Litis consorcio necesario.
- 2- Como consecuencia de lo anterior, sírvase conceder el recurso de apelación de conformidad con el artículo 226 de la Ley 1437 de 2011, presentado oportunamente por la sociedad Autopistas del Sol S.A. mediante oficio No. SOL-BOL-0384-15 en la fecha 27 de marzo de 2015 por vía electrónica.

PETICIONES SUBSIDIARIAS

En el caso hipotético en que su despacho estime no acceder a las peticiones formuladas como principales de este escrito, de manera subsidiaria me permito solicitar muy respetuosamente lo siguiente:

- 1- De conformidad con el artículo 353 del C.G.P., sírvase ordenar la reproducción de las piezas procesales necesarias a fin de que sean remitidas al Superior



MinTransporte
Ministerio de Transportes



Agencia Nacional de
Infraestructura





Autopistas del Sol S.A

Transversal 54 No 31 a 227
Cartagena - Colombia
Tel. + (57 5) 6 53 49 76
Fax + (57 5) 6 53 29 61
www.autopistasdelsol.com.co

497

Jerárquico, al Tribunal Administrativo de Bolívar, con el objeto de que este decida si fue o no indebida la denegación del recurso de apelación interpuesto por la sociedad vinculada.

ANEXOS

De conformidad con lo indicado en el presente escrito, se anexa oficio No. SOL-BOL-0384-15 a través del cual se interpuso recurso de apelación contra el auto adiado 17 de marzo de 2015, por medio del cual se vinculó a la sociedad Autopistas del Sol S.A. al presente asunto.

NOTIFICACIONES

AUTOPISTAS DEL SOL S.A., recibe notificaciones en la Transversal 54 No. 31 A -227 Los Alpes en la ciudad de Cartagena. Teléfono: 6534976. Correo electrónico: h_hernandez@autopistasdelsol.com.co

Cordialmente,

MIGUEL ANDRÉS RICAURTE GOMEZ

C.C. 1.047.387.921 de Cartagena
T.P. No. 199.506 del C.S. de la J.

Se anexan 18 folios
Copia archivo
Proyectó: RVVC.
Revisó: MARG.
Aprobó: KLG.



MinTransporte
Ministerio de Transporte



Agencia Nacional de
Infraestructura



5



Autopistas del Sol S.A

Transversal 54 No 31 a 227
Cartagena - Colombia
Tel. + (57 5) 6 53 49 76
Fax + (57 5) 6 53 29 61
www.autopistasdelsol.com.co

498

Cartagena de Indias D.T.H. y C., 27 de marzo de 2015.

SOL-BOL-0384-15

Señores:

JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Atn. Dr. Francisco Javier Vides Redondo

Juez.

Ciudad.

E. S. D.

RECIBIDO 06 ABR 2015

9 Feb

Referencia: Contrato No. 008 de 2007. Estudios y Diseños Definitivos, Gestión Predial, Gestión Social, Gestión Ambiental, Financiación, Construcción, Rehabilitación, Operación y Mantenimiento del Proyecto de Concesión Vial "Ruta Caribe".

Medio de Control: Reparación Directa.

Demandante: Luis Morales Estrada y otros.

Demandados: Nación Ministerio de Transportes y otros.

Rad.: 13-001-33-33-002-2013-00141-00

Respetado Señor Juez:

Yo, **MIGUEL ANDRES RICAURTE GOMEZ**, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.047.387.921 de Cartagena, portador de la tarjeta profesional No. 199.506 de C. S. de la J., con el domicilio profesional del membrete, en mi calidad de apoderado de la sociedad Autopistas del Sol S.A., con el debido respeto, atendiendo el deber del funcionario judicial de tender hacia la búsqueda de la verdad objetiva, el proceso justo y la primacía de lo sustancial¹ comparezco ante su despacho, con el fin de ratificar por escrito a través de la presente y en consecuencia, ratificar la oportuna presentación del escrito de recurso de apelación, a través del correo electrónico correspondiente, tal y como consta en la documentación que se adjunta a la presente como prueba documental, contra el auto de fecha 17 de Marzo de 2015, notificado personalmente a la sociedad que represento el día martes 24 de marzo de 2015, dentro del asunto de la referencia, teniendo en cuenta los siguientes argumentos:

PROCEDENCIA DEL RECURSO

Por remisión expresa del párrafo del artículo 243² del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el presente recurso procede de conformidad con lo dispuesto en el artículo 226 de la misma normatividad, el cual señala lo siguiente:

¹ En relación con lo indicado la Jurisprudencia Constitucional ha indicado lo siguiente: "Por consiguiente, el acceso a la justicia y los procedimientos que lo desarrollan, deben "cumplirse a partir de un criterio de interpretación sistemática, que obligue al operador a fijar su alcance consultando los principios, derechos y garantías que consagra la Constitución Política, los cuales, como es sabido, constituyen a su vez la base o punto de partida de todo el ordenamiento jurídico".

En este punto resulta entonces relevante, la referencia consagrada en el artículo 228 de la Carta, sobre la prevalencia del derecho sustancial sobre la forma, en la medida en que la interpretación que se haga de las normas procesales que consolidan el acceso a la justicia, en virtud de este principio, debe entenderse "en el sentido que resulte más favorable al logro y realización del derecho sustancial, consultando en todo caso el verdadero espíritu y finalidad de la ley" (Negrita fuera de texto) (C. Const., Sent.C-183, mar.14/2007. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

² El párrafo en cita señala lo siguiente: "La apelación solo procederá de conformidad con las normas del presente Código..."



C



Autopistas del Sol S.A

Transversal 54 No 31 a 227
Cartagena - Colombia
Tel. + (57 5) 6 53 49 76
Fax + (57 5) 6 53 29 61
www.autopistasdelsol.com.co

Artículo 226. Impugnación de las decisiones sobre intervención de terceros. El auto que acepta la solicitud de intervención en primera instancia será apelable (Subrayas fuera del texto) en el efecto devolutivo y el que la niega en el suspensivo. El auto que la resuelva en única instancia será susceptible del recurso de súplica o del de reposición, según el juez sea individual o colegiado, y en los mismos efectos previstos para la apelación.

Así las cosas, queda plenamente identificada la procedencia de la presente solicitud, y por consiguiente, de manera respetuosa expongo los siguientes,

HECHOS

1. Los accionantes interpusieron demanda a través del medio de control de reparación directa contra el Municipio de Arjona, INVIAS y el Ministerio de Transportes por la ocurrencia de accidente de tránsito al no existir, servicio de alumbrado público en la vía, que generó el fallecimiento del joven Edier Humberto Morales Henao (q.e.p.d.).
2. Luego de que fuera admitida la demanda (fls. 106-108) así como también su reforma (fls. 240-241) y se surtieron las respectivas notificaciones, el Despacho fijó en varias ocasiones fecha y hora para celebrar audiencia inicial, las cuales fueron aplazadas, quedando en últimas proveída, a través de auto 11 de febrero de 2015, para el próximo 19 de mayo de 2015 a las 9:30 a.m. (fls. 383-387).
3. El apoderado de la Agencia Nacional de Infraestructura, mediante escrito radicado en la Oficina de Apoyo de los Juzgados Administrativos, el día 5 de marzo de 2015, solicitó al Despacho la vinculación de la sociedad Autopistas del Sol S.A. al proceso de la referencia en una supuesta calidad de litisconsorte necesario, basándose para ello en lo establecido en el artículo 224 de la Ley 1437 de 2011 y en el Contrato de Concesión N° 008 de 2007 (fls. 410-412).
4. En vista a lo anterior, el Juzgado a través de proveído de fecha 17 de marzo de 2015 (fls. 413-415) accedió a la misma tras considerar que no se ha proferido sentencia de primera instancia, aunado a que, la Ley 1437 de 2011 limita la intervención de terceros hasta el momento en que se provea fecha para celebración de audiencia inicial.
5. Teniendo en cuenta las mencionadas circunstancias fácticas, su señoría no debió acceder a dicha solicitud, toda vez que, la misma resulta improcedente debido que en el presente asunto su Despacho fijó fecha y hora para celebrar audiencia inicial para el próximo 19 de mayo de 2015 a las 9:30 a.m.; y por otro lado, en ninguna manera existe relación jurídica – sustancial entre la Agencia Nacional de Infraestructura y mi apadrinada, que obligue a vincularla como Litis consorte necesario.





Autopistas del Sol S.A

Transversal 54 No 31 a 227
Cartagena - Colombia
Tel. + (57 5) 6 53 49 76
Fax + (57 5) 6 53 29 61
www.autopistasdelsol.com.co

494

ARGUMENTOS DE INCONFORMIDAD

Para la procedencia de la intervención de terceros en el proceso de la referencia, se trae a colación lo consagrado en el artículo 224 de la Ley 1437 de 2011, el cual señala lo siguiente:

Coadyuvancia, litisconsorte facultativo e intervención ad excludendum en los procesos que se tramitan con ocasión de pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho, contractuales y de reparación directa. Desde la admisión de la demanda y hasta antes de que se profiera el auto que fija fecha para la realización de la audiencia inicial, en los procesos con ocasión de pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho, contractuales y de reparación directa, cualquier persona que tenga interés directo, podrá pedir que se la tenga como coadyuvancia o impugnadora, litisconsorte o como interviniente ad excludendum... (Negrita y subraya fuera de texto)

Artículo 225. Llamamiento en garantía. Quien afirme tener derecho legal o contractual de exigir a un tercero la reparación integral del perjuicio que llegare a sufrir, o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia, podrá pedir la citación de aquel, para que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación. (Negrita y subraya fuera de texto)

De la lectura de las normatividades antes transcritas, llamo la atención del despacho el hecho de que las figuras de: Coadyuvancia, y Coadyuvancia, litisconsorte facultativo e intervención ad excludendum en los procesos que se tramitan con ocasión de pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho, contractuales y de reparación directa, consisten **en la petición del que quiere ser parte del proceso**, es decir, de manera alguna el legislador previó la posibilidad de que alguien más llame al otro, pues precisamente las figuras procesales en ello consisten.

De acuerdo con la norma transcrita, se advierte que en el presente asunto el Despacho mediante auto calendarado 11 de febrero de 2015 fijó fecha y hora para el próximo 19 de mayo de 2015 a las 9:30 a.m. para celebrar audiencia inicial, circunstancia fáctica que impide que en actuación posterior, se vinculen terceros en el proceso. No obstante a ello, el Juzgado por error involuntario y de buena fe, profirió auto de fecha 17 de marzo de 2015, a través del cual ordenó la vinculación de la sociedad Autopistas del Sol S.A. al presente asunto, considerando que en el proceso de la referencia no se ha proveído fecha para celebrar audiencia inicial.

Es evidente su señoría que al haber optado el Despacho en proferir una decisión que admita la vinculación de un tercero a petición de la Agencia Nacional de Infraestructura, cuando en su momento tuvo la oportunidad legal para solicitarla a través de la presentación de un llamamiento en garantía se torna improcedente hacerlo a través de este mecanismo, al respecto nótese que no le está permitido al operador judicial invadir la esfera de la Seguridad Jurídica y procesal de las partes, dejando sin efecto esta última, y a su vez, actuando en contra a lo establecido en la norma citada.





Autopistas del Sol S.A.

Transversal 54 No 31 a 277
Cartagena - Colombia
Tel. + (57 5) 6 53 49 76
Fax + (57 5) 6 53 29 61
www.autopistasdelsol.com.co

Aunado a lo anterior, el Juzgado también consideró que entre la Agencia Nacional de Infraestructura y Autopistas del Sol S.A. existe un vínculo jurídico que exige la comparecencia de esta última al proceso en virtud del contrato de concesión y su obligación de mantener y preservar el estado de la vía, la cual se encuentra relacionada con los hechos y las pretensiones de la demanda, por lo cual y para el efecto, invocó el artículo 61 del C.G.P para ordenar su vinculación, afirmaciones que no se comparten debido que la figura del litisconsorcio necesario no es aplicable en lo que respecta a la Sociedad Autopistas del Sol S.A., pues si en gracia de discusión se admitiera la teoría planteada en todos sus escritos por parte de la entidad Agencia Nacional de Infraestructura para efectos de sustentar su excepción de Falta de Legitimación en la Causa por Pasiva de su parte, entonces no serían uniformes ni compartidos de manera solidaria con la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI, la condena correspondiente pese a la suscripción del contrato de concesión.

Lo indicado prueba que contrario a ello, en realidad se trata es de un litisconsorcio facultativo, toda vez que la parte demandante es quien determina contra quienes desea incoar sus pretensiones.

Al respecto, el artículo 140 de la Ley 1437 de 2011 señala que en tratándose del medio de control de reparación directa, éste consiste en lo siguiente:

Artículo 140. Reparación directa. En los términos del artículo 90 de la Constitución Política, la persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño antijurídico producido por la acción u omisión de los agentes del Estado.

De conformidad con el inciso anterior, el Estado responderá, entre otras, cuando la causa del daño sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa imputable a una entidad pública o a un particular que haya obrado siguiendo una expresa instrucción de la misma. Expresión subrayada declarada Exequible por el cargo examinado, mediante Sentencia de la Corte Constitucional C-644 de 2011

Las entidades públicas deberán promover la misma pretensión cuando resulten perjudicadas por la actuación de un particular o de otra entidad pública.

En todos los casos en los que en la causación del daño estén involucrados particulares y entidades públicas, en la sentencia se determinará la proporción por la cual debe responder cada una de ellas, teniendo en cuenta la influencia causal del hecho o la omisión en la ocurrencia del daño.

De la transcripción de la normatividad en comento es claro que, en los términos del artículo 90 de la Constitución Política², el demandante, esto es, la

² "Artículo 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.





Autopistas del Sol S.A

Transversal 54 No 31 a 227
Cartagena - Colombia
Tel. + (57 5) 6 53 49 76
Fax + (57 5) 6 53 29 61
www.autopistasdelsol.com.co

500

persona interesada puede demandar directamente la reparación de los daños que se hayan producido por acción u omisión de los agentes del Estado.

Además, luego de haberse adelantado el proceso, en sede de la sentencia a través de la cual, el juez competente resuelve la controversia propuesta, éste tiene el deber de determinar la proporción de la responsabilidad entre los demandados, circunstancia esta que nada refiere en cuanto a la vinculación de oficio de entes estatales para identificar el causante del daño; así como tampoco, vislumbra de manera alguna la posibilidad de que el proceso se torne de litisconsorcio facultativo a necesario, pues tal naturaleza no deviene del medio de control, sino del tipo de obligación.

Dado que la parte demandante no agotó el requisito de procedibilidad con la sociedad Autopistas del Sol S.A., la pretensión que pretenda presentar en contra de esta, deberá conformar una demanda independiente, pues, reitero, el medio de control de reparación directa, goza del principio de justicia rogada.

FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA

Es del caso señalar que, no resulta si quiera viable considerar que mi representada es la responsable de los daños causados a los demandantes cuando su propio apoderado manifiesta que el hecho se ocasionó como consecuencia de la falta de iluminación, responsabilidad que solo está a cargo del Municipio de Arjona - Bolívar y no de Autopistas del Sol S.A.

Solicito al Honorable Magistrado que sea reconocida a favor de la Sociedad Autopistas del Sol S.A., la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que la ejecución de funciones públicas que exigen los accionantes, no se encuentra dentro del Contrato de Concesión del Proyecto Vial Ruta Caribe a cargo de mi representada, entre otras muchas razones, porque durante la formulación de la presente Actuación Judicial los demandantes, han expresado que la vía se encontraba indebidamente iluminada, siendo que es claro que por lo dispuesto en el Art. 5 de la Ley 142 de 1994 la función de garantizar la efectiva prestación de servicio de Energía Eléctrica compete a los Municipios. Para mayor claridad se transcribe el aparte correspondiente de la norma citada:

Artículo 5o. Competencia de los municipios en cuanto a la prestación de los servicios públicos. Es competencia de los municipios en relación con los servicios públicos, que ejercerán en los términos de la ley, y de los reglamentos que con sujeción a ella expidan los concejos:

5.1. Asegurar que se presten a sus habitantes, de manera eficiente, los servicios domiciliarios de acueducto, alcantarillado, aseo, ENERGÍA ELÉCTRICA, y telefonía pública básica conmutada, por empresas de servicios públicos de carácter oficial, privado o mixto, o directamente por la

En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste."





Autopistas del Sol S.A

Transversal 54 No 31 a 227
Cartagena - Colombia
Tel. + (57 5) 6 53 49 76
Fax + (57 5) 6 53 29 61
www.autopistasdelsol.com.co

*administración central del respectivo municipio en los casos previstos en el artículo siguiente.
(Subraya, Negrita y Cursiva fuera de texto)*

Por lo anterior, es evidente que dirigir la presente demanda contra la empresa AUTOPISTAS DEL SOL S.A. es plenamente infructuoso, pues mi representada actúa como Concesionario Vial del proyecto RUTA CARIBE según contrato de concesión No. 008 de 2007 celebrado con el INSTITUTO NACIONAL DE CONCESIONES actual AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA, y dentro de sus obligaciones no reposa ninguna que lo obligue a prestar servicio de Alumbrado Público o algo similar, pues su obligación radica única y exclusivamente a desarrollar Estudios y Diseños Definitivos, Gestión Predial, Gestión Social, Gestión Ambiental, Financiación, Construcción, Rehabilitación, Operación y Mantenimiento del Proyecto de Concesión Vial "Ruta Caribe".

Como primero, consideramos pertinente referirnos a la obligación constitucional y legal que tienen el Municipio respecto de la prestación del servicio de alumbrado público, obligación que pretenden desplazar al Concesionario vial olvidando con ello lo dispuesto en el Decreto 2424 de 2006 a través del cual se reglamenta la prestación del servicio de alumbrado público, normatividad que define su objeto consistente en "proporcionar exclusivamente la iluminación de los bienes de uso público y demás espacios de libre circulación con tránsito vehicular o peatonal, dentro del perímetro urbano y rural de un municipio o Distrito. El servicio de alumbrado público comprende las actividades de suministro de energía al sistema de alumbrado público, la administración, la operación, el mantenimiento, la modernización, la reposición y la expansión del sistema de alumbrado público"³.

Aunado a ello el artículo 4° del decreto 2424 de 2006 establece sin duda alguna, la entidad sobre quien recae la responsabilidad en prestar el servicio de alumbrado público, el cual en lo pertinente señala lo siguiente:

Artículo 4°. Prestación del Servicio. Los municipios o distritos son los responsables de la prestación del servicio de alumbrado público. El municipio o distrito lo podrá prestar directa o indirectamente, a través de empresas de servicios públicos domiciliarios u otros prestadores del servicio de alumbrado público. (Subrayas fuera del texto)

(...)

Seguidamente, este decreto estipuló el procedimiento a seguir cuando se evidencie el fenómeno de expansión en un municipio o distrito, consistente en nuevas zonas o sectores urbanizados sea en área rural o urbana dentro de su respectiva jurisdicción, imponiendo así la obligación en elaborar un plan anual del servicio de alumbrado público que contemple entre otros la expansión del mismo, el cual debe ser armonizado con el plan de ordenamiento territorial y con los planes de expansión de

³ Artículo 2 del Decreto en cita.





Autopistas del Sol S.A

Transversal 54 No 31 a 227
Cartagena - Colombia
Tel. + (57 5) 6 53 49 76
Fax + (57 5) 6 53 29 61
www.autopistasdelsol.com.co

502

otros servicios públicos, cumpliendo con las normas técnicas y de uso eficiente de energía que para tal efecto expida el Ministerio de Minas y Energía⁴.

Con el fin de ratificar lo recién indicado nos permitimos citar el aparte pertinente del Decreto 2424 de 2006, el cual en su artículo 5º indica lo siguiente:

Planes del servicio. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley 143 de 1994, los municipios y distritos deben elaborar un plan anual del servicio de alumbrado público que contemple entre otros la expansión del mismo, a nivel de factibilidad e ingeniería de detalle, armonizado con el plan de ordenamiento territorial y con los planes de expansión de otros servicios públicos, cumpliendo con las normas técnicas y de uso eficiente de energía que para tal efecto expida el Ministerio de Minas y Energía.
(Negrita y subraya fuera de texto)

En lo relacionado a la prestación de los servicios públicos, se establece a nivel constitucional la responsabilidad de los municipios, en este sentido es clara la determinación de la responsabilidad respecto del tema en el artículo 311 de la constitución, el cual anota "Al municipio como entidad fundamental de la división político-administrativa del estado le corresponde prestar los servicios públicos que determine la ley (...)"

En igual sentido el artículo 2 de la Resolución CREG 043 de 1995 dispone lo siguiente:

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

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

También le corresponde al municipio desarrollar la expansión de su sistema de alumbrado público, sin perjuicio de las obligaciones que señalen las normas urbanísticas o de

⁴Ver artículo 5 del Decreto citado.





Autopistas del Sol S.A

Transversal 54 No 31 a 227
Cartagena - Colombia
Tel: + (57 5) 6 53 49 76
Fax: + (57 5) 6 53 29 61
www.autopistasdelsol.com.co

planeación municipal a quienes acometan proyectos de desarrollo urbano.

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

Igualmente también sustenta la posición asumida por nuestra parte el hecho que tal y como lo indica la recién mencionada resolución se establece en su artículo 5 que **"El servicio de alumbrado público no causará los derechos de conexión, debido a que el municipio debe asumir los costos de mantenimiento y expansión del servicio."**(Negrita fuera de texto)

Del mismo modo, sírvase tener en cuenta que el artículo 6 de la resolución recién aludida indica claramente en su párrafo que **"PARAGRAFO. El municipio está obligado al pago oportuno del suministro de energía eléctrica y en ningún caso habrá lugar a la exoneración del pago, por expresa prohibición legal.** La empresa distribuidora o comercializadora y el respectivo municipio podrán acordar modalidades de pago, con sujeción a las disposiciones legales vigentes." (Negrita fuera de texto)

De la misma manera, el artículo 9 del acto administrativo recién aludido indica que **"ARTICULO 9o. MECANISMO DE RECAUDO. El municipio es responsable del pago del suministro, mantenimiento y expansión del servicio..."** (Negrita fuera de texto)

No obstante lo anterior es suficiente para efectos de demostrar nuestra posición en esta materia, con el fin de brindarle aun mayor claridad al despacho acerca del porqué es esta la interpretación adecuada nos permitimos indicar que así lo ha establecido en reiteradas ocasiones la CREG, cuando se le han indicado preguntas similares a la que hoy nos ocupa lo siguiente:

"2. en las vías nacionales que se encuentran bajo la figura de concesión (Concesión Sabana de Occidente), es deber de ésta instalar y mantener el alumbrado público, más cuando atraviesan sector poblado."

Repuesta:

De conformidad con la normatividad vigente los entes responsables de la prestación del servicio público de alumbrado público, dentro del perímetro urbano y el área rural comprendidos dentro de su jurisdicción, son los municipios. En este sentido se pronunció el Honorable Consejo de Estado en fallo No. 3933 del día 12 de junio de 1997.





502

De acuerdo con la Resolución CREG-043 de 1995, los municipios pueden prestar el servicio directamente o pueden contratar la ejecución de las diferentes actividades que involucra con terceras personas, pero en cualquier caso seguirá siendo el responsable de la prestación del mismo.

La Resolución CREG-043 de 1995, Artículo 8, dispone que "con sujeción a las normas que lo rigen, el Municipio podrá celebrar convenios o contratos para el suministro, mantenimiento y expansión del servicio de alumbrado público". Por tanto, es al Municipio a quien corresponde analizar tanto la normatividad que debe aplicar para la celebración del contrato, como la figura jurídica que utilizará, así como la forma como dispondrá de los respectivos activos para la prestación del servicio de alumbrado público.

Por lo anterior, nos permitimos sugerirle que dirija su consulta al Consejo de su Municipio.
(Negrita fuera de texto)

Lo anterior se ratifica en el artículo cuarto del decreto 2424 de 2006, por lo que resulta evidente que la obligación en la prestación del servicio de alumbrado público se encuentra de forma exclusiva en cabeza del Municipio."

En relación con lo anterior, no debe perderse de vista que la sociedad Autopistas del Sol S.A., en la actualidad es concesionario vial de conformidad con lo establecido en el contrato de concesión No. 008 de 2007 suscrito con el Instituto Nacional de Concesiones (hoy Agencia Nacional de Infraestructura), y que en virtud del mencionado contrato de concesión, se dispone una vinculación a la prestación del servicio público de transporte, en lo referido específicamente a la construcción y administración de infraestructura vial.

En ese sentido, es claro que en su calidad de Concesionario vial, la sociedad Autopistas del Sol S.A. no tiene a su cargo ningún tipo de obligación legal ni contractual relacionada con la prestación del servicio de alumbrado público y de las normas antes señaladas es claro el órgano territorial competente y responsable.

Ahora bien, en relación con las excepciones establecidas en el párrafo de la cláusula segunda del decreto 2424 de 2006, anexo a la presente le entregamos copia del concepto emitido por el Ministerio de Minas y Energía, de fecha 5 de Marzo de 2014, en el cual ratifica conceptos previos referidos a que en particular para el tema de las vías que no se encuentren a cargo del municipio o distrito, no se debe entender en ningún caso que la obligación referida a la prestación del servicio de alumbrado público se traslade al Concesionario vial o que en su defecto dichas zonas sean excluidas de la prestación del servicio. Razón por la cual y contrario a lo insinuado por alguno de los que en realidad sí fueron demandados la obligación sigue siendo del Municipio o Distrito aunque la vía se encuentre concesionada.

No debe confundirse entonces con que por el simple hecho de la Concesión Vial, la parte de la carretera que atraviesa el perímetro urbano o rural del municipio o distrito, pierda entonces su condición de bien de uso público o espacio de libre circulación vehicular o peatonal perteneciente a su respectiva jurisdicción, por lo que se da prevalencia al mandato constitucional previamente citado y en segundo lugar, esto no





Autopistas del Sol S.A

Transversal 54 No 31 a 227
Cartagena - Colombia
Tel. + (57 5) 6 53 49 76
Fax + (57 5) 6 53 29 61
www.autopistasdelsol.com.co

va en contravía a la exceptuado en el parágrafo segundo del artículo 2 del decreto en mención y por consiguiente, el municipio o distrito no debe excusarse en este precepto para dejar de cumplir con su responsabilidad de prestar este servicio en sus áreas de expansión sea urbana o rural.

Como prueba de lo anterior, se adjunta a la presente como prueba documental copia simple del memorando N° 1281 del 9 de abril de 2008 suscrito por el Coordinador del Grupo Defensa Judicial, Doctrina y Conceptos del INCO, mediante el cual se cuestionó acerca del responsable en la prestación del servicio de alumbrado público frente al sector Puerto Colombia – Barranquilla en la Concesión Vía al Mar, en jurisdicción del Municipio de Puerto Colombia, concluyendo al respecto que de manera indiscutible le correspondería su responsabilidad al Municipio de Puerto Colombia. Para ello se basó en el concepto N° 2007051072 absuelto por el Jefe de la Oficina Jurídica del Ministerio de Minas y Energía y en varias jurisprudencias del Honorable Consejo de Estado, en las cuales se reitera la jurisprudencia uniforme en considerarse a los municipios o distritos, como la entidad territorial responsable en la prestación del servicio. En el mismo sentido se consideró, que aunque la vía se encuentre concesionada a una entidad pública para su mantenimiento, y que a su vez atravesase el perímetro o jurisdicción urbano o rural perteneciente al municipio o distrito, en ningún momento debe considerarse, que la responsabilidad de prestar el servicio de alumbrado público en cabeza de los municipios o distritos, se trasladará a las concesiones viales.

Nótese que en el concepto aludido se indicó para lo pertinente lo siguiente:

- a. ¿Quién es el responsable de la prestación del servicio de alumbrado público en el sector de Puerto Colombia- Barranquilla en la Concesión Vía al Mar, en jurisdicción del Municipio de Puerto Colombia. ¿Será el Municipio de Puerto Colombia o el INCO, como encargado de las vías nacionales?.

Para llegar a la solución del primer interrogante, se hace necesario revisar los antecedentes del caso de cara al Concepto Número 2007051072 del 14 de noviembre de 2007, absuelto por la Jefe de la Oficina Jurídica del Ministerio de Minas y Energía, que en lo esencial y al ser cuestionado - Ministerio de Minas- sobre la **responsabilidad en garantizar la prestación del servicio de alumbrado público en vías nacionales que pasan por la jurisdicción de Municipios, concluyó:**

"La responsabilidad de la prestación del servicio de alumbrado público está en cabeza de los municipios, así como su modernización, mantenimiento y expansión, pudiendo ser prestado directa o indirectamente por empresas prestadoras del servicio de energía, de acuerdo con la ley 142 de 1994 y en consonancia con lo establecido en la Resolución GREG 043 de 1995, el cual dispone que los municipios pueden celebrar convenios o contratos con uno o varios contratistas para el suministro, mantenimiento y expansión del servicio de alumbrado público...





503

La Sección Tercera del Consejo de Estado, en diversas providencias⁵, ha asumido el estudio y alcance del servicio de alumbrado público, y sobre el particular ha señalado lo siguiente:

(...)

Como certeramente lo ha apuntado esta Sala, el servicio público de alumbrado público está a cargo del municipio (art. 311 Constitucional) y como no reviste el carácter de domiciliario no está sometido a las reglas previstas por las leyes 142 y 143 de 1994.

De allí que el alumbrado público no está sometido al régimen tarifario por el régimen legal de los servicios públicos domiciliarios, sino al marco regulatorio que al efecto ha expedido la Comisión de Regulación de Energía y Gas (Resoluciones GREG 043 de 1995 y 043 y 089 de 1996, en consonancia con las leyes 97 de 1913 y 84 de 1915). **Normativa que autoriza su cobro como tributo y permite que el municipio lo preste directamente o celebre contratos o convenios para su prestación o expansión.**

El municipio está facultado para celebrar contratos o convenios para la prestación del servicio de alumbrado público, de manera que el suministro de energía sea de responsabilidad de la empresa distribuidora o comercializadora con quien el municipio llegue a tal acuerdo, al igual que se podrá contratar con la misma o con otra persona natural o jurídica el mantenimiento o expansión del servicio de responsabilidad municipal.⁶

"De manera que los municipios pueden prestar directamente el servicio, si cuentan con la estructura, o indirectamente celebrando convenios para su prestación⁷ y al tiempo pueden además suscribir otros contratos con el objeto de mantener o expandir el servicio. (...)

"De otro lado, las autoridades municipales competentes pueden cobrar a los habitantes, y al hacerlo se parte del supuesto de que se trata de un tributo, tal y como se deduce de las leyes 97 de 1913 y 84 de 1915 especialmente, y por ende no se trata del cobro de un servicio consumido por el usuario, sino del recaudo de un tributo⁸.

Y aunque el municipio es el responsable directo de su prestación puede hacerlo, como ya se indica a través de un tercero previa celebración de un contrato regido por las normas propias del estatuto de contratación de la administración pública de conformidad con lo dispuesto por el artículo 6° del decreto reglamentario 2424 de 2006⁹ y el artículo 29 de la ley 1150 de 2007, por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con recursos públicos.¹⁰ Así lo tenía establecido esta Sala aún antes de la expedición de estos dos últimos preceptos:

⁵ Sentencias del 19 de mayo de 2005, expediente AP-719, Actor: Gabriel Herrera Castañeda Romero, C.P. Dra. María Elena Giraldo Gómez y del 15 de agosto de 2007, expediente AP-2003-00689, Actor: Henry Antonio Patino Poveda y Otros, C.P. Dra. Ruth Stella Correa Palacio.

⁶ Cfr. Ley 143 de 1994, arts. 55 inc. 1. "mediante el contrato de concesión, la Nación, el departamento, el municipio o distrito competente podrán confiar en forma temporal la organización, prestación, mantenimiento y gestión de cualquiera de las actividades del servicio público de electricidad a una persona jurídica privada o pública o a una empresa mixta, la cual lo asume por su cuenta y riesgo, bajo la vigilancia y el control de la entidad concedente.". A su vez el artículo 57 de la ley 143 faculta al municipio para otorgar en concesión "lo atinente a la distribución de electricidad" y a la CREG para "precisar el alcance de las competencias señaladas".

⁷ Ver Resolución No. 81131 de 1996 del Ministerio de Minas y Energía por la que se reglamentó el otorgamiento de los contratos de concesión para el suministro, mantenimiento y expansión del servicio de alumbrado público.

⁸ Cfr. Conceptos .MMECREG 015 de 4 de mayo de 1999.MME CREG-1366 de 28 de julio de 1998.

⁹ Por el cual se regula la prestación del servicio de alumbrado público. DIARIO OFICIAL No. 46.334 de 19 de julio de 2006.

¹⁰ DIARIO OFICIAL No. 46.691, lunes 16 de julio de 2007.





Autopistas del Sol S.A

Transversal 54 No 31 a 227
Cartagena - Colombia
Tel. + (57 5) 6 53 49 76
Fax + (57 5) 6 53 29 61
www.autopistasdelsol.com.co

"Ahora bien, el municipio es el responsable directo de su prestación, sólo que puede prestarlo a través de un tercero cuando media un contrato¹¹ para que se encargue del suministro, mantenimiento y expansión del servicio de alumbrado público, caso en el cual la prestación del servicio se registrará por lo dispuesto en el contrato o convenio celebrado.¹² (negrillas y resaltado por fuera del texto original)¹³.

La providencia anterior es de suma importancia, no solo porque fija una posición jurisprudencial uniforme frente a quien es la autoridad pública responsable de la prestación del servicio de alumbrado público, que no es otra que el municipio, sino porque se profirió cuando ya estaba vigente el decreto 2424 de 2006 – norma que se cita expresamente en la sentencia-. Ahora bien, tanto para el Legislador como para la Comisión de Regulación de Energía y Gas (CREG) y el propio Consejo de Estado, siempre ha estado claro que el responsable de dicho servicio es el municipio, pues por un lado, con las leyes 84 de 1915 y 97 de 1913, se autorizó a los Concejos Municipales para crear el impuesto de alumbrado público destinado a financiar ese servicio de carácter municipal, por otro, por la Resolución CREG 043 de 1995, se definió que el servicio de alumbrado público debía ser prestado por los Municipios y finalmente, el Consejo de Estado¹⁴, ha manifestado, en forma unánime, que el servicio de alumbrado público debe ser prestado por el Municipio ya sea directamente o a través de terceros.

Pero cabría entonces hacerse otra pregunta: ¿El parágrafo del artículo 2 del decreto 2424 de 2006, liberó a los Municipios de prestar el servicio de alumbrado público en las vías o carreteras nacionales que pasan por sus áreas rurales o urbanas de la jurisdicción territorial del Municipio? La respuesta es muy clara: No...

Si en gracia de discusión admitiéramos que así fuese, surgiría entonces la cuestión en preguntarse de qué modo el concesionario vial podría financiar los costos y obtener los recursos presupuestales para la prestación del servicio de alumbrado público, si en primer lugar, la responsabilidad de su prestación no ha sido delegada por el Municipio, previo a un contrato regido por las normas propias del estatuto de contratación de la administración pública, según lo dispuesto en el numeral sexto del decreto 2424 de 2006 y artículo 29 de la Ley 1150 de 2007¹⁵.

¹¹ Vid. Concepto SSPD 200013000000507 en SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS, Servicios Públicos Domiciliarios, Actualidad Jurídica, Tomo IV, Imprenta Nacional, Bogotá, primera edición, 2001, P. 300 y ss. En el mismo sentido Concepto SSPD-OJ-2005-062, en www.superservicios.gov.co

¹² Concepto MME-CREG-E-2003-006424, Respuesta: S - 2004 - 0000,13, en www.creg.gov.co. En el mismo sentido SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS Concepto SSPD 20021300000552-A, en www.superservicios.gov.co

¹³ Sentencia del 15 de agosto de 2007, expediente AP-2003-00689, Actor: Henry Antonio Patiño POveda y Otros, C.P. Dra. Ruth Stella Correa Palacio.

¹⁴ Sentencias del 19 de mayo de 2005, expediente AP-719, Actor: Gabriel Herrera Castañeda Romero, C.P. Dra. María Elena Giraldo Gómez y del 15 de agosto de 2007, expediente AP-2003-00689, Actor: Henry Antonio Patiño Poveda y Otros, C.P. Dra. Ruth Stella Correa Palacio.

¹⁵ Reza la norma lo siguiente: Artículo 29. Elementos que se deben cumplir en los contratos estatales de alumbrado público. Todos los contratos en que los municipios o distritos entreguen en concesión la prestación del servicio de alumbrado público a terceros, deberán sujetarse en todo a la Ley 80 de 1993, contener las garantías exigidas en la misma, incluir la cláusula de reversión de toda la infraestructura administrada, construida o modernizada, hacer obligatoria la modernización del Sistema, incorporar en el modelo financiero y contener el plazo correspondiente en armonía con ese modelo financiero. Así mismo, tendrán una interventoría idónea. Se diferenciará claramente el contrato de operación, administración, modernización, y mantenimiento de aquel a través del cual se adquiere la energía eléctrica con destino al alumbrado público, pues este se registrará por las Leyes 142 y 143 de 1994. La Creg regulará el contrato y el costo de facturación y recaudo conjunto con el servicio de energía de la contribución creada por la Ley 97 de 1913 y 84 de 1915 con destino a la financiación de este servicio especial inherente a la energía. Los contratos vigentes a la fecha de la presente ley, deberán ajustarse a lo aquí previsto.





Autopistas del Sol S.A

Transversal 54 No 31 a 227
Cartagena - Colombia
Tel. + (57 5) 6 53 49 76
Fax + (57 5) 6 53 29 61
www.autopistasdelsol.com.co

504

Finalmente debe considerarse el contenido del artículo 121 de la Constitución Nacional, mediante el cual prevé que *"Ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la Ley"*.

De este modo se concluye que no es función de Autopistas del Sol S.A. en su calidad de concesionario vial y delegataria de funciones públicas en virtud de su objeto contractual referido en el asunto, asumir la responsabilidad en la prestación del servicio de alumbrado público.

Así las cosas señor juez, por las razones recién descritas no se configura el litisconsorcio necesario y en consecuencia no es procedente la vinculación efectuada, por lo que resultaría preciso señalar en atención a lo anterior, que no tiene legitimación en la causa por pasiva como responsable de los supuestos hechos para atender las pretensiones anotadas por la parte accionante, toda vez que sin discusión alguna es el MUNICIPIO DE ARJONA la entidad encargada y competente para la instalación de luminarias en la zona objeto del asunto, la cual pertenece a su jurisdicción municipal.

CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL FRENTE A LA SOCIEDAD AUTOPISTAS DEL SOL S.A.

En ese sentido, como no se agotó, o por lo menos a la fecha el actor no ha agotado el requisito de procedibilidad con la sociedad Autopistas del Sol S.A., como quiera que el hecho en que presuntamente resultó accidentado el señor EDIER HUMBERTO MORALES HENAO, si es que en realidad ocurrió, sucedió el día 7 o 8 de septiembre del 2011 (En la demanda se afirma que sucedió en una fecha y en la solicitud de conciliación prejudicial otra distinta, de conformidad con lo expresamente previsto en el literal i) del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, las pretensiones que éste pretenda en contra de la entidad que represento, a través del ejercicio del medio de control de reparación directa **ESTARÁN CADUCADAS.**

Lo anterior, como se explicó encuentra sustento en que según la disposición legal propuesta en la Ley 1437 de 2011- Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, más precisamente en su Art. 164, en el cual se expresa que:

Artículo 164. Oportunidad para presentar la demanda. La demanda deberá ser presentada:

2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad:

... i) Cuando se pretenda la reparación directa, la demanda deberá presentarse dentro del término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento





Autopistas del Sol S.A

Transversal 54 No 3J a 227
Cartagena - Colombia
Tel. 1 (57 5) 6 53 49 76
Fax 1 (57 5) 6 53 29 61
www.autopistasdelsol.com.co

En el caso concreto, existe plena certeza que entre el Agencia Nacional de Infraestructura y la Sociedad Autopistas del Sol S.A. no existe ninguna relación jurídico-sustancial en lo que hace a los hechos incoados por la parte demandante, y que los actores pueden demandar en procesos diferentes a las dos entidades con base en los mismos fundamentos fácticos, o que pudo haber integrado un litisconsorcio facultativo en el mismo trámite en búsqueda de economía procesal, pero que decidió, por las razones que fueren, ejercer el derecho de acción en contra del Instituto Nacional de Vías – INVIAS, Ministerio de Transportes, Municipio de Arjona, Agencia Nacional de Infraestructura y el Departamento de Bolívar.

En conclusión, no es menester que mi apadrinada se encuentre vinculada indefectiblemente en el mismo proceso, no existe el deber del juzgador proferir una decisión idéntica para ambas partes y no existe una relación jurídico sustancial única e indivisible entre ellas.

Por tanto, no existe litisconsorcio necesario entre la Agencia Nacional de Infraestructura y la Sociedad Autopistas del Sol S.A. y en consecuencia, se debe revocar la decisión de vinculación.

PRETENSIONES:

De conformidad con lo anterior, me permito solicitarle muy respetuosamente lo siguiente:

1- Sírvase conceder el recurso de apelación interpuesto contra la providencia calendado 17 de marzo de 2015 por medio del cual se ordenó la vinculación de la sociedad Autopistas del Sol S.A. al presente asunto en calidad de tercero, olvidando con ello que a la fecha resulta improcedente por haber sido proveído fecha y hora para celebrar audiencia inicial y no existir vínculo jurídico – sustancial con la Agencia Nacional de Infraestructura.

2- Como consecuencia de la anterior, se les solicita a los honorables magistrados se sirvan revocar el auto de fecha 17 de marzo de 2015 por medio del cual se ordenó la vinculación de la sociedad Autopistas del Sol S.A. al presente asunto en calidad de litisconsorte.

3- Como consecuencia de lo anterior, sírvase desvincular y excluir del presente asunto a la sociedad Autopistas del Sol S.A.

PRUEBAS

Contrario a lo anterior, y para mayor demostración de lo argumentado a lo largo del presente documento, me permito solicitar que se sirva decretar y practicar, las siguientes pruebas:





Autopistas del Sol S.A

Transversal 54 No 31 a 227
Cartagena - Colombia
Tél. + (57 5) 6 53 49 76
Fax + (57 5) 6 53 29 61
www.autopistasdelsol.com.co

505

DOCUMENTALES

1. Copia simple de memorando N° 1281 del 9 de abril de 2008 suscrito por el Coordinador Grupo Defensa Judicial, Doctrina y Conceptos del INCO (hoy Agencia Nacional del Infraestructura), mediante el cual se cuestionó acerca del responsable en la prestación del servicio de alumbrado público frente al sector Puerto Colombia – Barranquilla en la Concesión Vía al Mar, en jurisdicción del Municipio de Puerto Colombia, concluyendo al respecto que de manera indiscutible le correspondería su responsabilidad al Municipio de Puerto Colombia.

2. Copia simple de concepto N° 2007051072 absuelto por el Jefe de la Oficina Jurídica del Ministerio de Minas y Energía a través del cual se reitera la obligación de los municipios o distritos, en la prestación del servicio público de alumbrado.

NOTIFICACIONES

AUTOPISTAS DEL SOL S.A., recibe notificaciones en la Transversal 54 No. 31 A -227 Los Alpes en la ciudad de Cartagena. Teléfono: 6534976. Correo electrónico: h_hernandez@autopistasdelsol.com.co

Cordialmente,

MIGUEL ANDRÉS RICAURTE GOMEZ

C.C. 1.047.387.921 de Cartagena

T.P. No. 199.506 del C.S. de la J.

Copia: Archivo.
Proyectó: RVVC.
Revisó: MARG.
Aprobó: KLG.



506

MIGUEL RICAURTE

De: MIGUEL RICAURTE <m_ricaurte@autopistasdelsol.com.co>
Enviado el: viernes, 27 de marzo de 2015 04:50 p.m.
Para: 'jadmin02ctg@notificacionesrj.gov.co'; 'admin02cgena@cendoj.ramajudicial.gov.co'
Asunto: Enviando por correo electrónico: SOL-BOL-0384-15 Proceso Luis Morales Estrada - Recurso de Apelacion, SOL-BOL-0387-15 Proceso Luis Morales Estrada - Recurso de Reposicion
Datos adjuntos: SOL-BOL-0384-15 Proceso Luis Morales Estrada - Recurso de Apelacion.pdf; SOL-BOL-0387-15 Proceso Luis Morales Estrada - Recurso de Reposicion.pdf

Señores Secretaría del JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA DE INDIAS, reciban un cordial saludo, por medio de la presente y en atención al deber del funcionario judicial de tender hacia la búsqueda de la verdad objetiva, el proceso justo y la primacía de lo sustancial me permito a través del presente correo electrónico remitir adjunto el documento del asunto digitalizado para que por favor se sirvan incluirlos al expediente y darle el trámite correspondiente.

Cordialmente,

El mensaje está listo para enviarse con los siguientes archivos o vínculos adjuntos:

SOL-BOL-0384-15 Proceso Luis Morales Estrada - Recurso de Apelacion
SOL-BOL-0387-15 Proceso Luis Morales Estrada - Recurso de Reposicion

Nota: para protegerse de virus, los programas de correo electrónico pueden impedir el envío o recepción de ciertos archivos adjuntos. Consulte la configuración de seguridad del programa.



Libertad y Orden

Instituto Nacional de Concesiones
República de Colombia

Handwritten notes:
M. H. L. L. L.
Instituto 390
JDR c. 2 H
398

507

- 9 ABR 2008

MEMORANDO No.

1281

1287

Bogotá D.C.,

PARA: MIGUEL DAVID BONILLA ESPAÑA
Subgerente Gestión Contractual

DE: FABIAN MOSCOTE AROCA
Coordinador Grupo Defensa Judicial, Doctrina y Conceptos

ASUNTO: Respuesta Memorandos 0441 de 7 de febrero de 2008 y 0765 de 27 de febrero de 2008

Cordial saludo,

Se solicita a la Coordinación de Defensa Judicial, Doctrina y Concepto del INCO, conceptuar sobre las siguientes interrogantes:

a. La responsabilidad en la prestación del servicio de alumbrado público por parte del INCO en la Concesión Vía al Mar en el sector de Puerto Colombia – Barranquilla, dado que el Concesionario manifiesta que los Municipios no tienen la obligación de mantener los postes de alumbrado público en carreteras nacionales.

b. La viabilidad jurídica de incrementar la tarifa del peaje en las estaciones de Puerto Colombia y Papiros, en la suma de \$200 y el recaudo que se obtenga destinarlo al pago del servicio de alumbrado público al Municipio de Puerto Colombia a través del Concesionario.

Para atender el citado requerimiento, es menester identificar los problemas jurídicos planteados en los Memorandos 0441 del 7 de febrero de 2008 y 0765 del 27 de febrero de 2008, originados por el Coordinador de Modo Carretero y el Subgerente de Gestión Contractual del INCO, así:

a. ¿Quién es el responsable de la prestación del servicio de alumbrado público en el sector de Puerto Colombia- Barranquilla en la Concesión Vía al Mar, en jurisdicción del Municipio de Puerto Colombia. ¿Será el Municipio de Puerto Colombia o el INCO, como encargado de las vías nacionales?

b. ¿Es procedente incrementar la tarifa del peaje en las estaciones de Puerto Colombia y Papiros, en la suma de \$200 y el recaudo que se obtenga destinario al pago del servicio de alumbrado público al Municipio de Puerto Colombia a través del Concesionario?

Handwritten: Recibido Agosto 2008

Avenida El Dorado CAN – Edificio Ministerio de Transportes – PBX: 3240800 – <http://www.inco.gov.co>
NR. 850125935-9

Handwritten: 09-04-08
11:50 (34)



Libertad y Orden

Instituto Nacional de Concesiones
República de Colombia

391
2x
5/11

Para llegar a la solución del primer interrogante, se hace necesario revisar los antecedentes del caso de cara al Concepto Número 2007051072 del 14 de Noviembre de 2007, absuelto por la Jefe de la Oficina Jurídica del Ministerio de Minas y Energía, que en lo esencial y al ser cuestionado – Ministerio de Minas – sobre la responsabilidad en garantizar la prestación del servicio de alumbrado público en vías nacionales que pasan por la jurisdicción de Municipios, concluyó:

"La responsabilidad de la prestación del servicio de alumbrado público está en cabeza de los municipios, así como su modernización, mantenimiento y expansión, pudiendo ser prestado directa o indirectamente por empresas prestadoras del servicio de energía, de acuerdo con la ley 142 de 1994 y en consonancia con lo establecido en la Resolución CREG 043 de 1995, al cual dispone que los municipios pueden celebrar convenios o contratos con uno o varios contratistas para el suministro, mantenimiento y expansión del servicio de alumbrado público. (...)

El Instituto Nacional de Concesiones -INCO-, es una entidad que ejerce funciones directamente relacionadas con el sector del transporte por lo cual no podría trasladársele la obligación de la prestación del servicio de alumbrado público que como ya se mencionó es responsabilidad de los municipios o distritos, conforme lo establecido en el artículo cuarto del decreto 2424 de 2006.

Ahora bien, si el Municipio de Soacha entregó en concesión la prestación del servicio de alumbrado público en todo el territorio del Municipio, incluyendo una vía de carácter nacional que fue concesionada al INCO, la exclusión que trae el parágrafo del artículo segundo del Decreto 2424 de 2006 no tendría aplicación en este contrato, pues su suscripción fue anterior a la expedición y entrada en vigencia del mencionado decreto (negritas por fuera del texto original)".

Por su parte, el Consorcio Vía al Mar, por Oficio 200-001417 del 6 de diciembre de 2007, manifiesta su preocupación por el mantenimiento de los postes de alumbrado público en el sector de Puerto Colombia – Barranquilla y agrega, que los Municipios no son los responsables de prestar dicho servicio en cuanto así está previsto en el parágrafo del artículo 2 del decreto 2424 de 2006.

La atención del problema jurídico planteado en la consulta consiste en determinar quién es la autoridad pública encargada de la prestación del servicio público de alumbrado público en las vías nacionales que están conectadas con las áreas urbanas o rurales de los Municipios. Para ello, será necesario analizar el contenido y alcance del servicio de alumbrado público.

La Sección Tercera del Consejo de Estado, en diversas providencias¹, ha asumido el estudio y alcance del servicio de alumbrado público, y sobre el particular ha señalado lo siguiente:

¹ Sentencias del 19 de mayo de 2005, expediente AP-719, Actor: Gabriel Herrera Castañeda Romero, C.P. Dra. María Elena Giraldo Gómez y del 15 de agosto de 2007, expediente AP-2003-00689, Actor: Henry Antonio Patiño Poveda y Otros, C.P. Dra. Ruth Stella Correa Palacio.

35

392 23
9/10

508



Libertad y Orden

Instituto Nacional de Concesiones
República de Colombia

"3. Marco regulatorio del servicio público de alumbrado público

Según los términos del artículo 1° de la Resolución de la CREG 043 de 1995, el alumbrado es un servicio público consistente en la iluminación de las vías públicas, parques públicos, y demás espacios de libre circulación que no se encuentren a cargo de ninguna persona natural o jurídica de derecho privado o público, diferente del municipio, con el objeto de proporcionar la visibilidad adecuada para el normal desarrollo de las actividades tanto vehiculares como peatonales. También se incluirán los sistemas de semaforización y relojes electrónicos instalados por el municipio. Por vías públicas se entienden los senderos peatonales y públicos, calles y avenidas de tránsito vehicular.

Como certeramente lo ha apuntado esta Sala, el servicio público de alumbrado público está a cargo del municipio (art. 311 Constitucional) y como no reviste el carácter de domiciliario no está sometido a las reglas previstas por las leyes 142 y 143 de 1994.

De allí que el alumbrado público no está sometido al régimen tarifario por el régimen legal de los servicios públicos domiciliarios, sino al marco regulatorio que al efecto ha expedido la Comisión de Regulación de Energía y Gas (Resoluciones CREG 043 de 1995 y 043 y 089 de 1996, en consonancia con las leyes 97 de 1913 y 84 de 1915). Normativa que autoriza su cobro como tributo y permite que el municipio lo preste directamente o celebre contratos o convenios para su prestación o expansión.

En lo tocante con la estructura tarifaria el marco regulatorio no establece una medida de consumo y, por el contrario, prevé un régimen de tarifas de libre negociación entre las empresas distribuidoras-comercializadoras, los municipios y distritos que adquieran energía eléctrica con destino al alumbrado público. De modo que las tarifas se pueden negociar libremente entre el municipio y la empresa, aunque la actividad de cobro a los usuarios por parte del municipio sí está regulada, en cuanto conforme al parágrafo 2° del artículo 9° de la Resolución CREG 043 de 1995, el municipio no podrá recuperar más de lo que paga por el servicio incluyendo expansión y mantenimiento, siendo factible su cobro a la comunidad mediante un tributo trasladándole a los habitantes del municipio el valor de los gastos propios de este servicio, con la limitación ya indicada. Así lo tiene determinado de vieja data la Sala:

"Su régimen jurídico está previsto, básicamente: en resoluciones expedidas por la Comisión de Regulación de Energía y Gas "CREG"² y en las leyes 97 de 1913 y 84 de 1915 que autorizan su cobro como tributo, como se verá más adelante³.

² Mediante la Resolución de la CREG-043 de 1995, la Comisión de Regulación de Energía y Gas reguló de manera general el suministro y el cobro que efectúen las empresas de servicios públicos domiciliarios a municipios, por el servicio de energía eléctrica que se destine para alumbrado público, allí se dispuso que las características técnicas de la prestación del servicio se sujetarían a lo establecido en los Códigos de Distribución y de Redes (capítulo 3 del Anexo General de la Resolución de la CREG-070 de 1998, aclarado por el artículo 2 de la Resolución de la CREG 101 de 2001.)

36



Libertad y Orden

Instituto Nacional de Concesiones
República de Colombia

393 29
EJ

"En materia de responsabilidad en su prestación la Resolución CREG 043 de 1995 dispone:

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

*"El municipio está facultado para celebrar contratos o convenios para la prestación del servicio de alumbrado público, de manera que el suministro de energía sea de responsabilidad de la empresa distribuidora o comercializadora con quien el municipio llegue a tal acuerdo, al igual que se podrá contratar con la misma o con otra persona natural o jurídica el mantenimiento o expansión del servicio de responsabilidad municipal."*⁵

"De manera que los municipios pueden prestar directamente el servicio, si cuentan con la estructura, o indirectamente celebrando convenios para su prestación⁶ y al tiempo pueden además suscribir otros contratos con el objeto de mantener o expandir el servicio. (...)

"De otro lado, las autoridades municipales competentes pueden cobrar a los habitantes, y al hacerlo se parte del supuesto de que se trata de un tributo", tal y como se

⁵ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Auto de 22 de febrero de 2001, Radicación 07001-23-31-000-1999-0142-01, Actor: "ENELAR E.P.S. Exp. 17.090.

⁶ Cfr. Art. 311 Constitución Política

⁷ Cfr. Ley 143 de 1994, arts. 53 inc. 1. "mediante el contrato de concesión, la Nación, el departamento, el municipio o distrito competente podrán confiar en forma temporal la organización, prestación, mantenimiento y gestión de cualquiera de las actividades del servicio público de electricidad a una persona jurídica privada o pública o a una empresa mixta, la cual lo asume por su cuenta y riesgo, bajo la vigilancia y el control de la entidad concedente.". A su vez el artículo 57 de la ley 143 faculta al municipio para otorgar en concesión "lo atinente a la distribución de electricidad" y a la CREG para "precisar el alcance de las competencias señaladas".

⁸ Ver Resolución No. 81132 de 1996 del Ministerio de Minas y Energía por la que se reglamentó el otorgamiento de los contratos de concesión para el suministro, mantenimiento y expansión del servicio de alumbrado público

⁹ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Sentencia de noviembre 13 de 1998, Exp. 73001-23-31-000-1991-02-9124, Actor Jesús Vallejo Mejía: "al expedirse el Acuerdo acusado, el Concejo Municipal gozaba de plena autonomía para determinar directamente los elementos esenciales del impuesto mismo, y al hacerlo, sólo debía ceñirse a la ley que creó el impuesto y a las normas constitucionales que regulan la facultad impositiva, dentro de las cuales, se insiste, no hay definición o limitación alguna respecto de lo que debe entenderse por base gravable del citado impuesto, sino también por ausencia de violación de las normas superiores a las que se encontraba sujeto para tal fin... En el sub lite, al no haberse contemplado expresamente parámetros para la cuantificación de la base gravable de un impuesto cuyo hecho imponible es "el servicio de alumbrado público" es claro que al establecerse en el acto acusado con referencia a los consumos de energía eléctrica de cada usuario, no existe violación de norma superior que justifique su retiro del ordenamiento jurídico, por cuanto dicha forma de cálculo no es un parámetro extraño a ese presupuesto y por ende incompatible, como tampoco desnaturaliza la esencia del impuesto, ni muta el hecho generador, y además, porque se advierte ausencia de prohibición de establecerla de esta manera"

(37)



Libertad y Orden

Instituto Nacional de Concesiones
República de Colombia

399

30
40

509

deduce de las leyes 97 de 1913⁹ y 84 de 1915 especialmente, y por ende 'no se trata del cobro de un servicio consumido por el usuario, sino del recaudo de un tributo'⁹.

Y aunque el municipio es el responsable directo de su prestación puede hacerlo, como ya se indicó, a través de un tercero previa celebración de un contrato regido por las normas propias del estatuto de contratación de la administración pública, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 6º del decreto realamentario 2424 de 2006¹⁰ y el artículo 29 de la ley 1150 de 2007, por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con recursos públicos.¹¹ Así lo tenía establecido esta Sala aún antes de la expedición de estos dos últimos preceptos:

"Ahora bien, el municipio es el responsable directo de su prestación, sólo que puede prestarlo a través de un tercero cuando medie un contrato¹² para que se encargue del suministro, mantenimiento y expansión del servicio de alumbrado público¹³, caso en el cual la prestación del servicio se regirá por lo dispuesto en el contrato o convenio celebrado.¹⁴ (negrillas y resaltado por fuera del texto original)¹⁵.

La providencia anterior es de suma importancia, no sólo porque fija una posición jurisprudencial uniforme frente a quién es la autoridad pública responsable de la prestación del servicio de alumbrado público, que no es otra que el Municipio, sino porque se profirió cuando ya estaba vigente el decreto 2424 de 2006 - norma que se cita expresamente en la sentencia-. Ahora bien, tanto para el Legislador como para la Comisión de

⁹ La Corte Constitucional en Sentencia C 504 de 2002 declaró exequibles los literales d) e i) del artículo 1 de la ley 97 de 1913 por los cargos estudiados, salvo la expresión "y análogas".

¹⁰ Cfr. Conceptos MMECREG 015 de 4 de mayo de 1999, MMECREG-1366 de 28 de julio de 1998.

¹⁰ Por el cual se regula la prestación del servicio de alumbrado público. DIARIO OFICIAL No. 46.334 de 19 de julio de 2006.

¹¹ DIARIO OFICIAL No. 46.691. Lunes 16 de julio de 2007.

¹² Vid. Concepto SSPD 200013000000507 en SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS, Servicios Públicos Domiciliarios, Actualidad Jurídica, Tomo IV, Imprenta Nacional, Bogotá, primera edición, 2001, P. 300 y ss. En el mismo sentido Concepto SSPD-OJ-2005-062, en www.superservicios.gov.co

¹³ En los últimos años han cursado varios proyectos de ley que han pretendido establecer un régimen jurídico completo en materia de alumbrado público. Vid. ROJAS-RIOS, Alberto, Derechos de los usuarios del servicio de alumbrado público, en V.V.A.A. Derecho de los usuarios del servicio público de energía eléctrica y gas, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, noviembre de 2004, P. 230 y ss.

¹⁴ Concepto MMECREG-E-2003-006424, Respuesta: S - 2004 - 000043, en www.creg.gov.co. En el mismo sentido SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS Concepto SSPD 20021300000532-A, en www.superservicios.gov.co

¹⁵ Sentencia del 15 de agosto de 2007, expediente AP-2003-00689. Actor: Henry Antonio Patiño Poveda y Otros, C.P. Dra. Ruth Stella Correa Palacio.

33



Libertad y Orden

Instituto Nacional de Concesiones
República de Colombia

395 31
CAB

Regulación de Energía y Gas (CREG) y el propio Consejo de Estado, siempre ha estado claro que el responsable de dicho servicio es el Municipio, pues por un lado, con las leyes 84 de 1915 y 97 de 1913, se autorizó a los Concejos Municipales para crear el impuesto de alumbrado público destinado a financiar ese servicio de carácter municipal, por otro, por la Resolución CREG 043 de 1995, se definió que el servicio de alumbrado público debía ser prestado por los Municipios y finalmente, el Consejo de Estado¹⁶, ha manifestado, en forma unánime, que el servicio de alumbrado público debe ser prestado por el Municipio y sea directamente o a través de terceros.

Pero cabría entonces hacerse otra pregunta: ¿El párrafo del artículo 2 del decreto 2424 de 2006, liberó a los Municipios de prestar el servicio de alumbrado público en las vías o carreteras nacionales que pasan por sus áreas rurales o urbanas de la jurisdicción territorial del Municipio?. La respuesta es muy clara: No. Y por qué. Por las siguientes razones:

1. El tenor literal del párrafo¹⁷ del artículo 2 del decreto 2424 de 2006, no ha estado ni está dirigido a otorgarle competencia a otras entidades públicas para prestar un servicio que es de carácter municipal por definición legal, reglamentaria y jurisprudencial. En este caso, el INCO, no está facultado legalmente, para prestar ese servicio de alumbrado público. Lo anterior es tan cierto, que el propio decreto 2424 de 2006, nada estableció sobre el particular. Si la intención del Ejecutivo hubiese sido la de trasladar esa competencia en la prestación de dicho servicio a las entidades responsables de esas carreteras o vías nacionales – INCO- así lo hubiese previsto en el decreto reglamentario, pero eso no ocurrió.

Y si retomamos el Concepto del Ministerio de Minas y Energía del 14 de noviembre de 2007, compartido por demás por esta Dependencia, tenemos que dentro del objeto del INCO, no está incluida la prestación del servicio de alumbrado público en vías nacionales a su cargo. En ese sentido, el artículo 2 del decreto 1800 de 2003 – norma legal de creación del INCO-, prevé: "El Instituto Nacional de Concesiones, Inco, tendrá por objeto planear, estructurar, contratar, ejecutar y administrar los negocios de infraestructura de transporte que se desarrollen con participación del capital privado y en especial las concesiones, en los modos carretero, fluvial, marítimo, férreo y portuario". Se aprecia con extrema facilidad que la prestación del

¹⁶ Sentencias del 19 de mayo de 2005, expediente AP-719, Actor: Gabriel Herrera Castañeda Romero, C.P. Dra. María Elena Giraldo Gómez y del 15 de agosto de 2007, expediente AP-2003-00689, Actor: Henry Antonio Patiño Poveda y Otros, C.P. Dra. Ruth Stella Correa Palacio.

¹⁷ Artículo 2°. *Definición Servicio de Alumbrado Público.* Es el servicio público no domiciliario que se presta con el objeto de proporcionar exclusivamente la iluminación de los bienes de uso público y demás espacios de libre circulación con tránsito vehicular o peatonal, dentro del perímetro urbano y rural de un municipio o Distrito. El servicio de alumbrado público comprende las actividades de suministro de energía al sistema de alumbrado público, la administración, la operación, el mantenimiento, la modernización, la reposición y la expansión del sistema de alumbrado público.

Parágrafo. La iluminación de las zonas comunes en las unidades inmobiliarias cerradas o en los edificios o conjuntos residenciales, comerciales o mixtos, sometidos al régimen de propiedad respectivo, no hace parte del servicio de alumbrado público y estará a cargo de la copropiedad o propiedad horizontal. También se excluyen del servicio de alumbrado público la iluminación de carreteras que no estén a cargo del municipio o Distrito.

39



Libertad y Orden

Instituto Nacional de Concesiones
República de Colombia

396 32
409

510

servicio de alumbrado público no es una de aquellas actividades que esté a su cargo, pues éstas han sido y son atribuibles únicamente a los Municipios y Distritos, como se anotó anteriormente.

De otra parte, tampoco podría sostenerse que el decreto reglamentario 2424 de 2006, modificó el artículo 2 del decreto ley 1800 de 2003¹⁸, para fijar la responsabilidad de prestación del servicio de alumbrado público a cargo del INCO, dado el carácter de ambos decretos, pues mientras que el primero es un reglamento administrativo, el segundo en sentido material es una ley.

2. El INCO, no cuenta con recursos presupuestales o de otras fuentes, para financiar la prestación del servicio de alumbrado público en las vías nacionales que están bajo su responsabilidad, como si sucede en el caso de los Municipios, pues éstos sí están habilitados legalmente (Leyes 84 de 1915 y 97 de 1913 y la Resolución CREG 043 de 1995), para trasladar los costos por la prestación de ese servicio a sus habitantes a través del cobro del impuesto respectivo. La afirmación anterior encuentra respaldo adicional en la jurisprudencia del Consejo de Estado. No puede pensarse, se reitera, que el decreto reglamentario 2424 de 2006, haya modificado la estructura legal de la responsabilidad en la prestación y financiación del servicio de alumbrado público por cuenta de los Municipios.

3. El Municipio de Puerto Colombia, además es responsable en la prestación del servicio de alumbrado público en toda la jurisdicción de la entidad territorial y en especial en el área rural y urbana por donde pasa la Concesión Vía al Mar, por cuanto es la propia localidad y los mismos habitantes del Municipio de Puerto Colombia, quienes se benefician directamente de la infraestructura y por ende, de las luminarias ubicadas en el mismo sector. De tal manera, que no resulta lógico que se pretenda trasladar la asunción y los costos de un servicio de alumbrado público a cargo del INCO, que no sólo beneficia a los vehículos que transitan por las vías nacionales, sino también a los propios habitantes del Municipio de Puerto Colombia. Recuérdese, nuevamente, que la iluminación de las vías dentro del perímetro urbano y rural del Municipio, es una función privativa y exclusiva de la entidad territorial.

Igualmente, el Consejo de Estado¹⁹, al estudiar la legalidad de la Resolución CREG 043 de 1995, en el punto especial de la prestación del servicio en el área urbana y rural de la jurisdicción de todo el Municipio, señaló:

"(...) Así las cosas, cuando la resolución 043 de 1995 dice que la competencia del municipio, para prestar el servicio de alumbrado público, abarca su perímetro urbano "... y el área rural comprendida en su jurisdicción", no hace otra cosa que darle aplicación al mandato contenido en la parte final del citado artículo 57, pues con ello solo busca determinar con exactitud hasta dónde puede llegar la acción de la localidad correspondiente con el propósito de prestar el servicio, o de precisar el alcance del suministro de éste, que se contrate por el municipio; y lo propio puede afirmarse respecto de las demás disposiciones que conforman la resolución acusada.

¹⁸ Fue expedido con base en las facultades extraordinarias otorgadas por el Congreso a través de la ley 796 de 2003.

¹⁹ Sección Primera, Sentencia del 12 de junio de 1997, expediente 3933. Actor: Rafael Galán Gómez, C.P. Dr. Manuel Santiago Urueta Ayala.



Libertad y Orden

Instituto Nacional de Concesiones
República de Colombia

997 103

Si, pues, el municipio corresponde "...prestar los servicios públicos que determina la ley ..." (art. 311 de la C.P.), y es de ésta de donde se desprende la facultad de aquel ente, como se vio, de distribuir el alumbrado público municipal; el razonamiento contenido en la demanda para demostrar que la plurimencionada resolución 043 quebranta ordenamientos superiores, resulta a todas luces inane, pues con ella la Comisión de Regulación de Energía y Gas obró de conformidad con el artículo 57, in fine, de la ley 143 de 1994, como se ha precisado precedentemente (negrillas por fuera del texto original)".

Entonces, no es extraño a la responsabilidad de los Municipios, que presten el servicio de alumbrado público en el área urbana y rural de toda la jurisdicción territorial, incluyendo, como es obvio, la iluminación de las vías nacionales que pasen por tales áreas, pues en palabras del Consejo de Estado²⁰, eso hace parte de la acción de la localidad para prestar tal servicio.

4. La ley 1150 del 16 de julio de 2007, en el artículo 29, reguló las condiciones de los contratos de concesión suscritos por los Municipios para la prestación del referido servicio y continuó refiriéndose a la entrega en concesión de la prestación del servicio de alumbrado público. De tal forma, que no puede otorgarse una concesión de un servicio a un particular que no esté a cargo de la entidad concedente, en este caso, el Municipio. Entonces, si la ley 1150 de 2007, persiste en reconocer que tal servicio está bajo la responsabilidad de los Municipios, con mayor razón no es posible considerar que ese servicio deba o pueda ser prestado por otra autoridad pública, en este caso, por el INCO. Esa no es la función del INCO.

5. La sentencia del Consejo de Estado del 15 de agosto de 2007, es muy clara en señalar que la responsabilidad de la prestación del servicio de alumbrado público es de los Municipios, en tanto afirmó: "Y aunque el municipio es el responsable directo de su prestación puede hacerlo, como ya se indicó, a través de un tercero previa celebración de un contrato regido por las normas propias del estatuto de contratación de la administración pública, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 6º del decreto reglamentario 2424 de 2006²¹ y el artículo 29 de la ley 1150 de 2007". Es decir, la providencia judicial, fue diáfana -aún reconociendo en su texto la vigencia del decreto 2424 de 2006-, en manifestar, se reitera, que el servicio de alumbrado público debe ser prestado por el Municipio.

Finalmente, no puede pasarse por alto el contenido y alcance del artículo 121 de la Constitución Política de 1991, cuando prevé que: "Ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley". Por lo tanto, el INCO, no podrá, hasta no exista una atribución legal expresa, asumir la prestación del servicio de alumbrado público en las vías nacionales que estén a su cargo.

En este orden de ideas, la Coordinación del Grupo de Defensa Judicial, Doctrina y Conceptos del INCO, frente al primer interrogante de la consulta, conceptúa lo siguiente:

²⁰ *Ibidem*.

²¹ Por el cual se regula la prestación del servicio de alumbrado público. DIARIO OFICIAL No. 46.334 de 19 de julio de 2006.

tbl



Libertad y Orden

Instituto Nacional de Concesiones
República de Colombia

398 34
406 511

El INCO, no es el responsable de la prestación del servicio de alumbrado público en el Sector Puerto Colombia - Barranquilla en la Concesión Vía al Mar que comprende unas áreas rurales y urbanas del Municipio de Puerto de Colombia. Por lo tanto, el Municipio de Puerto Colombia, es el encargado de garantizar la prestación de dicho servicio.

De otro lado, no hace parte del objeto del INCO (art. 2 Dto 1800 de 2003), la prestación del servicio de alumbrado público. Y el decreto 2424 de 2006, no ha modificado el decreto ley 1800 de 2003, en ese aspecto puntual. El INCO, legalmente no está habilitado para prestar dicho servicio y mucho menos para asumir el costo del mismo.

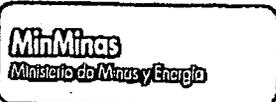
Y respecto del segundo interrogante relativo a la viabilidad jurídica para incrementar la tarifa del peaje en las estaciones de Puerto Colombia y Papiros, en la suma de \$200 y el recaudo que se obtenga destinarlo al pago del servicio de alumbrado público al Municipio de Puerto Colombia a través del Concesionario, con base en los argumentos jurídicos expuestos para resolver el primer problema jurídico, la Coordinación del Grupo de Defensa Judicial, Doctrina y Conceptos del INCO, conceptúa lo siguiente:

No es jurídicamente viable que el INCO, autorice el incremento de tarifas de peaje en las estaciones de Puerto Colombia y Papiros, en la suma de \$200 y el recaudo que se obtenga destinarlo al pago del servicio de alumbrado público al Municipio de Puerto Colombia a través del Concesionario, pues no es posible financiar la prestación de un servicio público de carácter municipal (a) y como lo ha entendido el Legislador, la CREG y el Consejo de Estado. Adicionalmente, el Municipio de Puerto Colombia, cuenta con el marco normativo necesario para recuperar todos los costos de modernización, mantenimiento y expansión del servicio de alumbrado público en el área urbana y rural del Municipio.

Atentamente,


FABIAN MUSCOTE AROCA
Coordinador Defensa Judicial, Doctrina y Conceptos

42



**PROSPERIDAD
PARA TODOS**

512

Ministerio de Minas y Energía
Origen: OFICINA ASESORA JURIDICA
Rad: 2014013890 05-03-2014 11:04 AM
Anexos: 0
Destino: ALCALDIA DE SANTIAGO DE C
Serie:

2

Bogotá D.C.

Doctor
LEÓN DARÍO ESPINOSA RESTREPO
Director Departamento Administrativo de Planeación
Alcaldía de Santiago de Cali
Centro Administrativo Municipal CMA Torre Alcaldía Piso 10
Santiago de Cali (Valle del Cauca)

Asunto: Consulta sobre interpretación del Decreto 2424 de 1995.
Radicado 2014003753 del 22-01-2014.

Respetado Doctor Espinosa:

De conformidad con el asunto de la referencia, por medio del cual eleva consulta a esta cartera ministerial en lo referente a:

"(...) la aplicación e interpretación del Decreto 2424 de 2006, teniendo en cuenta la derogatoria parcial tácita de la Resolución CREG 043 de 1995, en el sentido de la exclusión de la responsabilidad de las vías que no estén a cargo del municipio dentro del perímetro de urbano y rural de Santiago de Cali.

En el caso del Municipio de Santiago de Cali, que tiene vías de orden primario y terciario que están a cargo de la nación (INVIAS) y vías que están a cargo del departamento del valle, dentro del perímetro urbano y rural, de quien sería la responsabilidad del alumbrado público, en concordancia con la definición del Decreto 2424 de 2006 y su parágrafo del art. 2"

Con el fin de dar respuesta a su consulta, la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio de Minas y Energía se permite precisar lo siguiente:

El artículo 311 de la Constitución Política, establece:

"Al municipio como entidad fundamental de la división político-administrativa del estado le corresponde prestar los servicios públicos que determine la ley (...)"

Así mismo, el numeral 3 del artículo 315 de la Constitución Nacional señala entre las atribuciones del Alcalde:

Calle 43 No 57-31 CAN Bogotá, Colombia
Conmutador (57 1) 2200 300
Código postal 111321
www.minminas.gov.co



1

20



"(...) asegurar el cumplimiento de las funciones y la prestación de los servicios a su cargo (...)"

Al respecto, el artículo 4 del Decreto 2424 de 2006, establece que:

"Los municipios o distritos son los responsables de la prestación del servicio de alumbrado público. El municipio o distrito lo podrá prestar directa o indirectamente, a través de empresas de servicios públicos domiciliarios u otros prestadores del servicio de alumbrado público."

De lo anterior se evidencia que por mandato constitucional y legal a quien le corresponde prestar el servicio de alumbrado público es al Municipio, salvo en los casos establecidos en el párrafo del artículo 2 del Decreto 2424 de 2006, entre los cuales se excluye dentro del servicio de alumbrado público la iluminación de carreteras que no estén a cargo del municipio o distrito.

En cuanto la interpretación que debe darse a la anterior exclusión, este Ministerio mediante oficio radicado No. 2014010716 del 20 de febrero de 2014, conceptuó:

"En cuanto a la interpretación del párrafo del artículo 2' del Decreto 2424 de 2006 que establece: "También se excluyen del servicio de alumbrado público la iluminación de carreteras que no estén a cargo del municipio o distrito", me permito ratificar conceptos que sobre el mismo tema han sido emitidos por este Ministerio, en el sentido de determinar que dicha exclusión no puede ir en contravía de la competencia exclusiva de los municipios para prestar el servicio de alumbrado público, pues no existe en el ordenamiento territorial otra posibilidad que asigne tal responsabilidad.

En consecuencia debe también entenderse que el municipio en atención a su propio panorama de necesidades y riesgos, y siguiendo el resultado de evaluaciones técnicas, económicas y sociales, determinará la factibilidad para la prestación del servicio de alumbrado público, dentro de su marco territorial, tanto a los espacios actualmente cubiertos como a los que se encuentren incluidos en sus planes de expansión'. Así las cosas, primando la obligación de prestar el servicio de alumbrado público, podrá el municipio autónomamente definir las prioridades, oportunidades y los medios para prestación del servicio en parte o en la totalidad de las vías existentes en su jurisdicción, independientemente de que ellas estén o no a cargo del municipio.

Bajo el entendido que el Decreto 2424 de 2006 regula la prestación del servicio de alumbrado público y no las concesiones viales o las responsabilidades sobre la construcción de vías, el texto del párrafo del artículo 2 en estudio, debe entenderse como una previsión sobre la posibilidad de que vías administrativamente a cargo de entes departamentales o nacionales estuviesen concesionadas o contratada su operación y mantenimiento, incluyendo dentro



**PROSPERIDAD
PARA TODOS**

514

de su alcance obligaciones relacionadas con prestación de servicio de alumbrado público."

De lo anterior mente expuesto se concluye que le corresponde al municipio prestar el servicio de alumbrado público en el sector rural y urbano de manera directa o indirecta en concordancia con sus planes del servicio.

En estos términos y en virtud de lo previsto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011, esta Oficina da respuesta a su consulta.

Cordialmente,

JUAN JOSÉ PARADA HOLGUÍN
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Proyecto: Jenyffer Pérez González
Revisó: Belfredi Prieto Osorno
Aprobó: Juan José Parada Holguín.

Rad.: 2014010716 20-02-2014

15-01-04

