



**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE  
POPAYÁN**

Popayán, veintidós de octubre de dos mil veinte.

**Auto N° 1165**

**EXPEDIENTE:** 19-001-33-33-009-2020-00136-00.  
**DEMANDANTE:** ASOCIACION PROVIVIENDA BRISAS DE LA LADERA.  
**M. DE CONTROL:** PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS.  
**DEMANDADO:** COMPAÑÍA ENERGETICA DE OCCIDENTE

La parte accionante conformada por los miembros de la **ASOCIACION PROVIVIENDA BRISAS DE LA LADERA** por intermedio de apoderada judicial, en ejercicio del medio de control de PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS, demandan a la **COMPAÑÍA ENERGETICA DE OCCIDENTE**, a fin de que se declare vulnerado el derecho colectivo de acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna, por la presunta negativa de la accionada en realizar el cambio e instalacion de redes electricas de alta tensión, así como el cambio de transformador e instalación.

**- Antecedentes:**

Por medio del auto N° 1.135 del 14 de octubre de 2020 se inadmitió la demanda a efectos de que la parte accionante realizara las siguientes correcciones:

- Aportar el certificado de existencia y representación legal de la Compañía Energetica de Occidente.
- Acreditar el origen del mensaje de datos recibido, el cual debería corresponder a la dirección electronica registrada por la Asociación Provivienda Brisas de la Ladera en el certificado de camara y comercio.
- Demostrar el envío a través de correo electrónico de la demanda y sus anexos a la entidad demandada tal como lo dispone el inciso 4 del artículo 6 del Decreto 806 de 2020.

El 20 de octubre de 2020, dentro del término legal otorgado, la parte accionante allegó memorial subsanando la demanda, para lo cual aportó el certificado de existencia y representación legal de la Compañía

EXPEDIENTE:  
DEMANDANTE:  
M. DE CONTROL:  
DEMANDADO:

19-001-33-33-009-2020-00136-00.  
ASOCIACIÓN PROVIVIENDA BRISAS DE LA LADERA.  
PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS.  
COMPAÑÍA ENERGÉTICA DE OCCIDENTE

Energetica de Occidente, la constancia de origen del mensaje de datos recibido por el poderdante, y el envío de la demanda y anexos a la demandada.

#### **- Consideraciones:**

El artículo 14 de la Ley 472 de 1998 enuncia las personas contra quien se puede dirigir la acción popular, hoy llamada protección de los derechos e intereses colectivos:

**"ARTICULO 14. PERSONAS CONTRA QUIENES SE DIRIGE LA ACCION.** *La Acción Popular se dirigirá contra el particular, persona natural o jurídica, o la autoridad pública cuya actuación u omisión se considere que amenaza, viola o ha violado el derecho o interés colectivo. En caso de existir la vulneración o amenaza y se desconozcan los responsables, corresponderá al juez determinarlos."*

Por su parte, el artículo 15 de la Ley 472 de 1998 establece la competencia de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, para conocer de los procesos que se susciten con ocasión del ejercicio de las acciones populares:

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

**En los demás casos, conocerá la jurisdicción ordinaria civil.**  
(Resaltamos)

Ahora bien, según se verifica en el certificado de existencia y representación legal aportado con la demanda, la Compañía Energetica de Occidente es una sociedad por acciones simplificada, con capital netamente privado. Además, se encuentra controlada por Gases de Occidente S.A ESP.

Asimismo, en la página web de la Compañía Energetica de Occidente, se lee que es (...) *"una empresa privada de servicio público domiciliario que tiene como actividad principal la distribución y comercialización de energía eléctrica, con el objeto social de ejecutar el Contrato de Gestión celebrado con Centrales Eléctricas del Cauca - Cedelca, el cual tiene alcance administrativo, operativo, técnico y comercial. (...)"*

De lo anterior se deduce que la Compañía Energetica de Occidente es un particular que presta el servicio público de energía eléctrica en el departamento del Cauca, pero ello no quiere decir que realice funciones administrativas. Al respecto, el Consejo de Estado ha indicado:

*"Función Pública. Es toda actividad ejercida por los órganos del Estado para la realización de sus fines.*

*Servicio público. Es aquella actividad organizada dirigida a satisfacer necesidades de interés general de manera regular y continua por parte del Estado, en forma*

EXPEDIENTE:  
DEMANDANTE:  
M. DE CONTROL:  
DEMANDADO:

19-001-33-33-009-2020-00136-00.  
ASOCIACIÓN PROVIVIENDA BRISAS DE LA LADERA.  
PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS.  
COMPAÑÍA ENERGÉTICA DE OCCIDENTE

*directa o por particulares expresamente autorizados para ello, con sujeción a un régimen jurídico especial.*

*Por lo tanto, son diferentes los conceptos de función pública y servicio público.*

*El Consejo de Estado en sentencia de 5 de agosto de 1.999, señaló la diferencia entre función pública y servicio público, al respecto dijo:*

*"El manejo que generalmente se hace de la función pública se ha reducido exclusivamente al ámbito del derecho administrativo, para significar la relación que une al servidor público con la administración, y en tal sentido entonces se entiende, con carácter totalmente restringido como, el conjunto de regímenes de administración laboral aplicables a las personas que prestan sus servicios al Estado, cuando es lo cierto que, el concepto de función pública tiene una connotación mucho mayor.*

*En efecto, función pública es toda actividad ejercida por los órganos del Estado para la realización de sus fines y, excepcionalmente, por expresa delegación legal o por concesión, por parte de los particulares; pero, 'es de señalar que la función pública significa una actividad de Estado que no puede jamás concebirse como análoga a la de un particular, aun cuando se tratara de una empresa'; por manera que no resulta acertado deducir que toda prestación de un servicio público comporta el ejercicio de función pública, aunque, en ocasiones, bien puede existir coincidencia entre el ejercicio de ésta y la prestación de aquél [...].*

*Sobre el particular, la doctrina inclusive tiene precisada la diferencia existente entre función pública y servicio público, que, si bien son dos figuras próximas en el ámbito del derecho público, cada una de ellas posee su propia caracterización y tipificación que las diferencia entre sí, 'esta distinción procede de la doctrina italiana y fue elaborada frente a la pretensión inicial de que «toda tarea administrativa es constitutiva de servicios públicos» hoy ya desechada. No obstante, puede decirse que la función pública participa en todo caso del poder del Estado, y que es de carácter siempre jurídico, mientras que el servicio público es de carácter material y técnico y en muchas de sus manifestaciones no puede utilizar el poder público (por ejemplo, y en la mayoría de los casos, para imponer coactivamente su utilización). <sup>1/2</sup>*

Así también lo precisó la H. Corte Constitucional en la sentencia C-037 de 2003, en la cual indicó:

**4.1.1.3 Los conceptos de función pública y de servicio público en la Constitución. La imposibilidad de hacer equivalentes el ejercicio de funciones públicas y la prestación por un particular de un servicio público.**

*Si bien en un sentido amplio podría considerarse como función pública todo lo que atañe al Estado, cabe precisar que la Constitución distingue claramente los conceptos de función pública y de servicio público y les asigna contenidos y ámbitos normativos diferentes que impiden asimilar dichas nociones, lo que implica específicamente que no se pueda confundir el ejercicio de funciones públicas, con la prestación de servicios*

---

<sup>1</sup> Consejo de Estado. Sentencia del 5 de agosto de 1999, expediente ACU-798.

<sup>2</sup> Consejo de Estado. Sentencia del 19 de febrero de 2001, expediente 25000-23-25-000-2003-1843-01(ACU).

EXPEDIENTE:  
DEMANDANTE:  
M. DE CONTROL:  
DEMANDADO:

19-001-33-33-009-2020-00136-00.  
ASOCIACION PROVIVIENDA BRISAS DE LA LADERA.  
PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS.  
COMPAÑÍA ENERGETICA DE OCCIDENTE

*públicos, supuestos a los que alude de manera separada el artículo 150 numeral 23 de la Constitución que asigna al Legislador competencia para expedir las leyes llamadas a regir una y otra materia[41].*

(...)

*4.1.1.3.3 Las anteriores referencias permiten señalar que no resulta entonces asimilable en la Constitución el concepto de función pública con el de servicio público.*

En el caso concreto se tiene acreditado que la Compañía Energetica de Occidente es un particular que presta un servicio público domiciliario, pero en modo alguno dicha actividad puede ser asimilada a una función pública o administrativa, como lo ha precisado claramente el precente jurisprudencial citado. En virtud de lo expuesto ,este despacho carece de jurisdicción para conocer de la presente demanda, por lo que deberá remitirse al juez civil de circuito a través de la oficina de reparto, por ser la autoridad judicial competente para conocer del presente asunto.

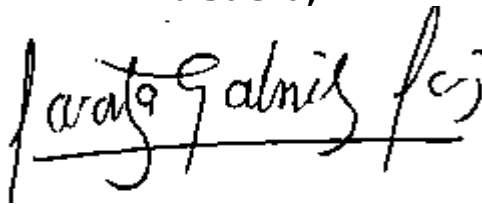
**De conformidad con el artículo 168 de la Ley 1437 de 2011, SE DISPONE:**

**PRIMERO: DECLARAR** la falta de jurisdicción para conocer del presente asunto, conforme lo establecido en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: REMÍTASE** la demanda y sus anexos, así como el auto que inadmitió la demanda, su corrección y esta providencia, a la oficina judicial de la ciudad de Popayán para que sea repartida entre los Juzgados Civiles del Circuito de Popayán.

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**La Jueza,**



**Firmado Por:**

**MARITZA GALINDEZ LOPEZ  
JUEZ CIRCUITO  
JUZGADO 9 ADMINISTRATIVO DE POPAYAN**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

|                |                                                    |
|----------------|----------------------------------------------------|
| EXPEDIENTE:    | 19-001-33-33-009-2020-00136-00.                    |
| DEMANDANTE:    | ASOCIACION PROVIVIENDA BRISAS DE LA LADERA.        |
| M. DE CONTROL: | PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS. |
| DEMANDADO:     | COMPAÑÍA ENERGETICA DE OCCIDENTE                   |

Código de verificación:

**ac2a25a523277538e547ddb2536307dd8fe46cbbf571c995e0c47  
5b467835bc9**

Documento generado en 22/10/2020 04:50:23 p.m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**



**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE  
POPAYÁN**

Popayán, veintidós de octubre de dos mil veinte.

**Auto N° 1164**

**EXPEDIENTE: 19-001-33-33-009-2020-00144-00.**  
**ACCIONANTE: VILLAINTELED S.A E.S.P**  
**M. DE CONTROL: ACCION DE CUMPLIMIENTO.**  
**ACCIONADO: COMPAÑÍA ENERGETICA DE OCCIDENTE**

La sociedad **ALUMBRADO PUBLICO DE VILLA RICA ILUMINACION INTELIGENTE LED S.A.S. E.S.P. -VILLAINTELED S.A ESP-**, por conducto de apoderado judicial, en ejercicio de la ACCION DE CUMPLIMIENTO, demanda a la **COMPAÑÍA ENERGETICA DE OCCIDENTE**, a fin de que de cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 352 de la Ley 1819 de 2016 y del Acuerdo Municipal N° 16 de diciembre de 2018, y como consecuencia ordenar a la accionada prestar el servicio de facturación y recaudo del impuesto de alumbrado público en el municipio de Villa Rica Cauca.

**Consideraciones:**

El artículo 5 de la Ley 393 de 1997 dispone que la acción de cumplimiento se dirigirá contra la autoridad a la que corresponda el cumplimiento de la norma con fuerza material de Ley o Acto Administrativo.

Por su parte el artículo 6 regula que este medio constitucional solo procederá contra acciones u omisiones de particulares, cuando actúen o deban actuar en ejercicio de sus funciones públicas, pero solo para el cumplimiento de las mismas:

**"Artículo 6º.- Acción de cumplimiento contra particulares.** La Acción de Cumplimiento procederá contra acciones u omisiones de particulares que impliquen el incumplimiento de una norma con fuerza material de Ley o Acto administrativo, cuando el particular actúe o deba actuar en ejercicio de funciones públicas, pero sólo para el cumplimiento de las mismas.

*En el evento contemplado en este artículo, la Acción de Cumplimiento podrá dirigirse contra el particular o contra la autoridad competente para imponerle dicho cumplimiento al particular."*

EXPEDIENTE:  
ACCIONANTE:  
M. DE CONTROL:  
ACCIONADO:

19-001-33-33-009-2020-00144-00.  
VILLAINTELED S.A E.S.P  
ACCION DE CUMPLIMIENTO.  
COMPAÑÍA ENERGETICA DE OCCIDENTE

Ahora bien, según se verifica en el certificado de existencia y representación legal aportado con la demanda, la Compañía Energetica de Occidente es una sociedad por acciones simplificada, con capital netamente privado. Además, se encuentra controlada por Gases de Occidente S.A ESP.

En la página web de la Compañía Energetica de Occidente, se menciona que (...) *"una empresa privada de servicio público domiciliario que tiene como actividad principal la distribución y comercialización de energía eléctrica, con el objeto social de ejecutar el Contrato de Gestión celebrado con Centrales Eléctricas del Cauca - Cedelca, el cual tiene alcance administrativo, operativo, técnico y comercial. (...)"*

De lo expuestose infiere que la Compañía Energetica de Occidente es un particular que presta el servicio público de energía eléctrica en el departamento del Cauca, como tambien lo afirma la parte accionante en el escrito de demanda, sin embargo pese a prestar un servicio público, no puede predicarse que cumpla funciones públicas.

Así lo ha precisado la H. Corte Constitucional en la sentencia C-037 de 2003, en la cual indicó:

**4.1.1.3 Los conceptos de función pública y de servicio público en la Constitución. La imposibilidad de hacer equivalentes el ejercicio de funciones públicas y la prestación por un particular de un servicio público.**

*Si bien en un sentido amplio podría considerarse como función pública todo lo que atañe al Estado, cabe precisar que la Constitución distingue claramente los conceptos de función pública y de servicio público y les asigna contenidos y ámbitos normativos diferentes que impiden asimilar dichas nociones, lo que implica específicamente que no se pueda confundir el ejercicio de función públicas, con la prestación de servicios públicos, supuestos a los que alude de manera separada el artículo 150 numeral 23 de la Constitución que asigna al Legislador competencia para expedir las leyes llamadas a regir una y otra materia[41].*

(...)

**4.1.1.3.3 Las anteriores referencias permiten señalar que no resulta entonces asimilable en la Constitución el concepto de función pública con el de servicio público.**

*El servicio público se manifiesta esencialmente en prestaciones a los particulares[50]. La función pública se manifiesta, a través de otros mecanismos que requieren de las potestades públicas y que significan, en general, ejercicio de la autoridad inherente del Estado[51].*

**Debe recordarse así mismo que como se desprende del artículo 365 superior, la actividad de prestación de los servicios públicos no es únicamente del Estado, y que bien puede éste decidir dejarla en manos de los particulares, no obstante que la regulación, control y vigilancia de dichos servicios le corresponda ejercerla directamente y con exclusividad (arts. 189-22, 365, 370).**

*Ello no sucede en cambio en el caso de las funciones públicas, que corresponde ejercer a los servidores públicos y solo de manera excepcional puede ser encargado su ejercicio a particulares (art. 123-2), y en los términos ya expresados.*

*Cabe precisar que este entendimiento dado por la Constitución a la noción de servicio público corresponde a la evolución que dicha noción ha tenido en la doctrina[52] y*

EXPEDIENTE:  
ACCIONANTE:  
M. DE CONTROL:  
ACCIONADO:

19-001-33-33-009-2020-00144-00.  
VILLAINTELED S.A E.S.P  
ACCION DE CUMPLIMIENTO.  
COMPAÑÍA ENERGETICA DE OCCIDENTE

que ya no corresponde a la noción clásica de servicio público que implicaba la asimilación del servicio público con la función pública y con el derecho público[53].

**La Constitución Política, ha reservado para el Estado las funciones de regulación, control y vigilancia de los servicios públicos, -que en si mismas corresponden cabalmente al ejercicio de funciones públicas-, mientras que la prestación de los mismos, en la medida en que no implica per se dicho ejercicio, ha determinado que puede ser adelantada por el Estado, por particulares o por comunidades organizadas (art. 365 C.P.).**

No sobra precisar, que conforme al aparte final del artículo 365 superior, cuando el Estado se reserva para si la prestación exclusiva de un servicio público, previa la indemnización de las personas que en virtud de la ley que así lo determine queden privadas del ejercicio de una actividad legítima, el particular que eventualmente llegue a prestar ese servicio por decisión del mismo Estado, por el solo hecho de dicha prestación, o de la sola celebración de un contrato de concesión para el efecto, tampoco ejercerá una función pública. Solamente en caso que la prestación haga necesario el ejercicio por parte de ese particular de potestades inherentes al Estado, como por ejemplo, señalamiento de conductas, ejercicio de coerción, expedición de actos unilaterales, podrá considerarse que este cumple en lo que se refiere a dichas potestades una función pública.

Ahora bien, en relación con los controles que se pueden ejercer respecto de los particulares que excepcionalmente cumplen funciones públicas, frente a aquellos que simplemente prestan un servicio público, cabe hacer las siguientes consideraciones.

Como ya se señaló el particular que ejerce funciones públicas se encuentra sometido exactamente a los mismos controles que los servidores públicos[54].

**En el caso de un particular que presta un servicio público la Corte ha precisado que éste se encuentra sometido al régimen especial fijado por el legislador para la prestación del servicio público de que se trate, así como al control y vigilancia del Estado[55]. Ello no implica, sin embargo, que ese particular por el simple hecho de la prestación del servicio público se encuentre sometido al régimen disciplinario.**

Así, la simple prestación por un particular del servicio público educativo, respecto del que la Constitución, al tiempo que reconoce la libre iniciativa de los particulares (art. 68 C.P.) y en materia universitaria un régimen de autonomía[56] (art. 69), señala precisos marcos para su ejercicio y un régimen de inspección y vigilancia específico (arts. 67, 189-21 C.P.), no se encuentra sometida al control de las autoridades disciplinarias.

**El particular que presta dicho servicio si bien se encuentra sometido a la regulación y control del Estado para asegurar el cumplimiento de los fines que en este campo ha señalado el Constituyente (arts. 67 a 71 C.P.), no cumple una función pública objeto de control disciplinario.**

Las empresas prestadoras de salud igualmente están encargadas de un servicio público regido por los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, cuya prestación está reglamentada, vigilada y controlada por el Estado (art. 49 C.P.), pero sin que ello signifique el sometimiento de las entidades privadas promotoras y prestadoras de salud a la ley disciplinaria, en tanto en si misma su actividad no implica el ejercicio de una función pública.

Solamente en el caso en que dicha prestación haga necesario el ejercicio de determinadas potestades inherentes al Estado, que hayan sido atribuidas de manera expresa por el legislador al particular encargado de la misma, habrá lugar a la aplicación en su caso de dicho régimen y ello exclusivamente en relación con el ejercicio de dichas potestades.



EXPEDIENTE:  
ACCIONANTE:  
M. DE CONTROL:  
ACCIONADO:

19-001-33-33-009-2020-00144-00.  
VILLAINTELED S.A E.S.P  
ACCION DE CUMPLIMIENTO.  
COMPAÑÍA ENERGETICA DE OCCIDENTE

*Así por ejemplo en aquellos casos a los que alude el artículo 33 de la Ley 142 de 1994[57] el particular que presta un servicio público domiciliario podrá responder disciplinariamente de sus actos dado que en esas circunstancias el particular ejerce respecto de las potestades que se le atribuyen una función pública, que como tal queda sometida al control disciplinario.*

*En ese orden de ideas, para efectos del control disciplinario será solamente en el caso en que la prestación del servicio público haga necesario el ejercicio de funciones públicas, entendidas como exteriorización de las potestades inherentes al Estado -que se traducen generalmente en señalamiento de conductas, expedición de actos unilaterales y ejercicio de coerción-, que el particular estará sometido, en relación con dicho ejercicio, al régimen disciplinario.*

*No sobra reiterar que en ese supuesto necesariamente la posibilidad de que el particular pueda hacer uso de dichas potestades inherentes al Estado debe estar respaldada en una habilitación expresa de la ley[58].*

El Consejo de Estado en sentencia del 5 de agosto de 1999, radicación N° ACU-798, expuso que la acción de cumplimiento puede ser interpuesta contra particulares, siempre y cuando estos ejerzan funciones públicas:

*"Como ya se indicó, la Ley 393 de 1997 (artículos 6º y 8º) prevé que la acción de cumplimiento también puede ser ejercida frente a particulares, bajo los siguientes presupuestos:*

*a) Para reclamar por acciones u omisiones de particulares que impliquen el incumplimiento de una norma con fuerza material de ley o de un acto administrativo.*

*b) No toda conducta activa u omisiva de los particulares es pasible de esta acción, sino tan sólo aquella **en que el particular actúe o deba actuar en ejercicio de funciones públicas**, y únicamente para obtener el cumplimiento de dichas funciones.*

*c) En tales eventos, la acción puede dirigirse contra el particular o contra la autoridad competente para imponerle dicho cumplimiento al particular.*

*Así las cosas, constituye núcleo esencial para determinar la procedencia o no de la acción de cumplimiento frente a particulares, el precisar el concepto de función pública, pues, se repite, sólo en los casos en que el particular actúe o deba actuar en ejercicio de este tipo de funciones, se abre la posibilidad del ejercicio de la acción en comento para obtener de aquél el cumplimiento de una norma con fuerza material de ley o de un acto administrativo." (Negrillas dentro del texto original)*

Sobre el concepto de función pública, la misma providencia indicó lo siguiente:

*"En efecto, función pública es toda actividad ejercida por los órganos del Estado para la realización de sus fines y, excepcionalmente, por expresa delegación legal o por concesión, por parte de los particulares; pero, **"es de señalar que la función pública significa una actividad de Estado que no puede jamás concebirse como análoga a la de un particular, aun cuando se tratara de una empresa"**; por manera que no resulta acertado deducir que toda prestación*

EXPEDIENTE:  
ACCIONANTE:  
M. DE CONTROL:  
ACCIONADO:

19-001-33-33-009-2020-00144-00.  
VILLAINTELED S.A E.S.P  
ACCION DE CUMPLIMIENTO.  
COMPAÑÍA ENERGETICA DE OCCIDENTE

de un servicio público<sup>1</sup> comporta el ejercicio de función pública, aunque, en ocasiones, bien puede existir coincidencia entre el ejercicio de ésta y la prestación de aquél, como sería el caso, por ejemplo, de los particulares transitoriamente investidos de la función de administrar justicia como conciliadores o árbitros (artículo 116 Constitución Política); o los particulares que bajo las condiciones del artículo 269 constitucional, sean encargados de ejercer el control interno de las entidades públicas; o la función notarial que desempeñan los particulares (artículo 1º Decreto 960 de 1970); o las funciones de registro mercantil (artículos 26 y 27 del Código de Comercio) y registro de proponentes (artículo 22 Ley 80 de 1993) confiados a las cámaras de comercio, etc.

*Es ese el sentido y alcance que la Constitución Política le confiere al concepto de función pública en los artículos 122 y 123, al caracterizarla como el ejercicio de competencias, es decir, de atribuciones legal o reglamentariamente asignadas a los órganos y servidores del Estado, señalando al propio tiempo que "la ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio". Y así entonces, se define expresamente como función pública, entre otras, la administración de justicia (artículo 228), el control fiscal (artículo 228), etc., e igualmente quedan comprendidas en ese concepto otras actividades estatales, como la legislativa, la ejecutiva, la electoral, etc., en cuanto consisten en el ejercicio de competencias atribuidas a los órganos del Estado."* (Resaltado nuestro)

Posteriormente en sentencia del 19 de febrero de 2004, radicado N° 25000-23-25-000-2003-1843-01(ACU), el Consejo de Estado citó la sentencia arriba mencionada, y describió que es función pública y servicio público, para concluir que las accionadas no ejercían funciones públicas, por lo que procedió a rechazar por improcedente la acción:

*"Los particulares son sujetos de la acción de cumplimiento sólo si cumplen funciones públicas, esto es, que la acción de cumplimiento procede contra acciones y omisiones de particulares cuando actúen o deban actuar en ejercicio de funciones públicas, y únicamente para obtener el cumplimiento de dichas funciones.*

*Función Pública. Es toda actividad ejercida por los órganos del Estado para la realización de sus fines.*

*Servicio público. Es aquella actividad organizada dirigida a satisfacer necesidades de interés general de manera regular y continua por parte del Estado, en forma directa o por particulares expresamente autorizados para ello, con sujeción a un régimen jurídico especial.*

*Por lo tanto, son diferentes los conceptos de función pública y servicio público.  
(...)*

*En consecuencia, como las empresas D. H. L. INTERNACIONAL LTDA., AEROVÍAS NACIONALES DE COLOMBIA S. A. -DEPRISA-, SERVIENTREGA S. A. y PASAR EXPRESS, no ejercen funciones públicas, la acción interpuesta resulta improcedente de conformidad con lo establecido en el artículo 6º de la ley 393 de 1.997. Por lo tanto, la sentencia impugnada habrá de modificarse en el sentido*

---

<sup>1</sup> Entendido el servicio público como aquella actividad organizada dirigida a satisfacer necesidades de interés general en forma regular y continua por parte del Estado en forma directa, o por particulares expresamente autorizados para ello, con sujeción a un régimen jurídico especial.

EXPEDIENTE:  
ACCIONANTE:  
M. DE CONTROL:  
ACCIONADO:

19-001-33-33-009-2020-00144-00.  
VILLAINTELED S.A E.S.P  
ACCION DE CUMPLIMIENTO.  
COMPAÑÍA ENERGETICA DE OCCIDENTE

*de rechazar por improcedencia de la acción la solicitud de cumplimiento presentada por la señora Grace Carolina Menjura Naranjo."*

De igual manera, en sentencia del 16 de agosto de 2012, radicado N° 4001-23-31-000-2012-00106-01(ACU), la H. Corporación de lo contencioso administrativo adujo lo siguiente frente al tema en comento:

*"En tal virtud, la acción de cumplimiento contra particulares sólo procede si estos ejercen funciones públicas.*

*Ahora, como consta en los certificados de existencia y representación legal expedidos por la Cámara de Comercio de Bogotá, los objetos sociales de dichas empresas refieren a la prestación y comercialización de servicios de telecomunicaciones dentro o fuera de Colombia, tales como telefonía móvil, móvil celular, valor agregado telemáticos, etc., circunstancia que permite concluir que el objeto social de dichas empresas se encuentra dentro del giro normal de negocios particulares, por lo que, en principio, no se observa que aquellas ejerzan funciones públicas.*

*Es claro, que la prestación y comercialización de servicios de telecomunicaciones es un servicio público, porque así lo dispone el artículo 10 de la Ley 1341 de 2009 **"...es un servicio público bajo la titularidad del Estado", pero ello de manera alguna puede comportar que por esa sola circunstancia se equipare a "función pública" por parte de los particulares que prestan dicho servicio.***

*En efecto, el servicio público es toda actividad organizada que tiende a satisfacer necesidades de interés general en forma regular y continua y que puede ser prestado por el Estado o por los particulares; mientras que la función pública es aquella que está a cargo del Estado, aunque puede delegarse en particulares, y está ligada por lo general a funciones legislativas, judiciales y administrativas.<sup>2</sup>*

*(...)*

*Ahora bien, como lo prescribe el inciso 3° del artículo 123 de la Constitución Política "La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio".*

***En el presente asunto no existe norma que refiera a que la prestación y comercialización de servicios de telecomunicaciones se consideren función pública, y "...siempre que se predique que un particular ejerce funciones administrativas o públicas, debe partirse de la ley que le otorgue tal facultad, pues dicho ejercicio, como lo precisa la Carta Política, sólo puede devenir de un precepto legal. Es entonces el legislador a quien la Carta Fundamental le asignó de manera reservada tal potestad."*<sup>3</sup>**

*Por lo anterior, en razón que los particulares demandados no ejercen funciones públicas, la acción de cumplimiento respecto de ellas no resulta procedente, y por consiguiente, deberá modificarse la decisión del a quo respecto del numeral primero del fallo que declaró improcedente la acción respecto de las sociedades Comcel, Movistar, Telmex, Telefónica Telecom y Tigo, para en su lugar rechazarla." (Negrillas y resaltado nuestro)*

<sup>2</sup> Consejo de Estado. Sentencia del 22 de enero de 2004, exp. 25000-23-25-000-2003-2034-01(ACU)

<sup>3</sup> Consejo de Estado. Sentencia de 9 de mayo de 2002, exp. 15001-23-31-000-2002-0559-01-1309.

**EXPEDIENTE:**  
**ACCIONANTE:**  
**M. DE CONTROL:**  
**ACCIONADO:**

**19-001-33-33-009-2020-00144-00.**  
**VILLAINTELED S.A E.S.P**  
**ACCION DE CUMPLIMIENTO.**  
**COMPAÑÍA ENERGETICA DE OCCIDENTE**

En conclusión, la acción de cumplimiento puede interponerse en contra de particulares, siempre y cuando estos ejerzan funciones públicas y solo para el cumplimiento de las mismas. También ha precisado de manera clara el precedente jurisprudencial citado, que el particular que presta un servicio público domiciliario por regla general no cumple funciones públicas, y solo lo hace de manera excepcional bajo los parámetros contemplados en la ley, como es el caso de las facultades consagradas en el artículo 33 de la ley 132 de 1994, atinentes al uso del espacio público, ocupación temporal de inmuebles para promover la constitución de servidumbres o la enajenación forzosa de los bienes que se requieran para la prestación del servicio, aspectos que no son del resorte de la presente acción.

Por otra parte, la corte constitucional en sentencia C 132 de 2020, al ejercer el control de constitucionalidad del artículo 352 de la ley 1819 de 2016 señaló que el legislador reconoció la competencia básica para que las entidades municipales determinen si el recaudo lo realiza directamente el municipio-distrito o una empresa comercializadora de energía. En caso de que escojan la segunda opción, el artículo 352 se limita a fijar algunas condiciones relacionadas con el desarrollo y vigilancia de tal actividad y con la facultad de dichas entidades de reglamentar el régimen sancionatorio. Estas pautas en el proceso de recaudo, además de fijar estándares uniformes en la financiación de un servicio de especial y acentuada importancia para garantizar la seguridad y convivencia en las ciudades, pretenden potenciar la moralidad en las actividades relacionadas con la protección de recursos públicos destinados a la satisfacción de un interés general.

Como se observa, la gestión en la que quedaron implicadas las empresas comercializadoras de energía, de acuerdo a lo ordenado por el legislador respecto del impuesto de alumbrado público, constituye simplemente una actividad de apoyo logístico para el recaudo, que en manera alguna constituye función pública, pues la competencia para su regulación, tarifas, cobro y control recae exclusivamente en el municipio o distrito

Así que la presente acción de cumplimiento resulta improcedente en tanto la empresa demandada no cumple funciones públicas, por lo que se procederá a su rechazo de plano.

Por ultimo, advierte el Despacho que con la demanda se aportó copia del poder otorgado por el representante legal de la sociedad VILLAINTELED S.A E.S.P al abogado HIPOLITO MENDOZA SEA, sin embargo, dicho documento no cumple con los presupuestos necesarios para reconocer la respectiva personería, como se expone a continuación:

El artículo 5 del Decreto 806 de 2020 prescribe que los poderes especiales para cualquier actuación judicial pueden conferirse mediante mensaje de datos y no requieren ninguna presentación personal o reconocimiento.

EXPEDIENTE:  
ACCIONANTE:  
M. DE CONTROL:  
ACCIONADO:

19-001-33-33-009-2020-00144-00.  
VILLAINTELED S.A E.S.P  
ACCION DE CUMPLIMIENTO.  
COMPAÑÍA ENERGETICA DE OCCIDENTE

Según la norma citada, un poder para ser aceptado requiere además de un texto que manifieste inequívocamente, la voluntad de otorgar poder con los datos de identificación de la actuación para la que se otorga y las facultades conferidas al abogado; una antefirma del poderdante, con sus datos de identificación, y un mensaje de datos<sup>4</sup> transmitiéndolo. De ahí que si bien no es posible exigir al abogado que remita el poder firmado de puño y letra del poderdante o con firma digital u obligarlo a realizar presentación personal o autenticaciones; es carga del apoderado demostrar que el poderdante otorgó el poder, acreditando el mensaje de datos con el cual manifestó su voluntad, supuesto de hecho que estructura la presunción de veracidad del poder.

En ese orden de ideas, no es posible en esta providencia reconocer personería para actuar al abogado HIPOLITO MENDOZA SEA, por cuanto no se aportó el poder en debida forma.

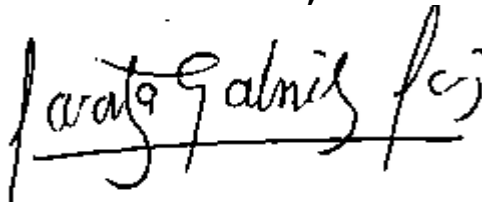
De conformidad con lo expuesto, **SE DISPONE:**

**PRIMERO: RECHAZAR POR IMPROCEDENTE** la acción de cumplimiento interpuesta por VILLAINTELED S.A E.S.P en contra de la COMPAÑÍA ENERGETICA DE OCCIDENTE, según lo expuesto.

**SEGUNDO:** Ejecutoriada la presente providencia **ARCHÍVESE** el expediente.

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

La Jueza,



**Firmado Por:**

**MARITZA GALINDEZ LOPEZ**  
**JUEZ CIRCUITO**  
**JUZGADO 9 ADMINISTRATIVO DE POPAYAN**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

EXPEDIENTE:  
ACCIONANTE:  
M. DE CONTROL:  
ACCIONADO:

19-001-33-33-009-2020-00144-00.  
VILLAINTELED S.A E.S.P  
ACCION DE CUMPLIMIENTO.  
COMPAÑÍA ENERGETICA DE OCCIDENTE

Código de verificación:

**7f39e15ae40b89140a7bbc44d96435006dd172db388658373f0aa  
e28dbb6280b**

Documento generado en 22/10/2020 04:50:25 p.m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:  
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**