



**JUZGADO CINCO (5) ADMINISTRATIVO ORAL DE BARRANQUILLA**

Barranquilla D.E.I.P., quince (15) de diciembre de dos mil dieciséis (2016).

**REF. EXP. NO. 08-001-33-33-005-2016 - 00336-00**

**ACCIÓN: POPULAR**

**ACCIONANTE: LUCEINE DELGADO ESCALANTE**

**DEMANDADO: ELECTRICARIBE S.A. E.S.P.**

**1. ADMISIÓN DE LA DEMANDA.**

Visto el Informe Secretarial que antecede y por reunir los requisitos establecidos en el artículo 18 de la Ley 472 de 1998 y haberse cumplido el requisito de procedibilidad contemplado en el inciso final del artículo 144 de la ley 1437 de 2011, se admitirá para su trámite la demanda que en ejercicio de la Acción Popular ha incoado la señora LUCEINE DELGADO ESCALANTE contra la ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. E.S.P., por la denunciada vulneración de los derechos e intereses colectivos a la *"Moralidad Administrativa"*, al *"Patrimonio Público"* y *"El acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna"*, de las poblaciones de los municipios en los cuales el cobro del servicio de aseo es cobrado a través de la factura del servicio público de energía, emitida por ELECTRICARIBE S.A E.S.P.

Se ordenará la notificación al Agente Especial designado por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, por ser de público conocimiento que ésta, *"mediante la Resolución SSPD 20161000062785 del 14 de noviembre de 2016,... efectuó toma de posesión de los bienes, haberes y negocios de la sociedad Electrificadora del Caribe (Electricaribe) S.A. E.S.P., el 15 de noviembre de 2016."*<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> <http://www.superservicios.gov.co/Electricaribe>

### 1.1. VINCULACION OTROS POSIBLES RESPONSABLES Y/O DE TERCEROS INTERESADOS.

El inciso segundo del artículo 18 de la Ley 472 de 1998 preceptúa:

*“La demanda se dirigirá contra el presunto responsable del hecho u omisión que la motiva, si fuere conocido. No obstante, cuando en el curso del proceso se establezca que existen otros posibles responsables, el juez de primera instancia de oficio ordenará su citación en los términos en que aquí se prescribe para el demandado.”*

Por su parte, el numeral 1 del artículo 5° de la ley 142 de 1994, establece que es Competencia de los municipios *“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 administración central”*

En el presente caso se denuncia la vulneración derechos e intereses colectivos a la *“Moralidad Administrativa”*, al *“Patrimonio Público”* y *“El acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna”*, de las poblaciones de diferentes municipio de los departamentos de Atlántico, Magdalena, Guajira, Cesar y Sucre en los cuales el cobro del servicio de aseo es realizado, conjuntamente, a través de la factura del servicio público de energía, emitida por ELECTRICARIBE S.A E.S.P., por lo que este despacho considera necesario vincular a los respectivos municipios al trámite de la presente acción popular, como posibles responsables.

También deberá ordenarse la vinculación al presente trámite de la empresa INTERASEO S.A. E.S.P., por ser la empresa que tiene suscrito con ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. *“CONVENIO DE PRESTACIÓN DE SERVICIO - EMISIÓN DE FACTURAS Y RECAUDOS ASEO”* (*“Facturación Conjunta Para El Servicio de saneamiento Básico- Aseo”*), según consta en la copia del respectivo contrato que ha sido aportado con la demanda.

## 2. MEDIDA CAUTELAR

### 2.1. LA SOLICITUD

La demandante manifiesta que *“con el fin de evitar un perjuicio irremediable y salvaguardar los derechos colectivos afectados, de conformidad con el artículo 25 de la Ley 472 de 1998”* solicita la siguiente medida cautelar:

*"(...) Ordenar a la empresa ELECTRICARIBE S.A. E.S.P., que de manera inmediata termine toda acción u omisión, que pueda generar daño, que lo haya generado o lo siga causando, con ocasión a la no transferencia oportuna del recaudo de la tarifa de aseo a la empresa INTERASEO S.A. E.S.P. y en consecuencia transfiera al prestador del servicio de aseo, los recursos recaudados en un plazo no mayor a treinta (30) días, después de la fecha efectiva de su recaudo, de conformidad con lo normado por el artículo 2.3.2.2.4.1.96 del Decreto 1077 de 2015."*

Argumenta la actora, en sustento de su pedimento:

*"(...) En el caso que nos ocupa, está probado que la empresa ELECTRICARIBE S.A. E.S.P., está omitiendo su deber legal, como recaudador de la tarifa de aseo en la factura de energía eléctrica, en virtud de convenios de facturación conjunta suscritos con la empresa INTERASEO S.A. E.S.P., de transferir los dineros recaudados en un plazo no mayor de treinta (30) días al prestador del servicio.*

*Lo anterior se puede evidenciar, en la respuesta al derecho de petición de información dada por la empresa INTERASEO S.A. E.S.P., de fecha 14 de octubre de 2016, el cual aporte como prueba documental en la demanda.*

*Es claro entonces, que con su actuar omisivo, la empresa ELECTRICARIBE S.A. E.S.P., está vulnerando actual e inminentemente los derechos e intereses colectivos a la MORALIDAD ADMINISTRATIVA, al PATRIMONIO PÚBLICO y AL ACCESO A LOS SERVICIOS PÚBLICOS Y A QUE SU PRESTACIÓN SEA EFICIENTE Y OPORTUNA.*

*Lo anterior teniendo en cuenta que la empresa ELECTRICARIBE S.A. E.S.P., está tomando el dinero que cancelan los usuarios y/o suscriptores del servicio de aseo y cuya tarifa recauda esta empresa, en la factura de energía eléctrica, para una destinación que desconocemos, pues no son transferidos conforme al plazo otorgado por la ley al prestador del servicio de aseo. Este dinero no les pertenece.*

*ELECTRICARIBE S.A. E.S.P., con este actuar, el cual no sé si calificarlo como omisivo o doloso (acción), desconoce el principio de legalidad "moralidad administrativa", pone en riesgo a los usuarios de menores recursos, pues la tarifa de aseo tiene como uno de sus componentes las contribuciones, que son dineros que cancelan los usuarios de mayores ingresos para ayudar a otros usuarios de*

*menores recursos "patrimonio público" y como es apenas lógico si el prestador del servicio de aseo, no recibe el pago por la prestación del mismo, lo coloca en un déficit total, que degenera en la adecuada prestación del servicio público, ordinario y domiciliario de aseo "el acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna".*

*Dado los múltiples problemas que ha sufrido la empresa ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. y que todos conocemos gracias a los medios de comunicación, es URGENTE que su señoría actué de manera inmediata, salvaguardando los derechos e intereses colectivos antes mencionados, con el fin de evitar un perjuicio irremediable"*

## **2.2. CONSIDERACIONES PARA RESOLVER ACERCA DE LA MEDIDA CAUTELAR SOLICITADA.**

### **2.2.1. DE LAS MEDIDAS CAUTELARES EN LAS ACCIONES POPULARES.**

El artículo 25 de la ley 472 de 1998, regula las medidas cautelares dentro del trámite de la Acciones populares, en los siguientes términos:

*"(...) 25. – **Medidas cautelares.** Antes de ser notificada la demanda y en cualquier estado del proceso podrá el juez, de oficio o a petición de parte, decretar, debidamente motivadas, las medidas previas que estime pertinentes **para prevenir un daño inminente** o para hacer cesar el que se hubiere causado. En particular, podrá decretar las siguientes:*

- a) Ordenar la inmediata cesación de las actividades que puedan originar el daño, que lo hayan causado o lo sigan ocasionando;*
- b) Ordenar que se ejecuten los actos necesarios, cuando la conducta potencialmente perjudicial o dañina sea consecuencia de la omisión del demandado;*
- c) Obligar al demandado a prestar caución para garantizar el cumplimiento de cualquiera de las anteriores medidas previas;*

- d) Ordenar con cargo al fondo para la defensa de los derechos e intereses colectivos los estudios necesarios para establecer la naturaleza del daño y las medidas urgentes a tomar para mitigarlo.

PAR. 1º – El decreto y práctica de las medidas previas no suspenderá el curso del proceso.

PAR. 2º – Cuando se trate de una amenaza por razón de una omisión atribuida a una autoridad o persona particular, el juez deberá ordenar el cumplimiento inmediato de la acción que fuere necesaria, para lo cual otorgará un término perentorio. Si el peligro es inminente podrá ordenar que el acto, la obra o la acción la ejecute el actor o la comunidad amenazada, a costa del demandado.

En providencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del H. Consejo de Estado, adiada el 19 de mayo de 2016, con ponencia del Dr. GUILLERMO VARGAS AYALA, proferida dentro del radicado 73001-23-31-000-2011-00611-01(AP)A, se hacen las siguientes precisiones, en torno a las medidas previas en las acciones populares:

*“En armonía con la importancia que la Constitución ha otorgado a los derechos colectivos susceptibles de amparo por vía de acción popular, de conformidad con la encomienda de protección efectuada por el artículo 89 constitucional, la ley 472 confirió especial relevancia a la **protección anticipada o cautelar** en esta materia. Así, en orden a reforzar la garantía jurisdiccional de estos derechos, el legislador definió un robusto sistema de salvaguarda previa, que busca dotar al juez de los poderes suficientes para asegurar una mayor y más eficaz tutela judicial efectiva. Con esta finalidad, y a la vista de los consabidos problemas de congestión y mora judicial que asedian al aparato judicial en Colombia, la ley autoriza al juez constitucional la adopción de medidas preventivas, protectoras, correctivas o reparatorias adecuadas para encarar los problemas que se le presentan **sin que deba esperar para ello al momento de la decisión final**. Puede adoptarlas antes, cuando quiera que cuente con elementos de juicio suficientes para fundamentar la convicción que está frente a una amenaza o una afectación tal del derecho que aguardar hasta el fallo supondría asumir el riesgo de configuración de un daño o afectación irreversible a los intereses litigados (*periculum in mora*) y a*

*una reclamación con la seriedad y visos de legitimidad suficientes para respaldar una decisión anticipada (fumus boni iuris)<sup>2</sup>.*

*Lo anterior, por cuanto, como ha sido señalado por esta Corporación, “acorde con la finalidad protectora de los derechos e intereses colectivos de la Ley 472 de 1998, las medidas previas buscan hacer efectiva dicha protección, cuando de esperarse a la culminación del proceso, las medidas que se adopten en el fallo podrían resultar ineficaces, es decir, buscan conjurar de manera previa al fallo, un peligro o vulneración que se está presentando o que se percibe como de inminente ocurrencia y que no da tiempo a esperar por un fallo definitivo. // Entonces, el objetivo pretendido con las medidas previas, es el de evitar que el daño se concrete o que de estarse produciendo, no se prolongue por un término mayor”<sup>3</sup>.*

*La facultad de adoptar estas medidas se encuentra regulada tanto en el inciso 3° del artículo 17, como en los artículos 25 y 26 de la ley 472 de 1998....*

*(...) Teniendo en cuenta estas disposiciones esta Sala ha señalado que el decreto de una medida previa en un juicio de acción popular está sujeto a los siguientes presupuestos de procedencia:*

*“a) Que esté debidamente demostrado en el proceso la inminencia de un daño a los derechos colectivos o que el mismo se haya producido, esto con el fin de justificar la imposición de la medida cautelar, el cual es prevenir aquel daño que está por producirse o a hacer cesar aquel que ya se consumó;*

*b) Que la decisión del juez al decretar la medida cautelar esté plenamente motivada; y*

*c) Que para adoptar esa decisión, el juez tenga en cuenta los argumentos contenidos en la petición que eleve el demandante, para que se decrete tal medida, lo cual, lógicamente, no obsta para que el juez oficiosamente, con arreglo a los elementos de juicio que militen en la actuación, llegue al*

<sup>2</sup> En este sentido, véase, de esta Sección, los autos de 5 de febrero de 2015, Rad. No. 85001 23 33 000 2014 00218 01 (AP). C.P.: Guillermo Vargas Ayala; y de 12 de noviembre de 2015, Rad. No. 15001 23 31 000 2012 00122 01 (AP). C.P.: Guillermo Vargas Ayala.

<sup>3</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, auto de 18 de julio de 2007, Rad. No. 08001-23-31-000-2005-03595-01(AP). C.P.: Ramiro Saavedra Becerra.

***convencimiento de la necesidad de decretar una medida cautelar y proceda en tal sentido***<sup>4</sup>. (negrillas fuera de texto)

En este orden de ideas, se tiene que el régimen de protección anticipada establecido por el legislador en materia de acciones populares presenta las siguientes características:

- i) ***Flexibilidad en cuanto a la oportunidad*** para su adopción, toda vez que pueden ser decretadas antes de la notificación de la demanda o en cualquier estado del proceso.
- ii) ***Apertura en cuanto a la iniciativa*** para su decreto, ya que pueden ser adoptadas de oficio o a petición de parte.
- iii) ***No taxatividad***, en tanto que se habilita a la autoridad judicial para adoptar las medidas que estime pertinentes y necesarias para proteger los derechos colectivos y se enmarquen en el bloque de legalidad que rige las decisiones del juez constitucional.
- iv) ***Cualificación del supuesto habilitante***, puesto que se exige prevenir un daño inminente o hacer cesar el ya causado, como forma de impedir la producción de perjuicios irremediables e irreparables.
- v) ***Encerrar órdenes de cumplimiento inmediato***.
- vi) Las medidas así adoptadas son ***susceptibles de impugnación*** vía recursos de reposición y de apelación.
- vii) Los ***recursos*** se conceden ***en efecto devolutivo***, por lo cual su interposición no suspende el cumplimiento de la medida ni el curso del proceso.
- viii) ***Oposición por razones legalmente establecidas***, pues en atención a la trascendencia de la protección previa y como forma de evitar recursos infundados el legislador reguló en el artículo 26 de la ley 472 los motivos en los cuales necesariamente debe fundarse la impugnación de las medidas decretadas.

De este modo, se tiene que además de regular lo relativo a la oportunidad, la iniciativa, el tipo de medidas por adoptar, sus fundamentos, los efectos y los recursos que proceden en su contra, la ley 472 de 1998 revistió al Juez de acción popular de

---

<sup>4</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, auto del 6 de febrero de 2014. Rad. 2013-00941. C.P.: María Claudia Rojas Lasso.

*notables poderes para salvaguardar los derechos colectivos y garantizar su efectividad frente a daños actuales o contingentes mediante la facultad de adoptar antes del fallo las medidas previas que estime pertinentes siempre que ellas resulten necesarias para evitar afectaciones irreversibles a estos bienes jurídicos superiores (periculum in mora) y respondan a una reclamación lo suficientemente seria y fundada en un mínimo soporte probatorio cuyo análisis preliminar brinde sustento adecuado a las órdenes anticipadas que se van a impartir a quien aún no ha sido vencido en juicio (fumus boni iuris)."*

Ahora bien, de conformidad con el *Parágrafo* único del artículo 229 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo "*las medidas cautelares en los procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos del conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo*" (como en el caso *sub judice*), se rigen por lo dispuesto en el capítulo pertinente de dicho cuerpo normativo. Lo cual implica que la reglamentación de las medidas cautelares se encuentra contenida tanto en la ley 472 de 1998, como en el Capítulo XI del Título V de la ley 1437 de 2011. Pero sin las limitantes contenidas en esta última normatividad

Así lo ha entendido la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo, la cual en providencia adiada el 26 de abril de 2013, dentro del radicado No. 05001-23-33-000-2012-00614-01(AP)A, con ponencia de la Dra MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ, concluye:

*"(...) Visto lo anterior, se advierte que la Ley 472 de 1998 le otorga amplias facultades al Juez Popular para que decrete cualquier medida cautelar para salvaguardar un derecho colectivo, lo cual no ocurre con el artículo 230 del CPACA, el cual limita el accionar del juez constitucional, únicamente a las medidas taxativamente consagradas, de suerte que, dicha norma resulta ser restrictiva y retrocede el camino avanzado en materia de protección de derechos colectivos, razón por la cual, la Sala, en aras de armonizar la aplicación de las normas en mención, entiende que el Juez popular sigue estando facultado para decretar cualquier medida cautelar y en particular, si así lo considera necesario, las contempladas en los artículos 25 y 230 de la Ley 472 de 1998 y del CPACA, respectivamente.*



*Advierte la Sala que la intención del legislador no fue derogar la Ley 472 de 1998 en relación con la posibilidad que tiene el juez de decretar cualquier medida cautelar, pues así se precisó en los antecedentes de la Ley 1437 de 2011,....(...)"*

Siguiendo, entonces el anterior derrotero, debe recordarse que, en cuanto a la procedencia de la medidas cautelares, el mencionado artículo 229 también prevé que en el mismo *"auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el Juez o Magistrado Ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo. La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento."*

Concordante con lo anterior el Artículo 231 ibídem, dispone que en tratándose de medidas cautelares diferentes a la de suspensión provisional de un acto administrativo, los requisitos para decretar una medida cautelar, son los siguientes:

*"[...]"*

- 1. Que la demanda esté razonablemente fundada en derecho.*
- 2. Que el demandante haya demostrado, así fuere sumariamente, la titularidad<sup>5</sup> del derecho o de los derechos invocados.*
- 3. Que el demandante haya presentado los documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir, mediante un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla.*
- 4. Que, adicionalmente, se cumpla una de las siguientes condiciones:*
  - a) Que al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable, o*
  - b) Que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios." (Subrayas y negrillas fuera de texto)*

---

<sup>5</sup> De conformidad con el artículo 12 de la Ley 472 de 1998, la tiene, entre otros, *"toda persona natural o jurídica"*

Las anteriores consideraciones deberán servir de marco general para la toma de la decisión respectiva, previo al análisis sobre los derechos colectivos en amparo de los cuales se solicita la medida cautelar.

## 2.2.2. DE LOS DERECHOS COLECTIVOS A LA MORALIDAD ADMINISTRATIVA Y A LA DEFENSA DEL PATRIMONIO PÚBLICO:

El literal b) del artículo 4º de la ley 472 de 1998 reconoce a la moralidad administrativa como derecho colectivo, el cual se encuentra relacionado con el artículo 209 de la Constitución Política que señala a la moralidad como uno de los principios sobre los cuales se debe desarrollar la función pública. Empero, tales normas no definen el concepto de moralidad administrativa por lo que la misma constituye una norma en blanco que obliga al Juez a recurrir a la hermenéutica jurídica para desentrañar su contenido y alcance, aplicada al caso concreto conforme a los principios de la sana crítica.<sup>6</sup>

Si el funcionario público o inclusive, el particular, actúan favoreciendo sus intereses personales o los de terceros en perjuicio del bien común, u omiten las diligencias necesarias para preservar los intereses colectivos, entre otras conductas se está ante una inmoralidad administrativa que puede ser evitada o conjurada a través de las acciones populares.

La Sección Primera del H. Consejo de Estado, en sentencia del 20 de septiembre de 2002, con ponencia del Dr. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO<sup>7</sup>, expuso respecto del derecho a la moralidad administrativa lo siguiente:

*“(…) Conforme se preció en sentencia de 20 de junio de 2002 (Expedientes acumulados núms. AP 0007 y 912, Consejero ponente doctor Gabriel Eduardo Mendoza Martelo) el derecho colectivo relacionado con la moralidad administrativa, no fue definido en la Ley 472 de 1998. Sin embargo, en los antecedentes de esta ley se aludió a dicho concepto, así: “Se entiende por moralidad administrativa el derecho que tiene la comunidad a que el*

<sup>6</sup> Ver: Consejo de Estado, Sección Tercera . Sentencia del 6 de septiembre de 2001, exp. AP-163. C.P. Dr. Jesús María Carrillo Ballesteros.

<sup>7</sup> Radicación número: 50001-23-31-000-2000-0446-02(AP-0446).

*patrimonio público sea manejado de acuerdo con la legislación vigente, con la diligencia y cuidado propios de un buen funcionario”.*

*Igualmente, en sentencia de 16 de febrero de 2001 (Expediente núm. AP-170, Actores: Epaminonda Moreno Parrado y otros, Consejero ponente doctor Alier Hernández Enríquez), se hizo un prolijo análisis del principio en mención, del cual destaca la Sala los siguientes apartes:*

*“...Al abordar el tema de la moralidad administrativa, implícitamente se hace referencia a la corrupción, pues su significado conecta íntimamente, en uno de sus extremos, la idea de degradación... la corrupción está relacionada con el menoscabo de la integridad moral...”*

*“... En el caso de la moralidad administrativa es posible que se pretenda su protección por medio de la protección del principio de legalidad. Ello no quiere decir que, necesariamente todo lo legal contenga una protección a la moral, ni que todo lo ilegal sea immoral.(...)”*

*Estima la Sala que la protección del derecho a la moralidad administrativa está íntimamente relacionada con la defensa del patrimonio público, como quiera que un manejo inadecuado o corrupto del mismo, necesariamente incide en su menoscabo. De ahí que su estudio pueda hacerse en forma paralela. (...)”*  
[Negrillas de este Despacho]

### 2.2.3. DEL DERECHO COLECTIVO AL “ACCESO A LOS SERVICIOS PÚBLICOS Y A QUE SU PRESTACIÓN SEA EFICIENTE Y OPORTUNA.”

En reciente pronunciamiento, la Sección Primera del Consejo de Estado precisó que el derecho colectivo en mención *“está esencialmente constituido por la capacidad que detentan los miembros de una comunidad de convertirse en usuarios o beneficiarios de aquellas actividades que los desarrollan”* y que *“[l]a vulneración de este derecho colectivo se manifiesta cuando se lesione el interés subjetivo de la comunidad a que le presten servicios públicos de manera eficiente y oportuna”*; en tal sentido, definió que el

**servicio es eficiente cuando se utilizan de la mejor manera los medios para el cumplimiento de los fines; y oportuno, cuando se da respuesta al usuario dentro de un término razonable**, de suerte que el servicio debe funcionar *“de manera regular y continua para que pueda satisfacer necesidades de las comunidades, sobre los intereses de quienes los prestan”*<sup>8</sup>.

Por lo cual se puede concluir que cualquier situación que afecte la prestación regular y continua para satisfacer las necesidades de los usuarios constituye un peligro que amenaza el derecho en comento.

#### 2.2.4. DEL SERVICIO PÚBLICO ESENCIAL DE ASEO Y SU INTIMA RELACION CON EL DERECHO COLECTIVO DE ACCESO A UNA INFRAESTRUCTURA DE SERVICIOS QUE GARANTICE LA SALUBRIDAD PÚBLICA

El numeral 14.24 del artículo 14 ibídem, modificado por el artículo 1° de la Ley 632 de 2000 y por el artículo 1° de la Ley 689 de 2001, establece que el servicio público de aseo *"es el servicio de recolección municipal de residuos, principalmente sólidos"* y define que *"también se aplicará esta ley a las actividades complementarias de transporte, tratamiento, aprovechamiento y disposición final de tales residuos"*.

Concordante con la anterior el artículo 1° del Decreto 1713 de 2002, reglamentario de las Leyes 142 de 1994, 632 de 2000 y 689 de 2001, define el servicio público domiciliario de aseo como *"la modalidad de prestación de servicio público domiciliario de aseo para residuos sólidos de origen residencial y para otros residuos que pueden ser manejados de acuerdo con la capacidad de la persona prestadora del servicio de aseo..."*

Asimismo, dicho Decreto, establece que el servicio público domiciliario de aseo está compuesto por la recolección, transporte, transferencia, tratamiento y disposición final de los residuos sólidos originados por estas actividades y comprende las actividades de barrido y limpieza de vías y áreas públicas y la recolección, transporte, transferencia, tratamiento, y disposición final de los residuos sólidos originados por estas actividades.

---

<sup>8</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 13 de mayo de 2010, referencia: 54001-23-31-000-2005-00507-01(AP), C.P. María Claudia Rojas.

El servicio público domiciliario esencial de aseo, a diferencia del servicio de alcantarillado (que puede funcionar cierto tiempo por inercia, una vez se cuente con las respectivas redes), requiere constantemente el empleo de la actividad humana (barrido y Recolección de basuras) y de medios de transportes (Traslado y disposición final), los cuales necesitan permanentemente recursos dinerarios, cuya ausencia colocaría en riesgo su continua, eficiente y oportuna marcha. Lo que en definitiva implica un inminente riesgo contra el derecho colectivo a contar con una infraestructura de servicios públicos que garantice la salubridad pública; si se tiene en cuenta el material contaminante (basuras y residuo sólidos) que muy seguramente quedaría expuesto y tiene la propensión a provocar la proliferación de enfermedades entre los miembros de la comunidad.

#### **2.2.4.1. Componentes De la Tarifa del Aseo**

En el anterior orden de ideas en Sentencia C-1043 de 2003, la honorable Corte Constitucional consideró *"que en el régimen actual, el barrido y la limpieza de las calles hacen parte de los componentes del servicio público domiciliario de aseo"*; y que la Ley 142 de 1994 dispone que *"en el caso del servicio de aseo, las fórmulas para fijar las tarifas tomarán en cuenta, además de los aspectos definidos en el régimen tarifario que establece esa ley, los costos de disposición final de basuras y rellenos sanitarios (art. 64)"*;

Concordante con la anterior, la Resolución CRA 351 de 2005, considerando que los costos asociados a la prestación del servicio de barrido deben reflejarse en las fórmulas tarifarias del servicio de aseo; incluyo en La *"fórmula tarifaria para el cálculo de los costos máximos del servicio de aseo"*, entre otros, los siguientes componentes:

- a) costo de barrido y limpieza de vías y áreas públicas,
- b) costo de recolección y transporte
- c) costo de transporte por tramo excedente
- d) el costo de tratamiento y disposición final,

#### **2.2.4.2. De Las Contribuciones Como Uno De Los Componentes De Las Tarifas De Servicios Públicos Y Su Naturaleza Fiscal.**

La Resolución en comento incluye, además, como componente o Factor tarifario las contribuciones que tienen como objeto subsidiar la prestación del servicio a los sectores y, por ello su naturaleza es la de dineros públicos.

Así lo ha sostenido la Subsección "C" de la Sección Tercera del H. Consejo de Estado, la cual en sentencia del veinticuatro (24) de enero de dos mil once (2011), proferida dentro del radicado 25000-23-24-000-2004-00917-01(AP), con ponencia del Dr. ENRIQUE GIL BOTERO, expreso:

*"(...) Las denominadas por la ley "contribuciones", destinadas a los usuarios de menores ingresos, y reguladas por la ley 142 de 1994 - entre otras normas que adelante se citarán-, consisten en el dinero que pagan algunos usuarios de los SPD, con la finalidad de ayudar a otros usuarios a asumir el pago de la prestación de los servicios, quienes por su condición económica carecen de la solvencia necesaria para asumir por sí mismos el pago de esos servicios.*

*El fundamento normativo principal de las contribuciones se encuentra en el art. 89 de la ley 142, que prescribe:...*

*En cuanto a la naturaleza jurídica de los recursos provenientes de las contribuciones, para la Sala se trata de bienes fiscales - pues no son dineros privados- y por tanto son imprescriptibles, no obstante que pueden ser enajenables, porque bien pueden transferirse, aunque con limitaciones. Sobre este tema dijo la Sección Tercera - sentencia de agosto 30 de 2001, rad. 18.922- que:*

*"No cabe duda que los dineros correspondientes a los subsidios de los servicios públicos domiciliarios y aquellos que provienen de la contribución de solidaridad en el caso que se analiza, son de naturaleza fiscal y, en consecuencia, imprescriptibles según se desprende de lo normado por el artículo 1º, numeral 210 del Decreto 2282 de 1989, disposición declarada exequible por la Corte Constitucional. (...)"*

#### **2.2.4.3. Del Deber Que Tienen Las Empresa Recaudadoras De Transferir A Las Empresas Prestatarias Los Dineros Recaudados Por Concepto De La Tarifa Del Servicio De Aseo:**

El artículo 5º del decreto 2981 de 2013 establece que *"El servicio público de aseo se debe prestar en todas sus actividades de manera continua e ininterrumpida, con las*

*frecuencias mínimas establecidas” en el mismo. Y sin duda, una de las normas de dicho Decreto encaminadas a garantizar dicha continuidad lo es el Artículo 97 ibídem (correspondiente al artículo 2.3.2.2.4.1.96 del Decreto compilatorio 1077 de 2015), el cual establece:*

*“(...) Facturación conjunta del servicio público de aseo. Quienes presten cualquiera de los servicios públicos a los que se refiere la Ley 142 de 1994, prestarán oportunamente el servicio de facturación conjunta a las personas prestadoras del servicio de aseo, reconociendo por tal actividad el costo de estas más una utilidad razonable.*

*En los casos en que en el convenio de facturación conjunta se haya acordado el recaudo, el prestador responsable de esta actividad deberá transferir al prestador del servicio de aseo las sumas recaudadas en un plazo no mayor a treinta (30) días. (...).”*

La norma garantiza la disponibilidad económica para la prestación continua e ininterrumpida del servicio, disponiendo la transferencia del concerniente recaudo en el menor tiempo posible, que no exceda el término de 30 días. Lapso suficiente para que se realicen las operaciones y trámites que permitan el traslado de las sumas producto del recaudo.

## **2.2.5. DEL CASO CONCRETO**

### **2.2.5.1. Documentos Presentados Por La Demandante Y Que Sustentan La Solicitud De La Medida.**

Obran las siguientes probanzas:

- Entre la empresa INTERASEO S.A. E.S.P., y ELECTRICARIBE S.A. E.S.P.se suscribió convenio, el 28 de diciembre de 2015, cuyo objeto es que la última le preste a la primera los servicios de facturación, reparto y recaudo del servicio integral de aseo en varias poblaciones de la Costa Atlántica, entre los cuales se cuentan los municipios de Soledad, Malambo, Campo De La Cruz, Juan de Acosta y Manatí, ubicados en el Departamento del Atlántico. Lo anterior se acredita con la copia del

respectivo convenio obrante a folios 23 a 35 y con la copia simple del acta de ejecución contractual, obrantes a folios 41 a 43, suscrita entre las mismas partes y que fueran entregadas a la actora a través de la Resolución No. GEO127 del 10 de noviembre de 2016, signada por el Director Comercial de INTERASEO S.A. E.S.P.

- En La Resolución No. GEO120 de 14 de octubre de 2016, suscrita por la Directora Comercial de INTERASEO S.A. E.S.P. Malambo (folios 11-13), se informa acerca de los convenios suscritos entre dicha empresa y Electricaribe S.A. E.S.P., para el recaudo de la tarifa de aseo en diferentes municipios de la Costa. También se detalla lo siguiente:

| Periodo en que se realiza el recaudo (Emisión factura ELECTRICARIBE) | Fecha exacta en que la empresa ELECTRICARIBE S.A. E.S.P., realiza el traslado de lo recaudado | Termino transcurrido en días, desde la fecha del periodo de recaudo hasta la fecha de transferencia de lo recaudado, después de transcurridos los treinta (30) días que otorga el ARTICULO 2.3.2.2.4.1.96. del Decreto 1077 de 2015. |
|----------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Enero                                                                | Martes 29 y 30 de Marzo de 2016                                                               | 29                                                                                                                                                                                                                                   |
| Febrero                                                              | Viernes 22 de Abril y Martes 26 de Abril de 2016                                              | 27                                                                                                                                                                                                                                   |
| Marzo                                                                | Viernes 20 de Mayo de 2016                                                                    | 20                                                                                                                                                                                                                                   |
| Abril                                                                | Viernes 24 de Junio de 2016                                                                   | 25                                                                                                                                                                                                                                   |
| Mayo                                                                 | Lunes 25 de Julio y 12 de Agosto de                                                           | 42                                                                                                                                                                                                                                   |



|       |                                        |    |
|-------|----------------------------------------|----|
|       | 2016<br>Martes 23 de Agosto<br>de 2016 |    |
| Junio | Lunes 12 de<br>Septiembre              | 44 |
| Julio | Martes 20 de<br>Septiembre y           |    |
|       | Viernes 30 de<br>Septiembre            | 31 |

Es decir, la empresa 'prestaria del servicio de aseo reporta que la empresa recaudadora de la tarifa, ELECTRICARIBE S.A. E.S.P., ha venido presentando retardos continuados, que exceden hasta en 44 días el termino máximo de 30 días que impone el artículo 5º del Decreto 2981 de 2013., para trasladarle las sumas recaudadas a los usuarios por concepto de la prestación del servicio.

2.2.5.2.    **Análisis De La Situación En relación Con La Solicitud De Medida Cautelar.**

Realizado el anterior análisis y sin desconocer que, tal como viene explicado las contribuciones constituyen un componente de la tarifa con carácter de bienes fiscales (o públicos), el despacho advierte que en este momento no obra prueba alguna de que nos encontremos frente a una vulneración o afectación al **derecho a la moralidad administrativa**, toda vez que no se encuentra acreditado, en este estadio procesal, que el atraso en transferir los dineros obedezca a fines alejados del bien común, en beneficio de terceros, o que los dineros recaudados estén siendo desviados o utilizados para otros fines. Máxime cuando dicho traslado se viene realizando, aunque de manera retardada, situación que bien puede obedecer a deficiencias operacionales que deban corregirse.

De todos modos, los elementos de prueba obrantes hasta el momento, confrontados con las consideraciones explicadas en los ítems 2.2.4. y 2.2.4.1. sí conducen al corolario de que existe un retardo persistente en el giro de los recursos

del recaudo de la tarifa con destino al servicio de aseo. Retardo que no solo coloca en inminente riesgo el derecho colectivo a la prestación oportuna y eficiente del servicio público de aseo domiciliario, si no que, también, pone en peligro el derecho a la salubridad pública; toda vez que, como viene explicado, el destino final de una buena parte de los respectivos recursos es cubrir o financiar las actividades de barrido y limpieza de las calles y vías públicas, la recolección y transporte de basuras y el tratamiento y disposición final de las mismas.

Resulta evidente, por ende, que la mora continuada y persistente en transferir las sumas recaudadas a los usuarios por concepto de la tarifa del aseo a la empresa prestataria del servicio; además de ubicar en situación de riesgo la prestación adecuada y oportuna del servicio, que también coloca en inminente peligro el derecho colectivo a contar con una infraestructura que garantice la salubridad pública. Situación que, en definitiva, puede generar afectación a derechos de rango fundamental entre los miembros de la comunidad, como lo son el derecho a la salud, a la vida en condiciones digna y en su núcleo esencial.

Expuesto lo anterior, el despacho estima en este momento procesal, sin que ello implique prejuzgamiento y sin perjuicio de lo que resulte probado una vez se integre la litis, se realicen los respectivos descargos y se surta el debate probatorio, que nos encontramos frente a una conducta u omisión de Electricaribe S.A. E.S.P que resulta potencialmente dañina en cuanto amenaza el derecho colectivo a la prestación **eficiente y oportuna** del servicio público de aseo en las poblaciones cuyo recaudo de la tarifa es realizado por aquella; toda vez que el trasladado de los respectivos dineros a la empresa de aseo viene presentando un retardo continuo, en relación con el termino **máximo** para hacerlo, concedido por el Artículo 97 del decreto 2981 de 2013 (correspondiente al artículo 2.3.2.2.4.1.96 del Decreto compilatorio 1077 de 2015). Toda vez que resulta evidente que la oportuna, continua y adecuada prestación del servicio por parte de la empresa concesionaria de un servicio público, depende en gran medida del recaudo de la respectiva facturación a sus usuarios, ya que con ella deben cubrirse los gastos operacionales.

Se requiere por tanto el decreto de la medida cautelar para **prevenir el daño inminente** que pueda causar esa situación y **“para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia.”**

La medida resulta menester, máxime cuando la demandante en sustento del posible perjuicio irremediable pone de presente *“los múltiples problemas que ha sufrido la empresa ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. y que todos conocemos gracias a los medios de comunicación”*; situación ésta de público conocimiento, toda vez que *“mediante la Resolución SSPD 20161000062785 del 14 de noviembre de 2016, la Superintendencia de Servicios públicos domiciliarios efectuó toma de posesión de los bienes, haberes y negocios de la sociedad Electrificadora del Caribe (Electricaribe) S.A. E.S.P., el 15 de noviembre de 2016.”*<sup>9</sup>, y entre las consideraciones de dicho acto administrativo se lee:

*“Que la información recaudada por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios da cuenta del riesgo inminente de que ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A.- ESP. suspenda en forma grave el pago de sus obligaciones mercantiles. En verdad, según las proyecciones de flujo de caja elaboradas tanto por la compañía como por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, al final de noviembre de 2016, ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. E.S.P. no contará con disponibilidades de efectivo para cumplir con sus obligaciones mercantiles...”* (numeral 9)

Ahora bien, debe tenerse en cuenta que los dineros recaudados por Electricaribe S.A. E.S.P. con destino al servicio de aseo, no le pertenecen ni tienen porque ingresar a sus haberes, habida cuenta que ésta solo actúa como mera recaudadora, por lo que resulta evidente que, en teoría, la medida que se ordenará, no le causa ningún perjuicio o traumatismo. Por el contrario, de no concederse la misma ello, puede resultar más gravoso para el interés público, dado los abundantes argumentos explicados precedentemente.

En consecuencia se adoptara la medida consistente en ordenar a Electricaribe S.A. E.S.P. que cese la omisión, consistente en el retardo que viene presentando en el traslado oportuno de las sumas dinerarias que recauda por concepto de la tarifa de del servicio de Aseo, con destino a INTERASEO S.A. E.S.P.. Y en consecuencia adopte, en coordinación con esta última, todos los mecanismos operacionales y medidas necesarios para que efectué la transferencia de los respectivos recursos, a la empresa prestataria del servicio, en un término que no exceda los treinta (30) días que otorga el inciso final del Artículo 97 del decreto 2981 de 2013 (correspondiente al artículo 2.3.2.2.4.1.96 del Decreto compilatorio 1077 de 2015).

<sup>9</sup> la cual es de publica consulta en la página web:

[http://www.superservicios.gov.co/content/download/17297/128624/version/1/file/RESO\\_LUCI%C3%93N+No.+SSPD+++20161000062785.pdf](http://www.superservicios.gov.co/content/download/17297/128624/version/1/file/RESO_LUCI%C3%93N+No.+SSPD+++20161000062785.pdf)

Lo anterior sin perjuicio de lo estipulado en la parte final del inciso primero de dicha norma.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado 5 Administrativo Oral de Barranquilla,

**RESUELVE:**

1. Admitir la Acción Popular interpuesta por la señora LUCEINE DELGADO ESCALANTE contra la ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. E.S.P. "ELECTRICARIBE S.A. E.S.P.".
2. Conforme a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 18 de la Ley 472 de 1998, vincúlese en el proceso de la referencia a INTERASEO S.A. E.S.P., y a los Municipios de SOLEDAD, JUAN DE ACOSTA, MANATÍ, MALAMBO, PALMAR DE VARELA, CAMPO DE LA CRUZ, SUÁN, PONEDERA, REPELÓN, POLO NUEVO, SABANAGRANDE, SANTO TOMÁS, TUBARÁ, USIACURÍ, SANTA MARTA, ARACATACA, FUNDACIÓN, EL RETEN, ZONA BANANERA, CIÉNAGA, VALLEDUPAR, CODAZZI, PUEBLO BELLO, LA PAZ, DISTRACCIÓN, FONSECA, VILLANUEVA, SAN JUAN DEL CESAR, RIOHACHA, Y MAICAO, SINCELEJO, SAN MARCOS, SINCÉ, Y COVEÑAS, como posibles responsables de la vulneración de los derechos e intereses colectivos invocados por la accionante en la presente acción popular.
3. Se ordena Notificar personalmente a las siguientes personas:
4. Notifíquese personalmente el presente auto a las siguientes personas:
  - Representante Legal, y/o quien haga sus veces, de ELECTRICARIBE S.A. E.S.P.
  - Agente Especial designado por la Superintendencia de Servicios públicos Domiciliarios, en virtud de la toma de posesión de los haberes y negocios de ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. E.S.P., ordenada mediante Resolución SSPD 20161000062785 del 14 de noviembre de 2016.

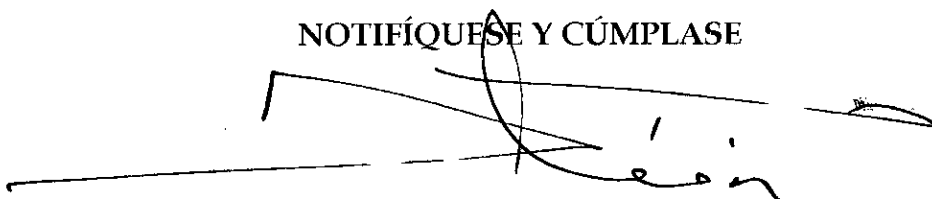
- Representante Legal, y/o quien haga sus veces, de la INTERASEO S.A. E.S.P.
- Señores Alcaldes de los Municipios de SOLEDAD, JUAN DE ACOSTA, MANATÍ, MALAMBO, PALMAR DE VARELA, CAMPO DE LA CRUZ, SUÁN, PONEDERA, REPELÓN, POLO NUEVO, SABANAGRANDE, SANTO TOMÁS, TUBARÁ, USIACURÌ, SANTA MARTA, ARACATACA, FUNDACIÓN, EL RETEN, ZONA BANANERA, CIÉNAGA, VALLEDUPAR, CODAZZI, PUEBLO BELLO, LA PAZ, DISTRACCIÓN, FONSECA, VILLANUEVA, SAN JUAN DEL CESAR, RIOHACHA, Y MAICAO, SINCELEJO, SAN MARCOS, SINCÉ, Y COVEÑAS.

Adviértasele a las citadas personas que tienen diez (10) días contados a partir de la notificación de este auto para hacerse parte en el proceso, y/o contestar la demanda.

5. Para Surtir adecuadamente las notificaciones que se ordenan en el presente auto, se requiere a la demandante que aporte:
  - a) Copias de la demanda para cada uno de los notificados
  - b) Las direcciones de los buzones de correo electrónico de las entidades acerca de las cuales no repose dicha información en el expediente.
6. **MEDIDA CAUTELAR:** Se ordena al Representante legal de ELECTRICARIBE S.A. E.S.P., y/o a quien haga sus veces, que cese la omisión, consistente en el retardo que viene presentando en el traslado oportuno de las sumas dinerarias que recauda por concepto de la tarifa del servicio de Aseo, con destino a INTERASEO S.A. E.S.P.. y, en consecuencia, adopte, en coordinación con esta última, todos los mecanismos, operacionales y medidas necesarios para que efectué la transferencia de los respectivos recursos, a la empresa prestataria del servicio, en un término que no exceda los treinta (30) días que otorga el inciso final del Artículo 97 del decreto 2981 de 2013 (correspondiente al artículo 2.3.2.2.4.1.96 del Decreto compilatorio 1077 de 2015). Lo anterior sin perjuicio de lo estipulado en la parte final del inciso primero de dicha norma.

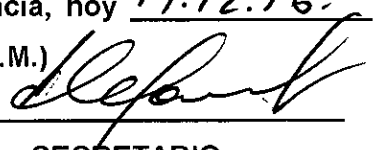
7. Notifíquese el presente auto admisorio al correspondiente Agente del Ministerio Público delegado ante este Juzgado.
8. Notifíquese el presente auto admisorio a la Defensoría del pueblo, de conformidad con lo establecido en el inciso final del artículo 13 de la Ley 1437 de 1998.
9. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 21 de la ley ibídem y a costas del demandante, remítase copia del auto admisorio de la demanda, a una emisora de amplia difusión en el Departamento del Atlántico, a fin de que informe a los miembros de la comunidad, eventuales beneficiarios de esta acción constitucional, sobre esta decisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



NÉSTOR ARMANDO DE LEÓN LLANOS  
JUEZ CINCO (5) ADMINISTRATIVO ORAL DE BARRANQUILLA

JUZGADO 5 ADMINISTRATIVO ORAL DE BARRANQUILLA  
Por anotación en ESTADO N°. 91 notifico a las partes  
la presente providencia, hoy 19.12.16, a las siete  
de la mañana (7:00 A.M.)

  
SECRETARIO