



Barranquilla, noviembre 18 de dos mil quince (2015)

Referencia: No. 08-001-33-31-012-2011-00276-00
Acción: POPULAR
Actor: ORLANDO JOSE ALVAREZ VERGARA.
Accionado: ELECTRICARIBE S.A. E.S.P.

I. ANTECEDENTES

El señor **ORLANDO JOSE ALVAREZ VERGARA**, actuando en nombre propio, en ejercicio de la acción consagrada en el Artículo 88 de la Constitución Política, reglamentada por la Ley 472 de 1998, ha presentado acción popular en contra de ELECTRICARIBE S.A. E.S.P., tendiente a obtener de esta Jurisdicción, mediante sentencia, el siguiente:

II. PETITUM

***Primera.** Que se Ordene a la sociedad demandada ELECTRICARIBE S.A. E.S.P., representada por BENJAMIN PAYARES ORTIZ, o por quien haga sus veces, realizar las labores de mantenimiento, reparación o en su defecto el desmonte del TRANSFORMADOR de energía ubicado en la calle 51 con Carrera 13A—19, estrictamente barrio SOLEDAD 2000 del municipio de Soledad Atlántico.*

***Segunda.** Que de acuerdo con la pretensión anterior, y los dictados del artículo 34 de la Ley 472 de 1998, ordénesele a la sociedad demandada ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. cancelar al actor popular, un incentivo igual o superior a los quince (15) salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de efectuar el pago, lo anterior en consideración al innegable beneficio que con esta acción se procura para los habitantes, residentes y demás transeúntes ocasionales de esta parte de la ciudad"*

III. CAUSA PETENDI

3.1 Fundamentos de Hecho

Fueron expuestos de la siguiente manera:

"1. La Sociedad demandada es una persona jurídica, constituida por Escritura Pública No 2.274 otorgada ante la Notaría 45, del Circulo de Bogotá, el día 6 de Julio de 1998, inscrita en el Registro mercantil de la Cámara de Comercio de la ciudad de Barranquilla, representada legalmente por el señor BENJAMIN PAYARES ORTIZ o quien haga sus veces al momento de la notificación del auto admisorio de la presente acción, en su carácter de representante legal principal, según certificado de existencia y representación legal, expedido por la Cámara de Comercio de Barranquilla, cuya copia autentica se acompaña a esta demanda. EL OBJETO SOCIAL: El objeto social principal de la sociedad consistente en la presentación de los servicios públicos de distribución y comercialización de energía eléctrica, así como la realización de actividades, obras, servicios y puntos relacionados etc.

2. En la siguiente dirección Calle 51 Carrera 13 A 19, estrictamente barrio SOLEDAD 2000 del Municipio de Soledad, nos encontramos con un transformador que opera la empresa Electricaribe S.A. E.S.P., dicho transformador se sostiene sobre un poste que es de sostén a las redes de energía, el transformador en mención se encuentra deteriorado y con una fuga de aceite dieléctrico, la cual se observa con la mancha negra que rodea a dicho transformador, la anterior situación origina un constante peligro para la comunidad en general, transeúntes, viviendas y moradores del sector, toda vez que, a medida que pasa el tiempo el daño de la máquina se acrecentara. (Véase imagen a continuación).

3. Desde tiempo atrás la comunidad ha venido reportando el inconveniente al operador de la red (ELECTRICARIBE S.A. E.S.P.), quien ha hecho caso omiso a los llamados urgentes de la comunidad, toda vez, que el deterioro y condiciones del TRANSFORMADOR es una realidad inocultable, que puede desencadenar un perjuicio mayor e irremediable, estando al frente de una verdadera amenaza y puesta en peligro de la seguridad pública.

4. Las imágenes fotográficas que acompañan nuestra acción, nos muestran claramente que las exigencias y reportes de la comunidad no han sido tenidas en cuenta por la sociedad demandada”.

IV. DERECHOS COLECTIVOS INVOCADOS COMO VULNERADOS

La demandante invoca como derechos colectivos vulnerados: los contenidos el Artículo 4º de la Ley 472 de 1998 “g) La seguridad y salubridad pública”

V. ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda fue presentada el 8 de noviembre de 2011¹, correspondiéndole en reparto a este Despacho². Fue admitida mediante auto del 18 de noviembre de 2011³, disponiéndose notificar personalmente a Electricaribe S.A. E.S.P.

El 6 de diciembre de 2011 se notificó al Procurador Judicial⁴, el 1 de febrero de 2012 se notificó a Electricaribe S.A. E.S.P.⁵

El 15 de febrero de 2012, Electricaribe S.A. E.S.P, presentó memorial de contestación⁶.

Mediante diligencia del 24 de Julio de 2012, el Despacho llevó a cabo la audiencia de pacto de cumplimiento, de que trata el Artículo 27 de la Ley 472 de 1998⁷, que a la postre fue declarada fallida.

Mediante auto del 27 de julio de 2012, el Despacho abrió a pruebas el presente proceso⁸.

Por proveído del 31 de octubre de 2013, se corrió traslado común a las partes por el término de cinco (5) días para alegar de conclusión⁹, haciendo uso de este derecho la accionada¹⁰.

El Ministerio Público emitió concepto¹¹.

VI. POSICIÓN DE LAS PARTES

VI.1 Del actor popular

El actor manifiesta en el escrito de demanda que a falta de mantenimiento, el transformador ubicado en la Calle 51 Carrera 13 A -19 del barrio Soledad 2000 del Municipio de Soledad, se encuentra deteriorado y con una fuga de aceite dieléctrico, la cual se observa con la mancha negra que rodea a dicho transformador, lo cual origina un constante peligro para la comunidad en general.

VI.2 De la accionada Electricaribe S.A. E.S.P.

Mediante apoderado judicial, la empresa de servicios públicos contestó la demanda, oponiéndose a los hechos y pretensiones de la misma, por cuanto su prohijada procederá, cumpliendo con el cronograma previamente elaborado, a realizar mantenimiento preventivo al transformador.

VI.3 Del Ministerio Público

Advierte el Ministerio Público que el accionante dejó sumido en el abandono la presente acción popular. Concluyó que no se evidencian elementos probatorios suficientes a valorar, sobre los cuales emerjan razonada y legalmente que exista una amenaza y vulneración de los derechos colectivos e intereses colectivos e la comunidad en general, en consecuencia considera que las pretensiones de la presente demanda no están llamadas a prosperar.

¹ Folio 3 del expediente
² Folio 18 del expediente
³ Folio 19 del expediente
⁴ Folio 19 revés del expediente
⁵ Folio 23 del expediente
⁶ Folios 25 al 27 del expediente
⁷ Folio 38 del expediente
⁸ Folio 39 del expediente
⁹ Folio 68 del expediente.
¹⁰ Folios 66 al 69 del expediente.
¹¹ Folio 70 al 76 del expediente.

VII. Pruebas

En el expediente reposan las siguientes:

1. Fotografía del transformador ubicado en la Calle 51 con carrera 13 A 19¹².
2. Informe técnico No 0000934 de fecha 3 de Octubre de 2013 y acta oficial de visita de fecha 27 de Septiembre de 2013¹³.
3. Memorial No 003788 de fecha 17 de Julio de 2014, por medio del cual la CRA requiere a Electricaribe S.A. E.S.P., para que dé cumplimiento a lo establecido en el informe técnico anteriormente relacionado ¹⁴

VIII. CONSIDERACIONES

Antes de proceder con el estudio de fondo de los hechos y pretensiones de la acción popular, resulta pertinente resolver las excepciones de i) inexistencia de objeto o carencia total del mismo y ii) contenido del derecho a la Seguridad y Salubridad Pública, propuestas por el apoderado de la accionada.

Estas excepciones las sustenta el apoderado de la demandada, en que al transformador que motiva el ejercicio de la presente acción le será realizado mantenimiento preventivo atendiendo el cronograma previamente diseñado y elaborado, de otra parte afirma que dicha estructura no representa peligro alguno para la comunidad ni transeúntes del sector.

Como apoyo de su argumento, cita sentencia del H. Consejo de Estado, en la que se expone el contenido del derecho a la seguridad y salubridad públicas, de donde concluye que con el actuar de la entidad accionada, una vez realice el mantenimiento preventivo del transformador, no se está vulnerando derecho alguno, ni al actor, ni a la comunidad en general, ni a grupo específico, por lo que debe declararse la improcedencia de la presente acción.

Ha de manifestarse al respecto que la inexistencia de la vulneración de derecho colectivo y el contenido del derecho a la seguridad y salubridad pública, no pueden ser considerados como excepción, por no constituir un medio de defensa oponible en la demanda, ya que en el caso que ocupa la atención de este despacho judicial, el daño que sufre el transformador objeto de la presente demanda y si el mismo es constitutivo de vulneración a los derechos colectivos cuya protección depreca, es cuestión que debe debatirse de fondo a través del estudio de las pruebas anexas al proceso y no de manera incidental, razones por las cuales estas excepciones no prosperan.

Dilucidado el aspecto anterior, pasa el Despacho a pronunciarse sobre las pretensiones de la presente demanda:

La acción popular es un mecanismo consagrado en el Artículo 88 de nuestra Constitución Política, como un instrumento jurídico confiado a los jueces, tendiente a obtener pronunciamiento judicial de protección de los derechos e intereses colectivos, los cuales tengan relación al patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y aquellos de igual naturaleza definidos en ella.

En desarrollo de este mecanismo constitucional se promulgó la Ley 472 de 1998, misma que en su artículo 2º establece que las acciones populares se ejercen **para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio** sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible.

¹² Folios 2 del expediente.

¹³ Folios 59 al 64 del expediente

¹⁴ Folio 22 del expediente.

Define asimismo el canon cuarto de la anterior disposición normativa, como derechos e intereses colectivos entre otros, los invocados por el actor, y que se encuentra consagrado en el g) La seguridad y salubridad públicas.

Los anteriores derechos colectivos han sido objeto de desarrollo jurisprudencial y su reconocimiento por la norma supralegal y legal constituyen la columna vertebral de su protección, por ello, ante el desconocimiento de su protección, su vulneración o amenaza se infringe el contenido constitucional, encausando hacia la prosperidad las denominadas acciones populares. Pero, para ello se requiere, la demostración del daño y su actualidad, por lo que el juez al proferir sentencia estimatoria respecto de su vulneración, se cerciorará de la actual vulneración o inminente amenaza.

Requiere para ello **la demostración del daño y su actualidad**, por lo que el Juez al proferir sentencia estimatoria respecto de su vulneración se cerciorará de la actual vulneración o inminente amenaza.

En el caso que nos ocupa, el señor Orlando José Álvarez Vergara, ha incoado la presente acción popular de conformidad con lo establecido en la Ley 472 de 1998, invocando la protección el derecho colectivo a la seguridad pública, el cual se encuentra consagrado en el literal l del artículo 4° de la citada Ley.

Pretende el demandante que se le ordene a las empresas Electrificadora del Caribe S.A. E.S.P. efectuar una adecuada y técnica reparación o cambio del transformador ubicado en la calle 51 con carrera 13 A -19 de soledad.

Precisa pues establecer si la Electrificadora del Caribe S.A. E.S.P, ha vulnerado el derecho a la seguridad y salubridad pública en razón del presunto daño (escape de aceite) que presenta uno de los transformadores que se encuentra en el poste localizado en el sector de la calle 51 con carrera 13 A 19 de soledad.

Se encuentra acreditado en el proceso, a través de registros fotográficos la existencia de un poste que sostiene un (1) transformador de energía eléctrica en la calle 51 con carrera 13 A 19 (folio 2), el cual de acuerdo con lo expuesto por el accionante, presenta una fuga de aceite, situación que considera puede causar riesgos y perjuicios a la comunidad.

A efectos de verificar los hechos denunciados por el actor popular, este Despacho mediante auto 06 de septiembre de 2013, dispuso solicitar a la Corporación Autónoma Regional del Atlántico un concepto técnico sobre la situación señalada por el actor popular.

Es así, que mediante informe N° 0000934, profesionales de la Gerencia de Gestión Ambiental de la entidad, previa visita de campo realizada el 27 de septiembre de 2013, concluyeron lo siguiente (folios 59 a 64).

“19.1 El transformador motivo de la acción popular actualmente se encuentra operando, se evidencia en uno de sus extremos deterioro y apariencia oscura, no se observó goteo, según vecinos de la comunidad se realizó mantenimiento hace 2 meses, no obstante se siguen presentando apagones de luz en el sector.

19.2 Se observa una mancha amarillenta en el extremo del poste que sostiene el transformador y está unido a la acera”.

Conforme a lo anterior, plantearon las siguientes recomendaciones:

“20.1 La empresa Electricaribe debe enviar a esta autoridad ambiental el último reporte de mantenimiento del Transformador en mención de la acción popular a fin de establecer con claridad el estado del mismo y las reparaciones a las que fue sometido.

20.2 La empresa Electricaribe deberá realizar a dicho transformador una caracterización de PCB, establecida en el procedimiento de identificación de PCB, determinado por el artículo 5 de la Resolución No 00222 del 15 de Diciembre de 2012, el margen de dicha caracterización estará determinado por los protocolos para el muestreo y análisis del PCB, establecidos en el artículo 6 de la misma Resolución,

tomando como referencia básica los métodos de muestreos mencionados en el artículo 6 y el parágrafo 1.

20.3 La empresa Electricaribe deberá enviar un informe de las actividades adelantadas en el mantenimiento de dicho equipo, en un lapso de 15 días a partir de la expedición del acto administrativo que ampare el presente concepto.

20.4 Enviar copia del acto administrativo que ampare el presente Concepto Técnico al Juzgado 12 civil Administrativo Oral”.

Ahora bien, al expediente se allegó oficio mediante el cual, la Corporación Autónoma Regional del Atlántico CRA, mediante oficio No 003788 de fecha 17 de Julio de 2014, requirió a Electricaribe S.A. E.S.P, para que diera cumplimiento a las recomendaciones antes anotadas, sin embargo, no se allegó al expediente, ni por parte de la accionada, ni de la Corporación Autónoma Regional del Atlántico, informe del acatamiento de las recomendaciones realizadas por la autoridad ambiental.

Pese a lo anterior, sobre la carga de la prueba de la vulneración de los derechos e intereses colectivos, el Consejo de Estado, ha conceptuado si bien el accionante puede ser auxiliado por el juez en esa tarea, no se ve relevado totalmente de esa carga, como expresamente lo estableció el artículo 30 de la citada ley.

Así mismo, ha establecido que cuando alguien afirma que otro ha incumplido un deber o una obligación a su cargo, dicha aseveración no reviste, el carácter de negación indefinida que lo exonere de prueba (*incumbit probatio eri qui dicit, non qui negat*), pues comporta en realidad de verdad la aserción general y abstracta de que éste ha incumplido. Se está delante de una negación que lo es apenas en apariencia o formal (*negativa praegantem*), en tanto es susceptible de ser establecida por medio de la justificación del hecho afirmativo contrario.

Sobre este aspecto resulta pertinente traer a colación lo preceptuado por la Sección Tercera del Honorable Consejo de Estado, Consejera Ponente Ruth Stella Correa Palacio, en providencia 12 de octubre de 2006, providencia 00932-01 (AP), conceptuó lo siguiente:

“Se trata, entonces, de una negación definida que es susceptible de demostración acreditando el hecho positivo contrario que en forma implícita se indica, por lo que no está exenta de prueba a términos del inciso segundo del artículo 30 de la ley 472, en consonancia con el artículo 177 del C. de P. C. y el artículo 1757 del C.C. (onus probandi incumbit actori). En tal virtud, el accionante ha debido acreditar este aserto para lograr el éxito de sus pretensiones en tanto a él correspondía la carga de probar los hechos en que se funda la acción, regla que trae aparejado que el demandado ha de ser absuelto de los cargos, si el demandante no logró probar los hechos constitutivos de la demanda (actore non probante, reus absolvitur). Finalmente, aunque el citado artículo 30 de la ley 472 de 1998 señala que si por razones de orden económico o técnico la carga de la prueba no puede ser cumplida por el demandante, el juez debe impartir las órdenes necesarias para suplir la deficiencia y obtener los elementos probatorios indispensables para proferir un fallo de mérito, esta situación no se presentó en el caso concreto, dado que la deficiencia probatoria fue ajena a las razones consignadas en la ley. “

Asimismo, en relación con la carga de la prueba en materia de acciones populares, la Sección Primera del Consejo de Estado en sentencia 15001-23-31-0002002-03895-01 (AP), Consejero Ponente Camilo Arciniegas Andrade, señaló lo siguiente:

“La Sala reitera que no basta con afirmar que una cierta situación causa daño contingente o amenaza a derechos e intereses colectivos para que se tenga por cierta su vulneración (Subrayas del despacho).

En esas condiciones, mal puede tenerse por probada la violación de los derechos colectivos que se alegan cuando se repite, no se allegó al proceso elemento probatorio alguno del cual pudiese válidamente deducirse la existencia de riesgo contingente a la seguridad a causa de situaciones fácticas...”

En esta línea argumentativa, precisar establecer si el accionante demostró la vulneración de los derechos colectivos cuya protección depreca, al goce de la seguridad y salubridad

pública, para lo cual se verificará en que consiste dicho derecho y si se cumplió o no con los preceptos que configuran su vulneración.

El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 3 de septiembre de 2009 y radicación 85001233100020040224401, señaló en relación con el núcleo esencial de los referidos derechos, lo siguiente: *“En diferentes ocasiones la jurisprudencia se ha pronunciado sobre los conceptos de seguridad y salubridad públicas, lo cuales han sido tratados como parte del concepto de orden público. Uno y otro lo constituyen las obligaciones que tiene el Estado de garantizar condiciones mínimas que permitan el desarrollo de la vida en comunidad. Su contenido general implica, en el caso de la seguridad, la prevención de los delitos, las contravenciones, los accidentes naturales y las calamidades humanas y, en el caso de la salubridad, la garantía de la salud de los ciudadanos. Estos derechos colectivos están ligados al control y manejo de las situaciones de índole sanitario, para evitar que tanto en el interior como en el exterior de un establecimiento o de determinado lugar se generen focos de contaminación, epidemias u otras circunstancias que puedan afectar la salud y la tranquilidad de la comunidad y en general que afecten o amenacen el estado de sanidad comunitaria”*

En el *sub examine* el Juzgado encuentra que el accionante no demostró la inseguridad y/o problemas de salud a que se encuentran sometidos los habitantes del sector de la calle 51 con Carrera 13 A 19 de Soledad Atlántico y que solo obra en el proceso el informe técnico aportado a instancias de este Despacho, por la Corporación Autónoma Regional de Atlántico, en el que se dejó plasmado que el transformador que motivo esta acción popular fue objeto de mantenimiento por parte de la accionada según informó la comunidad y que no se encontró goteo o salida de líquidos del mismo, en el evento de la inspección, por lo que no puede predicarse la vulneración de los derechos colectivos cuya protección se ha solicitado a través de este trámite.

No obstante y conforme a lo manifestado por la Corporación Autónoma Regional de Atlántico, el despacho ordenará a la empresa Electrificadora del Caribe para que en el improrrogable término de diez (10) días, contados a partir de la ejecutoria de la sentencia, rinda informe a la autoridad ambiental y a este Despacho sobre el cumplimiento de las recomendaciones realizadas en el concepto técnico No 00000934 del 2013, comunicado a ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. mediante Oficio No 003788.

De conformidad con lo anterior, se negarán las súplicas de la demanda por no estar acreditada la vulneración de los derechos colectivos.

En mérito de lo expuesto el Juzgado Doce Administrativo Oral del Circuito Judicial de Barranquilla, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: Decláranse no probadas las excepciones propuestas por el apoderado de la Electrificadora del Caribe S.A. E.S.P., por lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: Deniéganse las pretensiones de la acción popular presentada por el señor ORLANDO JOSE ALVAREZ VERGARA contra la empresa Electrificadora del Caribe S.A. E.S.P.

TERCERO: Ordénase a la empresa Electrificadora del Caribe para que en el improrrogable término de diez (10) días, contados a partir de la ejecutoria de esta providencia, de respuesta al oficio No 003788 del 17 de Julio de 2014 mediante el cual la Corporación Autónoma Regional del Atlántico la requiere para el cumplimiento de las recomendaciones realizadas en el concepto técnico No 00000934 del 2013:

“1. La empresa Electricaribe S.A. E.S.P., deberá enviar a esta Autoridad Ambiental el último reporte de mantenimiento del transformador ubicado en la dirección Calle 51 carrera 13 A 19, con el fin de establecer con claridad el estado del mismo y las reparaciones a las que fue sometida.

2. La empresa Electricaribe S.A. E.S.P, deberá realizar a dicho transformador una caracterización de PCB, establecida en el procedimiento de identificación de PCB determinado por el artículo 5 de la Resolución No 0222 del 15 de Diciembre de 2012, expedida por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo sostenible, el margen de dicha caracterización estará determinado por los protocolos para el muestreo y análisis de PCB, establecidos en el artículo 6 de la misma resolución, tomando como referencia básica los métodos de muestreos mencionados.

3. La empresa ELECTRICARIBE S.A. E.S.P, deberá enviar un informe de las actividades adelantadas en el mantenimiento de dicho equipo”

CUARTO: COMUNÍQUESE a la Corporación Autónoma Regional del Atlántico lo ordenado en el ARTÍCULO TERCERO y que deberá informar a este Despacho sobre el cumplimiento por parte de ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. de las recomendaciones realizadas mediante Oficio N° 003788 expedido por la Gerencia de Gestión ambiental, con base en el concepto técnico N° 00000934 del 2013.

QUINTO: Sin costas.

SEXTO: Notifíquese personalmente esta decisión a la Procuraduría Judicial Delegada ante esta Dependencia Judicial.

SÉPTIMO: Envíese copia de ésta sentencia a la Defensoría del Pueblo, para los fines dispuestos en el Artículo 80 de la Ley 472 de 1998.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


AYDA LUZ CAMPO PERNETT
JUEZA

JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE
BARRANQUILLA

Para notificar la anterior sentencia se fija EDICTO por ____
días, hoy _____, a las 8:00 A.M.

Secretario

Consejo Superior
de la Judicatura

