



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA
E D I C T O No. 0013

LA SUSCRITA SECRETARIA DEL JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA POR MEDIO DEL PRESENTE EDICTO NOTIFICA A LAS PARTES LA **SENTENCIA** PROFERIDA EN EL EXPEDIENTE:

CLASE DE PROCESO: ACCION POPULAR
RADICACIÓN: 13001-33-31-012-2010-00099-00
DEMANDANTE: GERMAN LOPEZ PAREDES
DEMANDADO: ELECTRICARIBE S.A. E.S.P.-MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA

FECHA DE LA DECISION: OCHO (08) DE JULIO DE 2013.

EL PRESENTE EDICTO SE FIJA, EN LUGAR VISIBLE DE LA OFICINA DE SERVICIOS Y APOYO DE LOS JUZGADOS ADMINISTRATIVOS DE CARTAGENA, POR EL TERMINO DE TRES (03) DIAS, A LAS 8:00 AM DEL DIA DE HOY DOCE (12) DE JULIO DE 2013.


DENISE AUXILIADORA CAMPO PEREZ
SECRETARIA

CERTIFICO: QUE EL PRESENTE EDICTO PERMANECIÓ FIJADO EN LUGAR VISIBLE DE LA OFICINA DE SERVICIOS Y APOYO DE LOS JUZGADOS ADMINISTRATIVOS DE CARTAGENA, POR EL TÉRMINO EN ÉL INDICADO, SE DESFIJA A LAS 5:00 PM DE HOY DIECISEIS (16) DE JULIO DE 2013.


DENISE AUXILIADORA CAMPO PEREZ
SECRETARIA

*Consejo Superior
de la Judicatura*



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Cartagena de Indias D.T. y C., ocho (08) de julio de 2013

SENTENCIA No. 65 /13

MEDIO DE CONTROL: ACCIÓN POPULAR
DEMANDANTE: GERMAN LOPEZ PAREDES
DEMANDADOS: ELECTRICARIBE S.A E.S.P. – MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA.
RADICACIÓN: 13-001-33-31-012-2010-00099-00

Corresponde a este despacho Judicial pronunciarse en sentencia definitiva dentro de la Acción Popular instaurada por GERMAN LOPEZ PAREDES en su propio nombre contra ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. – MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA.

1- LA DEMANDA

1.1 PRETENSIONES

Solicita el accionante lo siguiente:

Que se ordene a la accionada abstenerse de seguir incluyendo dentro de su facturación a la Copropiedades, sometidas al régimen de propiedad horizontal, la contribución contemplada en la tarifa para los estratos 5, 6 comercial e industrial, conforme al régimen tarifario de servicios públicos.

Así mismo; tasar a favor del accionante, el incentivo contemplado en el artículo 39 de la ley 472 de 1998.

1.2 HECHOS

Los hechos narrados en el escrito de demanda pueden resumirse de la siguiente manera:

Las aéreas comunes de la COOPROPIEDADES, sometidas al Régimen de Propiedad Horizontal, son usuarios de los servicios públicos domiciliarios de energía, acueducto, alcantarillado y aseo.

Es así que dentro de las facturas expedidas a la COOPROPIEDADES por las empresas de servicios públicos domiciliarios, se vienen incluyendo la contribución contemplada en la tarifa para los estratos 5,6 comercial e industrial, conforme al régimen tarifario de servicios públicos.

Las copropiedades desde el año 2001, están exoneradas del pago de tal contribución, en virtud del régimen de propiedad horizontal.

Y por último, en la actualidad la empresa demandada continua incluyendo dentro de sus facturas las contribuciones a las que venimos haciendo referencia vulnerando los derechos colectivos de los usuarios.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

1.3. FUNDAMENTOS JURIDICOS

El accionante cita como tales, el artículo 87.2 de la ley 142 de 1994, señalando que uno de los principios es la solidaridad y redistribución del ingreso, por lo que los usuarios de estratos altos, comerciales e industriales, ayudan a los usuarios de estrato bajos a pagar tarifas de los servicios para que cubran las necesidades básicas.

Es así como el artículo 89 señala que dentro de las facturas los prestadores deberán distinguir entre el valor que corresponde al servicio y el factor que se aplica para dar los subsidios, es decir la contribución, las cuales según la voces del numeral 89.7 no serán pagadas por centros educativos y asistenciales sin ánimo de lucro.

La ley 675 de 2001, en su artículo 35 señala que la persona jurídica originada en la constitución de propiedad horizontal es de naturaleza jurídica civil, sin ánimo de lucro y tendrá la calidad de no contribuyente de impuestos de carácter nacional.

Por lo que se hace necesario resaltar que la Corte en sentencia C – 086 del 18 de marzo de 1998; manifestó que las contribuciones que paguen los usuarios de servicios públicos pertenecientes al sector residencial estratos 5,6, al sector comercial e industrial regulado y no regulado, son de carácter nacional y su pago es obligatorio. Debido a esto los valores serán facturados y recaudados por las prestan su servicio en la misma zona territorial del usuario aportante, quienes los aplicaran para subsidiar el pago de los consumos de subsistencia de sus usuarios residenciales de los estratos I, II, III.

2. CONTESTACION DE LA DEMANDA

POR PARTE DE ELECTRICARIBE S.A. E.S.P¹

La demandada, presentó contestación, oponiéndose oportunamente a las pretensiones de la demanda el día 28 de Junio de 2010, solicitando que la demanda debe ser denegada y así mismo señala entre otros fundamentos, que la excepción de la contribución de solidaridad a entidades asistenciales y educativas sin ánimo de lucro no es cierto que se opera de pleno derecho, pues la circular 078 de diciembre 23 de 2003 expedida por el Viceministro de Minas y Energía a las empresas comercializadora de energía eléctrica, el cual se anexa y resalta lo siguiente; *“no son sujetos pasivos de la contribución de solidaridad, en relación con las aéreas comunes, aquellas personas jurídicas originadas en la constitución de la propiedad horizontal, siempre y cuando las actividades que se desarrollen en dichas áreas no sean industriales o comerciales”*

Así mismo trae a colación la comunicación 408434 de mayo 05 de 2004; acerca de la excepción de la contribución de solidaridad en zonas comunes de inmuebles sometidos a propiedad horizontal; que según el artículo 33 de la ley 675 de 2001, para obtener la calificación de no contribuyente aplica en función del objeto social que está llamada a cumplir la persona jurídica originada en la constitución de propiedad horizontal y no de la calificación de persona jurídica sin ánimo de lucro; sin

¹ Folios 9 a 16; aporta contestación dentro del término de los diez (10) días, artículo 22 de la ley 472 de 1998.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

embargo si la persona jurídica desarrolla actividades que puedan ser calificadas como industriales y/o comerciales conlleva a la inaplicación de este beneficio, pues no estaría siendo utilizado para el cumplimiento propio de su objeto social.

De lo antes dicho la persona jurídica originada de la constitución de la propiedad horizontal, mas no las personas que integran dicha propiedad, es la que esta exonerada al de la contribución.

La ley 675 de 2001, en su artículo 32; señala que quien pretenda ser considerado como un usuario único frente a una empresa prestadora de servicio público primeramente debe solicitarlo y así mismo los consumos que generen las zonas comunes a fin que puedan quedar exoneradas del pago de contribución; haciendo la claridad que el accionante de esta acción popular no han presentado solicitud ante la entidad, por ende no han vulnerado ningún derecho colectivo.

Por último hace alusión a que el cumplimiento de los requisitos antes referidos es supremamente importante dado que los recursos de las contribuciones de solidaridad son públicos, por lo tanto quienes hagan recaudos como la empresa de comercializadora de energía como a quien represento está sujeta a las normas y declaraciones y sanciones, por lo que si autorizan exenciones a quienes no estén sujetos a los beneficios fiscales tales como los usuarios que utilizan las zonas comerciales de las áreas comunes de las copropiedades deberán responder directamente ante las autoridades.

Como excepciones plantea las siguientes: Falta de Legitimación en la causa por activa, Inexistencia de Violación de Derecho Colectivo, Inexistencia de la Vulneración por la legalidad de la conducta de Electricaribe S.A. E.S.P., cualquiera otra que resulte probada dentro del proceso.

POR PARTE DEL MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA²

El Ministerio de Minas y Energía fue vinculada al proceso por medio de providencia de fecha 23 de agosto de 2010³, notificándola el día 13 de septiembre de 2010, visible a folio 56, teniendo el termino de diez (10) días, de acuerdo a lo consagrado en el artículo 22 de la ley 472 de 1998; sin embargo se tiene el ente demandado allego memorial contentivo de contestación el día 08 de octubre de 2010⁴, es decir lo presentaron de forma extemporánea⁵, pues tenían para contestar hasta el 27 de septiembre de 2010, razón por la cual no se tendrá en cuenta.

AUDIENCIA ESPECIAL DE PACTO DE CUMPLIMIENTO

En atención a lo dispuesto en el artículo 27 de la ley 472 de 1998 y a que el proceso fue enviado al Tribunal Administrativo de Bolívar en virtud de la vigencia de la ley 1395 de 2010; primeramente se convocó a las partes a audiencia de Pacto de

² Folios 9 a 16; aporta contestación dentro del término de los diez (10) días, artículo 22 de la ley 472 de 1998.

³ Folios 54 y 55

⁴ Folios 57 a 89.

⁵ Se tiene que la entidad presentó de forma extemporánea, a pesar de que el H. Tribunal Administrativo de Bolívar haya admitido según su merito legal, pues el Mismo Tribunal declaro la nulidad de todo lo actuado a partir del auto de fecha 20 de enero de 2011, por medio de providencia de fecha 27 de noviembre de 2012.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Cumplimiento en esa sede judicial el día 01 de abril de 2011, la cual se declaró fallida, en razón a que no se presentaron todas las partes; seguidamente como el presente proceso fue remitido a este despacho judicial mediante auto de fecha 27 de noviembre de 2012; con auto de fecha 01 de marzo de 2013 se convocó nuevamente a las partes a audiencia de Pacto de Cumplimiento, la cual se declaró fallida, en razón a que no se presentaron todas las partes.

3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El accionante no presentó alegatos de conclusión dentro del término legal para hacerlo.

El Ministerio de Minas y Energía por su parte presentó alegatos de conclusión el día 15 de Abril de 2013⁶, señalando en primera instancia que se opone a todas y cada una de las pretensiones pues carecen de respaldo jurídico respecto a la entidad a quien represento; así mismo dentro de la demanda el hoy actor no demuestra, ni prueba la existencia del daño contingente, el peligro, amenaza, la vulneración, agravio sobre los derechos esgrimidos, adicionalmente no especifica la copropiedad sobre la cual solicita la exoneración del pago tributo, en tanto para ser eximido del pago debe demostrar ante la empresa prestadora del servicio que no ejerce actividades comerciales e industriales.

Señala que no posee facultad alguna para exonerar a sujetos pasivos de la contribución de solidaridad, indicando que la competencia para fijar el núcleo de contribuyentes favorecidos con una exención o imponer una obligación, corresponde privativamente al Congreso de la Republica.

Hace referencia a la ley 675 de 2001, por el cual se fija el Régimen de Propiedad Horizontal; resalta que la constitución de dicha propiedad es de naturaleza civil, sin ánimo de lucro, tendrán la calidad de no contribuyente de impuestos nacionales, en relación con las actividades propias de su objeto social.

El objeto social de las propiedades horizontales es administrar correcta y eficazmente los bienes y servicios comunes, manejar los asuntos de interés común de los propietarios de bienes privados y cumplir y hacer cumplir la ley y los reglamentos de propiedad horizontal.

Con relación a la contribución por Solidaridad, el artículo 5 de la ley 286 de 1996; *las contribuciones que paguen los usuarios del servicio de energía eléctrica pertenecientes al sector residencial estratos 5 y 6, al sector comercial e industrial regulados y no regulados... son de carácter nacional y su pago es obligatorio*"

La entidad demandada trae a colación lo expuesto por la Corte Constitucional e indica que el sobrecosto antes dicho reúne las características de un impuesto; señalando que este impuesto con destinación específica, es decir no entran al presupuesto de la nación o de las distintas entidades territoriales.

⁶ Folios 159 a 164.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

En cuanto a la responsabilidad del prestador del servicio Electricaribe S.A E.S.P., con respecto a la determinación del sujeto pasivo de la obligación; indica que para determinar si un usuario se encuentra enmarcado dentro de las condiciones para ser contribuyente, es decir que pertenezca a los estratos 5 y 6 o ser un comerciante, los aplica Electricaribe S.A, a la luz del artículo 89 de la ley 472 de 1998.

Electricaribe por su parte dentro de sus alegatos presentados oportunamente⁷, interviene señalando que la acción impetrada es improcedente por cuanto la exención del pago de la contribución de solidaridad para las copropiedades no configura un derecho colectivo sino un interés de carácter particular y concreto, es decir un derecho individual.

Pues, cuando se hablan de los requisitos para exoneración de la contribución de solidaridad (exención), las cuales son las empresas prestadoras de servicios las competentes para verificarlo son:

- Solicitud expresa del interesado de aplicación de la mencionada exención.
- Certificación que acredite como entidad prestadora de servicio de salud y/o entidad prestadora del servicio de educación sin ánimo de lucro y/o asistencial sin ánimo de lucro y/o propiedad horizontal de naturaleza civil sin ánimo de lucro que no desarrollen en las áreas comunes, actividades industriales y/o comerciales, que impliquen intermediación y ánimo de lucro, salvo que se destinen a sufragar sus expensas comunes.
- Verificación ante el prestador del servicio que efectivamente dentro de cada frontera comercial y/o punto de consumo se prestan los servicios de salud y/o de educación sin ánimo de lucro y/o asistencial sin ánimo de lucro.

Indica la entidad demandada que de acuerdo a lo expuesto no podrá otorgarse ninguna clase de exención. Por lo que la pretensión esbozada por el actor popular se cae por su propio peso, pues no se puede conceder en forma general la exención tributaria a todas las copropiedades, toda vez, que el interés debe ser manifestado en forma expresa, es decir que no se trata de una petición colectiva sino individual.

Como conclusión la acción se tornaría improcedente, por cuanto la exención de la pago de la contribución por solidaridad para las copropiedades no configura derecho colectivo más bien es un derecho particular y concreto, es decir un derecho fundamental; debido a esto; cada copropiedad que quisiera gozar del beneficio debería reunir y demostrar los requisitos mínimos, toda vez que no se puede hacerse extensible ese disfrute a todas y cada una de las copropiedades sujetas al régimen de propiedad horizontal.

4. CONCEPTO DEL AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Agente del Ministerio Público presentó concepto dentro del presente trámite procesal, mediante memorial de fecha 04 de Junio de 2013 visible a folios 177 al 188 del expediente, en donde manifiesta en principio que el interés presuntamente

⁷ Folios 165 a 176.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

vulnerado es de los usuarios y los consumidores y que según el artículo 89 de la ley 142 de 1994 la contribución eléctrica tiene por objeto subsidiar el consumo de energía de los estratos 1,2 y 3 de los estratos 5 y 6, y en las de los usuarios industriales y comerciales. Así mismo; resalta que la clasificación de los usuarios obligados a pagar la contribución por solidaridad se hará de acuerdo con los criterios definidos por el Departamento Nacional de Planeación.

Por ende la contribución por solidaridad es un impuesto de carácter nacional con destinación específica para cubrir subsidio y es obligatorio su pago por parte de los usuarios de los sectores industriales y comerciales, y los estratos 5 y 6 y por parte de la empresa prestadora del servicio facturarla y recaudarla.

La ley 675 de 2001, se expresa claramente que las personas jurídicas tienen la calidad de no contribuyente de impuestos nacionales.

Por todo lo anterior, considera el Ministerio Público que las pretensiones de la demanda, deben ser desfavorables al actor popular, pues el proceso adolece de prueba alguna que pueda dar certeza acerca de la vulneración de los intereses o derechos colectivos por parte del ente accionado o los entes accionados.

5. TRAMITE DEL PROCESO

La presente acción popular fue presentada ante este juzgado, tal como consta en acta del 19 de abril de 2009 (fl. 4); con auto de fecha 21 de abril de 2010 se admitió la demanda, ordenándose la notificación personal al Gerente de Electricaribe S.A. y al agente del Ministerio Público, informar a la comunidad de la existencia de la acción y comunicarle esta al Defensor del Pueblo (artículo 80 de la Ley 472 de 1998), (f.5). Mediante acta de notificación de fecha 11 de junio de 2010, se notifica personalmente al Gerente de Electricaribe (f.8). Con auto de fecha 23 de agosto de 2010 se vincula al Ministerio de Minas y Energía y se ordena remitir el expediente al Tribunal Administrativo de Bolívar en virtud del artículo 57 de la ley 1395 de 2010, pues hace parte de la entidades demandadas una entidad de orden nacional; dándole cumplimiento mediante acta de notificación el día 13 de septiembre de 2010 y oficio No. 1436 de fecha 05 de noviembre de 2010. (f. 54 a 55; 56; 90). Con acta individual de reparto fue radicado ante el Tribunal Administrativo de Bolívar con fecha 10 de noviembre de 2010 (fl.91). El 20 de enero de 2011, esa corporación con auto de fecha 20 de enero de 2011, aprendió el conocimiento y fijo fecha para la audiencia especial de pacto de cumplimiento para el día 01 de abril de 2011 (f. 92 a 93; 103), mediante providencia de 19 de mayo de 2011 se abre el periodo probatorio (f. 105 a 107). Con auto de fecha 27 de noviembre de 2012 fue resuelto por esa corporación no seguir conociendo la presente acción popular y dejar sin efecto todo lo actuado por él a partir del auto de fecha 20 de enero de 2011. (f.135 a 137). Con oficio No. 0129-JEFG del 12 de febrero de 2013; el tribunal da cumplimiento a la providencia antes referida. (f.138). Mediante providencia de fecha 01 de marzo de 2013, este despacho obedece lo resuelto por el tribunal y fija nuevamente fecha para la celebración de la audiencia especial de pacto de cumplimiento, fijándose para el día 09 de abril de 2013 (fls. 139 a 140), la cual se llevó a cabo en la fecha señalada, siendo la misma declarada fallida; dentro de la misma audiencia se prescindió el periodo probatorio y se dio traslado para alegar de conclusión (f. 155 a 157). El



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

proceso entró al Despacho para fallo el 06 de Junio de 2013, se evidencia que las partes presentaron sus alegatos de conclusión dentro de la oportunidad y que la Señora Agente del Ministerio Público rindió concepto visible a folios 165 a 188 del expediente.

6. CONSIDERACIONES

Agotadas las etapas previstas en la Ley 472 de 1998 para el trámite de la acción popular, sin que se configure alguna causal de nulidad procesal que invalide lo actuado y habiéndose verificado en el sub iudice, el cumplimiento de los presupuestos procesales para dictar sentencia estimatoria, esto es, demanda en forma, competencia del Juez, capacidad para ser parte y capacidad procesal, los cuales vienen cumplidos, pasa el despacho a pronunciarse sobre las excepciones planteadas por las entidades accionadas y posteriormente se procederá a resolver el fondo del presente asunto.

SOBRE LAS EXCEPCIONES PLANTEADAS

Frente a las excepciones planteada por la entidad accionada Electricaribe S.A. ESP, encuentra el despacho que las mismas se fundan en argumentaciones propias de la defensa que no pueden resolverse de manera previa sino que tienen relación directa con el fondo del asunto, por lo que este operador judicial se referirá a ellas dentro del fallo que ponga fin al presente trámite procesal.

COMPETENCIA

Atendiendo las voces del artículo 155 numeral 10 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y del artículo 16 de la Ley 472 de 1998, encontramos que este despacho es competente para dirimir el asunto puesto a su conocimiento.

PROBLEMA JURIDICO

El problema jurídico en el presente se ciñe a indicar si es procedente o no la presente acción popular para discutir si las copropiedades, sometidas al régimen de propiedad horizontal, son pasibles de la contribución de solidaridad.

TESIS

Estima el Despacho que las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar, toda vez que se evidencia que el derecho presuntamente vulnerado es de carácter individual; por ende se torna improcedente la prosperidad de las pretensiones por esta acción.

MARCO NORMATIVO

ACCIÓN POPULAR

Las acciones populares tienen por objeto la protección y defensa de los derechos e intereses colectivos relacionados en el artículo 4º de la Ley 472 de 1998, por causa de cualquier acción u omisión de las autoridades que vulneren o amenacen violar los derechos colectivos (artículo 9º ibídem). La jurisdicción competente para conocer de



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

las conductas provenientes de acciones u omisiones de las entidades públicas y de las personas privadas que desempeñen funciones administrativas es la de lo Contencioso Administrativo (artículo 15 ibídem) y tiene como finalidad dicha acción evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre derechos e intereses colectivos, o restituir cosas a su estado anterior cuando fuere posible (artículo 2º de la Ley ibídem).

FINALIDAD Y PROCEDENCIA DE LA ACCION POPULAR

Consagradas en el inciso primero del artículo 88 de la Constitución Política y reglamentadas por la Ley 472 de 1998, tienen como finalidad la protección de los derechos e intereses colectivos, cuando éstos resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, si éstos actúan en desarrollo de funciones administrativas. Ahora bien, en la forma y términos de la reglamentación contenida en los artículos 1, 2, 4 y 9 de la ley 472 de 1998, son características de las acciones populares las siguientes:

- a) Su finalidad es la protección de los derechos e intereses de naturaleza colectiva.
- b) Proceden contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares que hayan violado o amenacen violar ese tipo de derechos o intereses.
- c) 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.
- d) Los derechos e intereses colectivos susceptibles de esta acción son todos aquellos definidos como tales en la Constitución Política, las leyes ordinarias y los tratados de derecho internacional celebrados por Colombia, y a título enunciativo los mencionados en el artículo 4 de la Ley 472 de 1998.
- e) La titularidad para su ejercicio, como lo indica su nombre, ha de corresponder a su naturaleza popular, por lo tanto, puede ser ejercida por cualquier persona, natural o jurídica, pública o privada, o también por las autoridades, organismos y entidades señalados en el artículo 12 de la ley 472 de 1998.

Como se observa, los dos primeros objetivos de este instrumento procesal parten de la existencia de una afectación actual o próxima de los derechos, pues tienen una naturaleza preventiva para impedir la consumación del daño o evitar que el daño producido sea mayor. A su turno, la tercera finalidad de la acción popular muestra la existencia de la violación de derechos causada, por lo que se dirige a restablecer o volver las cosas a su estado anterior, no con un fin principal de reparación económica sino como un instrumento para restablecer el derecho cuyo daño ya se ha producido. En ésta última circunstancia se tiene que aunque la violación del derecho o interés colectivo ya se causó, todavía es posible reparar el daño o retrotraer alguno de los primeros efectos de la afectación de los mismos. A contrario sensu no procedería la acción popular en aquellos casos en los que pese a suscitarse la violación de los derechos e intereses colectivos no es factible restablecer las cosas a su estado anterior.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

De otra parte, es menester por parte del accionante, que demuestre, en principio, el hecho dañoso que altera o vulnera los derechos o intereses que se pretenden proteger. Así se desprende del artículo 30 de la citada ley, al definir que la carga de la prueba corresponderá al demandante, salvo si por razones de orden económico o técnico, la parte actora está en la imposibilidad de probarlo, evento en el cual se traslada la carga probatoria a la entidad demandada o el juez de oficio deberá ordenar la práctica de las pruebas que considere pertinentes.

Con relación a este punto el Consejo de Estado, se ha referido al respecto en el sentido de⁸:

“Al respecto, se debe precisar que la finalidad de las acciones populares no está dirigida a proteger derechos o intereses particulares e individuales, por el contrario, este tipo de acciones fueron instituidas por el Constituyente de 1.991, como una acción judicial para salvaguardar los derechos de la colectividad. En tal sentido, el H. Consejo de Estado ha señalado lo siguiente: “... la finalidad de esta acción es, como ya se precisó, la protección de los derechos colectivos que estén amenazados o vulnerados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares²⁵; entonces, su procedencia requiere que, de los hechos alegados en la demanda, pueda, al menos, deducirse una amenaza a los derechos colectivos, entendidos como intereses de representación difusa, en la medida en que su titular es un grupo indeterminado o indeterminable de personas que, incluso pueden ser todos los que integran una comunidad”.

En iguales términos se ha pronunciado la H. Corte Constitucional⁹

“Con el ejercicio de las acciones populares se busca proteger los derechos e intereses colectivos de todas aquellas actividades que ocasionen perjuicios a amplios sectores de la comunidad, como por ejemplo la inadecuada explotación de los recursos naturales, los productos médicos defectuosos, la imprevisión en la construcción de una obra, el cobro excesivo de bienes o servicios, la alteración en la calidad de los alimentos, la publicidad engañosa, los fraudes del sector financiero etc.

(...)

Mediante las acciones populares no se persigue amparar intereses subjetivos, sino proteger a la comunidad en su conjunto y respecto de sus derechos e intereses colectivos.”

DERECHO COLECTIVO

En reiterada jurisprudencia el Consejo de Estado ha manifestado que *“los derechos colectivos son aquellos mediante los cuales aparecen comprometidos los intereses de la comunidad, y cuyo radio de acción va más allá de la esfera de lo individual o de los derechos subjetivos previamente definidos por la ley”* *“los derechos particulares comunes a un grupo de personas no constituyen derechos colectivos”* No deben confundirse los derechos colectivos con los individuales comunes a un grupo de personas determinadas o determinables. La distinción entre intereses subjetivos y colectivos de un grupo depende de la posibilidad de apropiación exclusiva de los objetos o bienes materiales o inmateriales involucrados en la relación jurídica. Así, de los derechos colectivos puede afirmarse que a pesar de pertenecer a todos los miembros de una comunidad

⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, exp. AP-001 de 2000

⁹ Corte Constitucional C-377 del 14 de mayo de 2.002. M.P. Clara Inés Vargas Hernández



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

ninguno puede apropiarse de ellos con exclusión de los demás; en tanto que en relación con los derechos individuales, cada uno de los sujetos que pertenecen al grupo puede obtener la satisfacción de su derecho de forma individual y en momento diferente o puede ejercerlo con exclusión de los demás, y solo por razones de orden práctico pueden reclamar conjuntamente la indemnización cuando han sufrido un daño por una causa común, sin perjuicio de las acciones individuales que cada uno pueda iniciar.”¹⁰

Con los elementos referidos anteriormente, el Consejo de Estado en reiteradas oportunidades ha dicho que:

“El derecho colectivo, no se deduce en su existencia porque varias personas estén en una misma situación ni porque se acumulen situaciones parecidas de varios sujetos, ni porque se sumen; el derecho colectivo es aquel que recae sobre una comunidad entera a diferencia del derecho individual que es el que recae sobre una persona determinada. Por lo tanto, la prosperidad de las pretensiones en la acción popular está ligada con la existencia real de los siguientes elementos, que para el momento de fallar deben estar establecidos: La acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares y la amenaza o la violación a derechos e intereses colectivos. La Sala ha expresado que el derecho colectivo no se deduce en su existencia porque varias personas estén en una misma situación ni porque se acumulen situaciones parecidas de varios sujetos, ni porque se sumen; el derecho colectivo es aquel que recae sobre una comunidad entera a diferencia del derecho individual que es el que recae sobre una persona determinada”¹¹

DERECHO INDIVIDUAL

Coincide con el concepto de derecho subjetivo de la dogmática jurídica en la medida que todos los derechos individuales son derechos subjetivos y todos los derechos del individuo son derechos individuales, los términos derecho individual y derecho subjetivo son intercambiables¹².

INEXISTENCIA DE LA ACCION PRESUNTAMENTE VULNERADORA DEL DERECHO COLECTIVO INVOCADO

Así lo ha manifestado el Honorable Consejo de Estado:

(...) “la Sala considera importante anotar, que la acción popular no está diseñada para acudir a ella ante cualquier violación de la ley, irregularidad o disfunción que se presente, ya sea en el ámbito público o privado. Por el contrario, como se indicó al inicio de estas consideraciones, la acción popular tiene un papel preventivo y/o remedial de protección de derechos e intereses colectivos, cuando quiera que éstos se ven amenazados o están siendo vulnerados, pero en uno y otro evento, tanto la amenaza como la vulneración, según el caso, deben ser reales y no hipotéticas, directas, inminentes, concretas y actuales, de manera tal que en realidad se perciba la potencialidad de violación del derecho colectivo o la verificación del mismo, aspectos todos que deben ser debidamente demostrados por el actor popular,

¹⁰ Consejo de Estado. Sentencia de 10 de mayo de 2007, Radicación número: 76001-23-31-000-2003-01856- 01(AP). Actor: Fernando Bolaños Gil. Demandado: Municipio de Santiago de Cali y otro. C.P. Dra. Martha Sofía Sanz Tobón

¹¹ Consejo de Estado. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Radicación No. 25000-23-27-000-2002269301 AP. C.P. Dra. María Elena Giraldo Gómez

¹² ALEXY, Robert “El concepto y la validez del derecho”, Ed. Gedisa, Pág. 181.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

quien conforme a lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley 472 de 1998, tiene la carga de la prueba.

“Dado que los actores no demostraron de ninguna manera el supuesto hecho que generaba la violación de los derechos colectivos (...) confirmará la Sala la sentencia proferida por el tribunal de instancia.”¹³ (Resalta la Sala).

VALORACIÓN PROBATORIA

Del escaso material probatorio allegado al expediente tenemos que:

A folios 124 a 125 del expediente encontramos oficio GER3-JUD-19562 de fecha 19 de agosto de 2011, suscrito por el Gerente General de Aguas de Cartagena, en donde indican los sujetos pasivos de la contribución por solidaridad, sin embargo del reporte allegado abonados – “importe facturado por consumo de propiedades horizontales”, suscrito por el Jefe de Facturación solamente se ciñe a determinarlos por estrato sin determinar cuáles son los sujetos pasivos acreedores de la contribución por solidaridad.

A folio 128, la Asesora Jurídica del Negocio de Electricaribe Distrito de Bolívar, por medio de memorial allega información solicitada mediante medio magnético, el cual trae a colación “datos caso Cartagena Multifamiliares 18-08- 2011”; dentro de este medio probatorio se evidencia una serie de NIC junto con los conceptos facturados. De igual forma en los testimonios practicados dentro del proceso¹⁴, se advierte que no todas las edificaciones sometidas al régimen de propiedad horizontal están exoneradas de la contribución por solidaridad. Así el señor Gonzalo Alonso Angulo (f. 120), manifestó que:

“(...)”

PREGUNTADO: Indique al Despacho si de conformidad con la legislación vigente, es decir, la ley 675 de 2001, que regula las copropiedades absolutamente todas las edificaciones sometidas al régimen de propiedad horizontal están exoneradas de la contribución ordenada por la ley 142 de 1994.

CONTESTADO: No ósea, la norma establece requisitos para que sean exoneradas. Inicialmente debe mediar la petición de representante de la copropiedad, así como el cumplimiento de otros requisitos a saber, que no exista actividad comercial o industrial conexas con el servicio de las áreas comunes (...)

De igual forma en otro testimonio practicado dentro del proceso. Se ratificó. Así la señora Eva del Carmen Pautt (f. 122), manifestó que:

“PREGUNTADO: Indique al Despacho si de conformidad con la legislación vigente, es decir, la ley 675 de 2001, que regula las copropiedades absolutamente todas las edificaciones sometidas al régimen de propiedad horizontal están exoneradas de la contribución ordenada por la ley 142 de 1994. CONTESTADO: No es solo por el hecho de ser copropiedad, previamente tiene que presentar el certificado de personería jurídica y no desarrollar actividades comerciales ni industriales en esta área (...)”

¹³ Consejo de Estado, Sección Tercera, exp. AP-1499 de 2005.

¹⁴ Si bien esa prueba fue decretada y practicada en el Tribunal Administrativo de Bolívar; conservara su validez y tendrá eficacia respecto de quienes tuvieron la oportunidad de controvertirla.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

CASO CONCRETO

A través de esta acción constitucional, la parte actora reseña¹⁵ que Electricaribe S.A. ESP, ha incurrido en conductas que atentan o vulneran el derecho colectivo de los usuarios¹⁶, señalado en el ordinal n) del artículo 4º de la Ley 472 de 1998, en la medida en que ha venido incluyendo dentro de su facturación la contribución por solidaridad.

Electricaribe por su parte señala que la acción es improcedente, pues el derecho que supuestamente indica el actor vulnerado es un derecho individual –que es la exención del pago de la contribución de solidaridad para las copropiedades no configura un interés colectivo sino un interés de carácter particular y concreto, es decir, un derecho individual.

El Ministerio de Minas y Energía habla de la responsabilidad, en el sentido que a la luz de lo consagrado en el artículo 89 de la ley 142 de 1994, los prestadores de los servicios públicos son los que determinan si el usuario se encuentra enmarcado dentro de las condiciones para ser contribuyente 5 o 6 o ser comerciante, pues ellos se encargan de los recaudos de las sumas que resulten de aplicar los factores.

Por otra parte; el Ministerio Público expone unos fundamentos jurídicos y jurisprudenciales acerca del régimen de servicios públicos domiciliarios, contribución por solidaridad y de los subsidios en materia de Servicios Públicos de energía eléctrica y gas y de acuerdo a lo anterior indica que no reposa prueba alguna que deja de relieve la vulneración de los derechos e intereses colectivos por parte del ente accionado.

Por su parte este despacho considera que el derecho que hoy discute el actor es un derecho individual; y es que no deben confundirse los derechos colectivos con los individuales. La distinción entre intereses subjetivos y colectivos depende de la posibilidad de apropiación exclusiva de los objetos o bienes materiales o inmateriales involucrados en la relación jurídica. Así, de los derechos colectivos puede afirmarse que a pesar de pertenecer a todos los miembros de una comunidad ninguno puede apropiarse de ellos con exclusión de los demás; en tanto que en relación con los derechos individuales, cada sujeto puede obtener la satisfacción de su derecho de forma individual y en cualquier momento puede reclamar conjuntamente la indemnización cuando ha sufrido un daño.

Por lo que al estudiar la demanda de la referencia se tiene que el actor popular discute lo relacionado a que las copropiedades sometidas al régimen de propiedad horizontal deben pagar la contribución de solidaridad que se cobra en la factura del servicio público de energía.

Se tiene entonces que las copropiedades sometidas al régimen de propiedad horizontal constituyen una persona jurídica conformada por los propietarios de los bienes de dominio particular (Artículo 32 ley 675 de 2001), así las cosas, el problema

¹⁵ Ver folio 2

¹⁶ Son precisamente los que por antonomasia constituyen el objeto de las acciones de grupo, cuando se han producido daños individuales. – Consejo de Estado, Sección Tercera, exp. 2001-2012AP, del 25 de abril de 2002.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

en discusión como es si tales personas jurídicas están exentas o no de la contribución de solidaridad o si son sujetos pasivos de ese impuesto, se encuentra en la esfera individual de dichas personas jurídicas, es decir, el derecho a ser exentos de dicho impuesto esta encabeza de cada copropiedad, y por ende estamos ante derechos individuales.

Es así que el derecho de las COPROPIEDADES a ser exento de la contribución de solidaridad no es un derecho colectivo, pues no se encuentra en cabeza de todos sin distinción alguna, este derecho se encuentra solo en cabeza de esas copropiedades, por ende es un derecho individual y solo por las mismas puede ser exigido.

El despacho no comparte lo expuesto por el Ministerio Público en el sentido que estamos ante el derecho colectivo al acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea oportuna o eficiente, por cuanto en la demanda no exponen hechos relacionados con la prestación de servicios públicos como tal, y así mismo tampoco estamos ante el derecho colectivo de consumidores y usuarios pues como ya se manifestó no se esta discutiendo lo relacionado con la prestación de un servicio público en sí.

De acuerdo a lo relatado por este despacho a lo largo de esta sentencia se deberá declarar prospera la excepción denominada Inexistencia de Violación de Derechos Colectivos: pues el objeto del litigio expuesto en la demanda se trata de asuntos tributarios individuales.

Por lo que al haber prosperado la excepción antes descrita, el despacho no revisara la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva e inexistencia de la vulneración por la legalidad de la conducta de Electricaribe S.A. E.S.P., por economía procesal, pues ya con la excepción estudiada se deben denegar las pretensiones.

No habrá lugar a imponer condena en costas en esta instancia por no aparecer causadas, ello en consideración a lo dispuesto en el numeral 9º del artículo 392 del C.P.C. según el cual, "*solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.*", norma aplicable en virtud de la remisión expresa contenida en el artículo 38 de la Ley 472 de 1998.

Y por último, en cuanto al incentivo solicitado por el actor popular; los artículos 39 y 40 de la ley 472 de 1998 que lo establecían, - por la gestión de proteger los derechos colectivos de una comunidad -, fueron derogadas por la ley 1425 de 2010, razón por la cual no se concederá.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Doce Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: Declarar probada la excepción denominada Inexistencia de Vulneración del derecho colectivo, planteada por la demandada ELECTRICARIBE S.A. ESP.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

SEGUNDO: Denegar las pretensiones de la demanda.

TERCERO: Abstenerse de condenar en costas a la parte demandante.

CUARTO: Niégase el pago del incentivo a favor del actor.

QUINTO: Ejecutoriada esta providencia, archívese el expediente, previas las desanotaciones en el sistema Justicia Siglo XXI.

SEXTO: Por secretaría remítase copia íntegra de la presente sentencia a la Defensoría del Pueblo en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 80 de la ley 472 de 1998.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JOSE RAFAEL GUERRERO LEAL
 Juez

JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO
CARTAGENA DE INDIAS

EN CARTAGENA A _____
 NOTIFICO PERSONALMENTE AL PROCURADOR No. _____
 DELEGADO ANTE LOS JUECES ADMINISTRATIVOS DE LA PROVIDENCIA DE
 FECHA _____

 PROCURADOR

 SECRETARIO (A).

JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO
CARTAGENA DE INDIAS

DE FECHA _____
 FUE NOTIFICADO POR EDICTO HOY _____

A LAS 8:00 A.M.

SECRETARIO (A). _____