

1701102

República de Colombia
Rama del Poder Público
Tribunal Administrativo de Cundinamarca
Secretaría Sección Primera

Constancia de Recepción de demandas para reparto

FECHAS DE LA DEMANDA 38

FOLIOS ANEXOS DE LA DEMANDA 104

NUMERO DE TRASLADOS 2

FOLIOS TRASLADOS 104

FOLIOS ANEXOS A LOS TRASLADOS 4

CON SUSPENSIÓN PROVISIONAL NO

FOLIOS 4

FIRMA DE QUIEN RECIBE

FECHA

Honorable

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA (REPARTO) S.

Referencia: ACCIÓN POPULAR PREVENTIVA

Actor: CONTRALORIA DE CUNDINAMARCA

Demandado: CODENSA S.A. E.S.P.

01 DIC 2016

RICARDO LOPEZ AREVALO, mayor de edad y domiciliado en Bogotá D.C., identificado con Cédula de Ciudadanía No. 79.472.032 de Bogotá, obrando en calidad de CONTRALOR DEPARTAMENTAL de la CONTRALORIA DE CUNDINAMARCA, y en representación de los MUNICIPIOS DEL DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA, dando alcance a las atribuciones que constitucional y legalmente me han sido reconocidas al ejercicio y función del control fiscal, artículos 267 y 268 numerales 5 y 8 de la Constitución Política¹, Leyes 42 de 1993, 610 de 2000 y demás normas concordantes, y de conformidad a la facultad expresamente reconocida por el Honorable Consejo de Estado en sentencia No. 20200 de 2014, como órgano de control territorial, competente para ejercer la labor de control fiscal sobre los contratos a través de los cuales se preste el servicio de alumbrado público suscritos por los Municipios del Departamento de Cundinamarca con las Empresas prestadoras del servicio y sus Interventores, interpongo ACCIÓN POPULAR PREVENTIVA contra CODENSA S.A. E.S.P, persona jurídica de derecho privado según consta en la Escritura Pública N° 4610 de 1997 de la Notaría 36 del Círculo de Bogotá, con domicilio en Bogotá, cuyo objeto social radica en la actividad de distribución y comercialización de energía eléctrica para la prestación del servicio público de alumbrado público, de conformidad con el certificado de existencia y representación legal, para que previo los trámites previstos en la Ley 472 de 1998, mediante sentencia que haga tránsito a cosa juzgada se acceda a las siguientes,

I. PRETENSIONES

PRIMERA. Se declare que CODENSA S.A. E.S.P amenaza y vulnera los siguientes derechos e intereses colectivos (i) la moralidad administrativa prevista en el artículo 4 de la Ley 472 de 1998, literal b); (ii) el goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público previsto en el artículo 4 de la Ley 472 de 1998, literal d), (iii) la defensa del patrimonio público previsto en el artículo 4 de la Ley 472 de 1998, literal e), (iv) La libre competencia económica previsto en el artículo 4 de la Ley 472 de 1998, literal i), (v) La realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las

¹ Constitución Política Artículo 267. El control fiscal es una función pública que ejercerá la Contraloría General de la República, la cual vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la nación. Dicho control se ejercerá en forma posterior y selectiva conforme a los procedimientos, sistemas y principios que establezca la ley. Esta podrá, sin embargo, autorizar que, en casos especiales, la vigilancia se realice por empresas privadas colombianas escogidas por concurso público de méritos, y contratadas previo concepto del Consejo de Estado. La vigilancia de la gestión fiscal del Estado incluye el ejercicio de un control financiero, de gestión y de resultados, fundado en la eficiencia, la economía, la equidad y la valoración de los costos ambientales. En los casos excepcionales, previstos por la ley, la Contraloría podrá ejercer control posterior sobre cuentas de cualquier entidad territorial. La Contraloría es una entidad de carácter técnico con autonomía administrativa y presupuestal. No tendrá funciones administrativas distintas de las inherentes a su propia organización. Artículo 268. El Contralor General de la República tendrá las siguientes atribuciones: (...) 5. Establecer la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal, imponer las sanciones pecuniarias que sean del caso, recaudar su monto y ejercer la jurisdicción coactiva sobre los alcances deducidos de la misma. (...) 8. Promover ante las autoridades competentes, aportando las pruebas respectivas, investigaciones penales o disciplinarias contra quienes hayan causado perjuicio a los intereses patrimoniales del Estado. La Contraloría, bajo su responsabilidad, podrá exigir, verdad sabida y buena fe guardada, la suspensión inmediata de funcionarios mientras culminan las investigaciones o los respectivos procesos penales o disciplinarios.

disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes previsto en el artículo 4 de la Ley 472 de 1998 en el literal m), (vi) Los derechos de los consumidores y usuarios previsto en el artículo 4 de la Ley 472 de 1998 en el literal n); (vii) los derechos e intereses colectivos definidos como tales en la Constitución, las leyes ordinarias y los tratados de derecho internacional celebrados por Colombia, en particular aquellos relacionados con el régimen de prestación de servicios públicos de alumbrado público; y (viii) cualquier otro derecho o interés colectivo que el honorable Magistrado advierta que se encuentre amenazado o violado.

Ello, en razón a que la modalidad contractual a través de la cual la Empresa de Servicios Públicos CODENSA S.A. ESP presta el servicio de alumbrado público en el Departamento de Cundinamarca, en especial en los Municipios el Rosal, Simijaca, Chía, el Colegio, Cogua, Suesca, Zipaquirá, Madrid, Sibate, Chocontá, Nemocón, la Palma, Tocancipá, Tabio, Tausa, el Peñón, Cajicá, Caparrapi, Carmen de Carupa, Cucunuba, Gachancipá, Guatavita, Jerusalén, la Mesa, la Peña, Lenguaque, San Bernardo, Sesquile, Sopo, Tenjo, Topaipi, Villapinzón, Viota, Yacopí, Zipacón, corresponde a la de un CONTRATO DE ARRENDAMIENTO, a través del cual no solamente se suministra el servicio de energía eléctrica con fines de prestarse el servicio de alumbrado público, si no que a su vez se cobra el uso de la infraestructura por medio de la cual se presta el servicio, se pactan prorrogas contractuales por 15 y 20 años, se recaudan tributos, y se presta a su vez el servicio de modernización, mantenimiento, operación y expansión, situación que no solamente desvirtúa la esencia por la cual esta modalidad contractual se rige, si no que a su vez es contraria al régimen contractual por la cual se debe prestar un servicio público como lo es el servicio de alumbrado público, esto, a través de CONTRATOS DE CONCESIÓN, en los que se pacten cláusulas de reversión, según los parámetros que las Leyes 80 de 1993, 1150 de 2007, el Decreto 2424 de 2006, y demás normas concordantes a la prestación del servicio de alumbrado público como son las leyes 142 y 143 de 1994 han descrito.

La Corte Constitucional, en Sentencia C- 068 de 2009, de fecha 10 de febrero de 2009, respecto a los contratos de concesión indicó lo siguiente:

"La concesión es el contrato por medio del cual una entidad estatal, primera obligada a la prestación de un servicio público, confía la prestación del mismo a manera de delegación, a una persona -generalmente un particular- denominada concesionario, quien actúa en nombre y a riesgo propio en la operación, explotación, prestación, organización o gestión de un servicio público, bien sea de manera parcial o total."

Estableciendo como elementos y características propias del Contrato de Concesión, "(...) (i) la convención entre un ente estatal, concedente, y otra persona, el concesionario; (ii) la entidad estatal otorga a un particular la operación, explotación, gestión, total o parcial de un servicio público, o la construcción, explotación o conservación total o parcial de una obra pública; (iii) puede acudir a ella también para la explotación de bienes del Estado o para el desarrollo de actividades necesarias para la prestación de un servicio; (iv) la entidad pública mantiene durante la ejecución del contrato la inspección, vigilancia y control de la labor a ejecutar por parte del concesionario; (v) el concesionario debe asumir, así sea parcialmente, los riesgos del éxito o fracaso de su gestión, y por ello obra por su cuenta y riesgo; (vi) el particular recibe una contraprestación que consistirá, entre otras modalidades, en derechos, tarifas, tasas, valorización, participación en la explotación del bien; (vii) deben pactarse las cláusulas excepcionales al derecho común, como son los de terminación, interpretación y modificación unilaterales, de sometimiento a las leyes nacionales y de caducidad; (viii) el concesionario asume la condición de colaborador de la administración en el cumplimiento de los fines estatales, para la continua y eficiente prestación de los servicios públicos o la debida ejecución de las obras públicas (...)"

En razón a la anterior afirmación, en subsidio a la pretensión anterior, sírvase **DECLARAR** por este Honorable Despacho, la idoneidad de la cual se encuentran provistos los **CONTRATOS DE CONCESIÓN**, para la correcta prestación de los servicios públicos, como quiera que esta modalidad contractual cumple con las exigencias requeridas para el cumplimiento satisfactorio de las necesidades propias que recae en las entidades estatales, al reconocer en estas, no solamente la correcta prestación de los servicios públicos, sino que a su vez la obtención de los elementos necesarios, a través de los cuales se garantice su prestación, como deber constitucional que los rige, y de las cuales carece el "**CONTRATO DE ARRENDAMIENTO**", por cuanto la naturaleza jurídica del mismo, desnaturaliza la esencia a través de la cual las entidades estatales licitan a particulares la prestación de servicios públicos.

SEGUNDA.- Como consecuencia de la pretensión anterior, **DECLARESE** que los contratos que ha suscrito CODENSA S.A. ESP, con los Municipios del Departamento de Cundinamarca, en especial, con los Municipios el Rosal, Simijaca, Chía, el Colegio, Cogua, Suesca, Zipaquirá, Madrid, Sibaté, Chocontá, Nemocón, la Palma, Tocancipá, Tabio, Tausa, el Peñón, Cajicá, Caparrapí, Carmen de Carupa, Cucunuba, Gachancipá, Guatavita, Jerusalén, la Mesa, la Peña, Lenguazaque, San Bernando, Sesquile, Sopo, Tenjo, Topaipi, Villapinzón, Viota, Yacopí, Zipacón, son **CONTRATOS DE CONCESIÓN**, de conformidad a las disposiciones y características que legal, constitucional y jurisprudencialmente se han establecido, y por las cuales se rige la prestación del servicio de alumbrado público, a los cuales debió ajustarse CODENSA S.A. ESP a partir del año 1997, al adquirir los activos para la distribución y comercialización de energía eléctrica en el Departamento de Cundinamarca, otorgados mediante Escritura Publica No. 4610 de fecha 23 de abril de 1997, por la Empresa de Energía de Bogotá -EEB-.

TERCERO.- Como Consecuencia de la pretensión anterior **ORDENESE** a CODENSA S.A. E.S.P., en aplicación a lo dispuesto en el artículo 25 de la Ley 472 de 1998, ajustar la modalidad contractual "**CONTRATO DE ARRENDAMIENTO**", a la modalidad de "**CONTRATO DE CONCESIÓN**" en la que se pacte y haga efectiva la "Cláusula de Reversión", de conformidad a la normatividad vigente prevista en el artículo 29 de la ley 1150 de 2011 y el artículo 19 de la Ley 80 de 1993, y de conformidad a la cláusula contractual denominada "Ajustes Normativos" que ha sido pactada en los "contratos de arrendamiento" por CODENSA S.A. ESP.

En subsidio de la pretensión anterior, **RECONOZCASE** a favor de los Municipios del Departamento de Cundinamarca, a partir del referido ajuste contractual, la titularidad que en los mismos recae, de la infraestructura, esto es, "postes de luz" "luminarias", "redes", y de todos aquellos elementos que sean necesarios para la prestación del servicio de alumbrado público, como quiera que los referidos elementos fueron dispuestos para la prestación del servicio de alumbrado público, con ocasión a los recursos que fueron obtenidos del recaudo que cada Municipio en cada una de sus regiones, efectuó.

CUARTO.- Como consecuencia de la pretensión anterior, **DECLARESE** que el cobro efectuado por CODENSA S.A. ESP, a cargo de los Municipios en especial en los Municipios el Rosal, Simijaca, Chía, el Colegio, Cogua, Suesca, Zipaquirá, Madrid, Sibaté, Chocontá, Nemocón, la Palma, Tocancipá, Tabio, Tausa, el Peñón, Cajicá, Caparrapí, Carmen de Carupa, Cucunuba, Gachancipá, Guatavita, Jerusalén, la Mesa, la Peña, Lenguazaque, San Bernando, Sesquile, Sopo, Tenjo, Topaipi, Villapinzón, Viota, Yacopí, Zipacón, del Departamento de Cundinamarca, con relación al uso de la infraestructura ("postes de luz" "luminarias", "redes", y todos aquellos elementos que sean necesarios para la prestación exclusiva del servicio alumbrado público), es contrario a la ley, toda vez que la infraestructura a través de la cual CODENSA S.A. ESP ha venido prestando el servicio de alumbrado público, forma parte integral e inherente del objeto y del servicio que se ofrece, por lo que a falta de estos, el servicio no podría prestarse.

QUINTO.- Como consecuencia de la pretensión anterior, **DECLARESE**, la responsabilidad de CODENSA S.A. ESP, por el actuar MONOPOLISTA que ha ejercido dentro de los Municipios del Departamento de Cundinamarca, en razón a que la referida entidad, ha limitado la prestación del servicio de alumbrado público, y así la prestación de los servicios para el mantenimiento, reparación y expansión de las redes de alumbrado público a su objeto social, a partir de la celebración de contratos de arrendamiento con plazos contractuales que oscilan entre los 15 años y prórrogas contractuales por periodos de 15 a 20 años más, obstruyendo la celebración de procesos de Licitación Pública, a partir de los cuales se garantice la pluralidad de oferentes y la selección objetiva de contratistas, bajo criterios de experiencia e idoneidad, según las directrices que la Ley y la Constitución han dispuesto.

SEXTO.- DECLARESE que el cobro ejercido por CODENSA S.A. ESP a cargo de los Municipios del Departamento de Cundinamarca, con relación a la titularidad de la infraestructura puesta en el ejercicio de "Expansión" es contraria a derecho, como quiera que la infraestructura provista para la prestación del servicio de alumbrado público en las zonas de expansión territorial son de propiedad de los Municipios, al ser quienes de conformidad a las directrices de la Secretaría de Planeación y del Plan de ordenamiento Municipal, tienen la obligación de proporcionar, los elementos a través de los cuales se garantice la correcta prestación de los servicios públicos, entre estos, el servicio de alumbrado Público.

SEPTIMO.- De conformidad a lo dispuesto en la ley 472 de 1998, y a las características por las cuales se rige la acción popular, ante la imposibilidad de solicitar el restablecimiento de las cosas a su estado anterior, por cuanto ello resulta ser inviable, para el caso presente solicito **ORDENAR** a CODENSA S.A. E.S.P **RECONOCER** a favor de los Municipios del Departamento de Cundinamarca, la titularidad que en los mismos recae de la infraestructura ("postes de luz" "luminarias", "redes", y de todos aquellos elementos que sean necesarios para la prestación exclusiva del servicio alumbrado público), bajo la modalidad de la compensación, a partir de la cual a cada uno de los Municipios del Departamento con quienes se hayan celebrado contratos de arrendamiento con CODENSA S.A. ESP, se les entregue la titularidad de la infraestructura pagada por estos, así como el saldo restante que se haya pagado con ocasión al cobro por el uso de la referida infraestructura efectuado por CODENSA S.A. ESP, para la prestación del servicio de alumbrado público.

OCTAVO.-De conformidad con la pretensión anterior, **ORDENESE** a CODENSA S.A. ESP, ajustar el "Objeto Contractual" por el cual se presta el servicio de alumbrado público, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 29 de la ley 1150 de 2007², toda vez que es facultad de los municipios decidir si la empresa prestadora de servicios públicos es quien deba a su vez prestar los servicios de Mantenimiento, Adecuación y Expansión de sus redes, obtener estos servicios con entidad distinta, o prestarlos directamente el Municipio.

NOVENO.- En consecuencia, **ORDENESE** a CODENSA S.A. E.S.P ajustar su actuación contractual a los postulados de los derechos o intereses colectivos vulnerados tomando las medidas necesarias para

² Ley 1150 de 2007. Artículo 29 Todos los contratos en que los municipios o distritos entreguen en concesión la prestación del servicio de alumbrado público a terceros, deberán sujetarse en todo a la Ley 80 de 1993, contener las garantías exigidas en la misma, incluir la cláusula de reversión de toda la infraestructura administrada, construida o modernizada, hacer obligatoria la modernización del Sistema, incorporar en el modelo financiero y contener el plazo correspondiente en armonía con ese modelo financiero. Así mismo, tendrán una interventoría idónea. Se diferenciará claramente el contrato de operación, administración, modernización, y mantenimiento de aquel a través del cual se adquiere la energía eléctrica con destino al alumbrado público, pues este se regirá por las Leyes 142 y 143 de 1994. La Creg regulará el contrato y el costo de facturación y recaudo conjunto con el servicio de energía de la contribución creada por la Ley 97 de 1913 y 84 de 1915 con destino a la financiación de este servicio especial inherente a la energía. Los contratos vigentes a la fecha de la presente ley, deberán ajustarse a lo aquí previsto.

restablecer la propiedad que le corresponde a los municipios y por tanto al departamento respecto al uso de la Infraestructura ("postes de luz" "luminarias", "redes", y todos aquellos elementos que sean necesarios para la prestación exclusiva del servicio alumbrado público).

En subsidio solicito al Despacho se sirva adoptar y ordenar las medidas necesarias que estime convenientes para restablecer la propiedad que le corresponde a los municipios y por tanto al Departamento de Cundinamarca.

II. TRAMITE PREFERENCIAL

La presente ACCIÓN POPULAR también se ejerce con el fin de evitar el daño contingente, previsto en el detrimento patrimonial al cual se ha visto afectado el Departamento de Cundinamarca y sus Municipios a casua del monopolio e enriquecimiento sin justa causa del cual se ha provisto la Empresa CODENSA S.A. E.S.P, al vulnerar los derechos e intereses colectivos invocados, motivo por el cual la presente accion debe TRAMITARSE PREFERENTEMENTE de conformidad con lo establecido en el artículo 6 de la Ley 472 de 1998.

III. INDICACIÓN DEL DERECHO O INTERÉS COLECTIVO AMENAZADO, VULNERADO Y OBJETO DE RESTITUCIÓN

Los derechos o intereses colectivos amenazados y vulnerados y que deben ser restituidos según el caso, son los que se indican a continuación, sin perjuicio de que el Despacho declare la amenaza o violación de otros derechos o intereses colectivos cuya existencia e implicación se encuentre probada en el curso del proceso, en cumplimiento de copiosa jurisprudencia en relación con la facultad que tiene el juez popular para fallar ultra petita y extra petita. La Ley 472 de 1998 establece los siguientes derechos colectivos cuya protección se invoca en la presente acción.

"Artículo 4. Derechos e intereses colectivos. Son derechos e intereses colectivos, entre otros, los relacionados con:

(...)

b) La moralidad administrativa;

(...)

d) El goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público;

(e) La defensa del patrimonio público;

(...)

(f) La libre competencia económica

(m) La realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes;

(n) Los derechos de los consumidores y usuarios;

(...)

Igualmente son derechos e intereses colectivos los definidos como tales en la Constitución, las leyes ordinarias y los tratados de derecho internacional celebrados por Colombia."

Estos derechos colectivos encuentran consagración constitucional, en las siguientes disposiciones:

Constitución Política:

"(...) ARTICULO 75. El espectro electromagnético es un bien público inalienable e imprescriptible sujeto a la gestión y control del Estado. Se garantiza la igualdad de oportunidades en el acceso a su uso en los términos que fije la ley.

Para garantizar el pluralismo informativo y la competencia, el Estado intervendrá por mandato de la ley para evitar las prácticas monopolísticas en el uso del espectro electromagnético.

"ARTICULO 82. Es deber del Estado velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular.

Las entidades públicas participarán en la plusvalía que genere su acción urbanística y regularán la utilización del suelo y del espacio aéreo urbano en defensa del interés común.

ARTICULO 88. La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad pública, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella.

También regulará las acciones originadas en los daños ocasionados a un número plural de personas, sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares.

Así mismo, definirá los casos de responsabilidad civil objetiva por el daño inferido a los derechos e intereses colectivos.

ARTICULO 311. Al municipio como entidad fundamental de la división político-administrativa del Estado le corresponde prestar los servicios públicos que determine la ley, construir las obras que demande el progreso local, ordenar el desarrollo de su territorio, promover la participación comunitaria, el mejoramiento social y cultural de sus habitantes y cumplir las demás funciones que le asignen la Constitución y las leyes.

ARTICULO 365. Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional.

Los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley, podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares. En todo caso, el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios.

ARTICULO 367. La ley fijará las competencias y responsabilidades relativas a la prestación de los servicios públicos domiciliarios, su cobertura, calidad y financiación, y el régimen tarifario que tendrá en cuenta además de los criterios de costos, los de solidaridad y redistribución de ingresos.

Los servicios públicos domiciliarios se prestarán directamente por cada municipio cuando las características técnicas y económicas del servicio y las conveniencias generales lo permitan y aconsejen, y los departamentos cumplirán funciones de apoyo y coordinación.

La ley determinará las entidades competentes para fijar las tarifas.

ARTICULO 369. La ley determinará los deberes y derechos de los usuarios, el régimen de su protección y sus formas de participación en la gestión y fiscalización de las empresas estatales que presten el servicio. Igualmente definirá la participación de los municipios o de

sus representantes, en las entidades y empresas que les presten servicios públicos domiciliarios.

De manera que al consagrar como fin esencial del Estado Social de Derecho, el *"servir a la comunidad, promover la prosperidad y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación"* (artículo 2 C.P), igualmente será el garantizar la correcta y debida prestación de los servicios públicos, por cuanto estos como bien lo indica la Honorable Corte Constitucional, guardan un calificativo de carácter esencial, toda vez que *"El carácter esencial de un servicio público se predica cuando las actividades que lo conforman contribuyen de modo directo y concreto a la protección de bienes, a la satisfacción de intereses o a la realización de valores ligados con el respeto, vigencia, ejercicio y efectividad de los derechos y 35 libertades fundamentales."*³

Por ello, al ser el Estado el instrumento por el cual se garantiza una adecuada prestación de los servicios públicos, y así la correcta satisfacción de las necesidades de los ciudadanos, como parte inherente al deber constitucional por el cual este se rige, de conformidad a lo establecido en el artículo 365 de la Constitución Política, *"Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional. Los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley, podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares. En todo caso, el Estado mantendrá la regulación, el control y vigilancia de dichos servicios"*, igualmente lo serán los Municipios, como quiera que estos al ser entidades político-administrativas municipales, tienen el deber de garantizar el bienestar de su comunidad, con la prestación adecuada de los servicios públicos que determine la ley, la construcción de las obras que demande el progreso local, ordenar el desarrollo de su territorio, promover la participación comunitaria, el mejoramiento social y cultural de sus habitantes y cumplir las demás funciones que le asignen la Constitución y las leyes (Artículo 311 C.P.).

Así las cosas, con relación al servicio de alumbrado público, los Municipios de conformidad a la Resolución CREG 043 de fecha 23 de octubre de 1995, tienen a su cargo la prestación del servicio de alumbrado público dentro del perímetro urbano y el área rural comprendidos en su jurisdicción, a cuyo efecto están facultados *"para celebrar contratos o convenios para la prestación del servicio de alumbrado público, de manera que el suministro de energía sea de responsabilidad de la empresa distribuidora o comercializadora con quien el municipio llegue a tal acuerdo, al igual que se podrá contratar con la misma o con otra persona natural o jurídica el mantenimiento o expansión del servicio de responsabilidad municipal"*. Es decir, los municipios tienen la facultad de prestar ya sea directamente el servicio de alumbrado público, o a través de la celebración de contratos con particulares, en cuyo caso la empresa distribuidora o comercializadora contratada será la responsable del buen funcionamiento del servicio.

El Código Sustantivo del Trabajo en su artículo 430 define a los servicios públicos como *"toda actividad organizada que tienda a satisfacer necesidades de interés general en forma regular y continua, de acuerdo con un régimen jurídico especial, bien que se realice por el Estado, directa o indirectamente, o por personas privadas"*. Definición a partir de la cual y según lo regulado por la Constitución Política, los servicios públicos tienen las siguientes características: 1) Son una actividad organizada. 2) Su fin es satisfacer necesidades de interés general. 3) Debe ser prestado en forma regular y continua. 4) Puede ser prestado por el Estado directamente, o por particulares. 5) Debe hacerse bajo la regulación, vigilancia y control del Estado y 6) Debe estar sometido a un régimen especial.

³ Corte Constitucional, Sentencia C-663 de 2000. Magistrado ponente: Antonio Barrera Carbonell.

Razón por la cual, con el ánimo de prevenir riesgos y salvaguardar derechos e intereses colectivos como son *la moralidad administrativa; el goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público; la defensa del patrimonio público; la libre competencia económica, la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes; y los derechos de los consumidores y usuarios*; en lo que respecta a la prestación del servicio de alumbrado público, el Estado ha sometido el ejercicio de la comercialización y distribución de energía para la prestación del servicio de alumbrado público dentro de una estricta regulación cuyo cumplimiento resulta imperativo, para quienes ejerzan dicha función, contenidas en tanto en las Leyes 142 y 143 de 1994, Decreto 2424 de 2006, y las Resoluciones proferidas por la Comisión de Regulación de Energía y Gas (CREG) de carácter especial, como de manera general en las leyes por las cuales se rige el régimen de la contratación pública, Ley 80 de 1993 y Ley 1150 de 2007, normatividad a través de la cual se establecen los parámetros a partir de los cuales se instituye el régimen para la generación, interconexión, transmisión, distribución y comercialización de electricidad en el territorio nacional, el régimen que regula los servicios públicos domiciliarios, la prestación del servicio de alumbrado público, el régimen de contratación al cual los servicios públicos se rigen y en general sobre las reglas que involucre la actividad de distribución y comercialización del servicio de energía eléctrica y alumbrado público.

IV. INDICACIÓN DE LA ENTIDAD RESPONSABLE DE LA AMENAZA O LA VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS O INTERESES COLECTIVOS Y ENCARGADA DE SU RESTITUCIÓN

La Entidad responsable de la amenaza o vulneración de los derechos e intereses colectivos cuya protección se invoca, es la **EMPRESA CODENSA S.A. E.S.P.**, persona jurídica de derecho privado con domicilio en Bogotá, sin perjuicio de los demás responsables que se lleguen a establecer en el curso del proceso, si los hubiere, a quienes por mandato expreso del inciso final del artículo 18 de la Ley 472 de 1998 deban ser citados y vinculados al proceso en el curso de la primera instancia.

El objeto social de CODENSA S.A. ESP radica en la actividad de distribución y comercialización de energía eléctrica, según Escritura Pública No. 4610 de fecha 23 de abril de 1997 y de acuerdo con el certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá, actividad que para el caso presente, se encuentra relacionada a la prestación de un servicio público, como lo es el de alumbrado público.

V. HECHOS QUE CONFIGURAN LA AMENAZA O VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS O INTERESES COLECTIVOS

1.- CONSIDERACIÓN PREELIMINAR: DE LA NORMATIVIDAD VIGENTE QUE REGULA LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE ALUMBRADO PÚBLICO.

Previamente a exponer las acciones y omisiones en las que ha incurrido **CODENSA S.A. E.S.P.** las cuales se configuran como una violación y/o amenaza a los derechos o intereses colectivos invocados, es necesario, para efectos de mayor claridad e ilustración, hacer referencia al régimen general y especial por el cual se rige la actividad de distribución y comercialización de energía eléctrica, así como los parámetros contractuales por los que esta actividad se regula en cuanto a la prestación del servicio de alumbrado público en nuestro país.

1.2.- La normatividad nacional que hoy se encuentra vigente y la cual resulta relevante para efectos de la presente acción es, en su orden cronológico, la siguiente:

1.2.1. Ley 142 de 1994 por medio de la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios.

La presente ley determina como servicios públicos domiciliarios, el servicio de acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica, y de telefonía pública, los cuales de conformidad a lo dispuesto en el artículo 56 de la Constitución Política forman parte de los servicios públicos de carácter esencial.

Por ello, los municipios, en cuanto a lo que respecta a la prestación de los servicios públicos, como obligación a su cargo, según lo descrito en el artículo 5 de la referida ley, deberán en ejercicio de su competencia "5.1. Asegurar que se presten a sus habitantes, de manera eficiente, los servicios domiciliarios de acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica, y telefonía pública básica conmutada, por empresas de servicios públicos de carácter oficial, privado o mixto, o directamente por la administración central del respectivo municipio".

Por ello, las empresas de servicios públicos de carácter privado al prestar servicios públicos de conformidad a la función social de la propiedad deberán entre otros aspectos (i) Asegurar que el servicio se preste en forma continua y eficiente, y sin abuso de la posición dominante que la entidad pueda tener frente al usuario o a terceros, (ii) Abstenerse de prácticas monopolísticas o restrictivas de la competencia, cuando exista, de hecho, la posibilidad de la competencia y (iii) facilitar el acceso e interconexión de otras empresas o entidades que presten servicios públicos, o que sean grandes usuarios de ellos, a los bienes empleados para la organización y prestación de los servicios". (Artículo 11).

De manera que los municipios "deben permitir la instalación permanente de redes destinadas a las actividades de empresas de servicios públicos, o a la provisión de los mismos bienes y servicios que estas proporcionan, en la parte subterráneo de las vías, puentes, ejidos, andenes y otros bienes de uso público. Las empresas serán, en todo caso, responsables por todos los daños y perjuicios que causen por la deficiente construcción u operación de sus redes. las autoridades municipales en ningún caso podrán negar o condicionar a las empresas de servicios públicos las licencias o permisos para cuya expedición fueren competentes conforme a la ley, por razones que hayan debido ser consideradas por otras autoridades competentes para el otorgamiento de permisos, licencias o concesiones, ni para favorecer monopolios o limitar la competencia". (Artículo 26).

Son consideradas como empresas prestadoras de servicios públicos según lo señala el artículo 15 de la presente ley, entre otras, (i) las empresas de servicios públicos, y (ii) las personas naturales o jurídicas que produzcan para ellas mismas, o como consecuencia o complemento de su actividad principal, los bienes y servicios propios del objeto de las empresas de servicios públicos.

Ahora bien, en tratándose del régimen de contratación que celebren las entidades territoriales con las empresas de servicios públicos precisa el parágrafo del artículo 31 de la presente ley que "Los contratos que celebren los entes territoriales con las empresas de servicios públicos con el objeto de que estas últimas asuman la prestación de uno o de varios servicios públicos domiciliarios, o para que sustituyan en la prestación a otra que entre en causal de disolución o liquidación, se registrarán para todos sus efectos por el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, en todo caso la selección siempre deberá realizarse previa licitación pública, de conformidad con la Ley 80 de 1993".

Así mismo, tal y como lo describe el artículo 25 de la referida ley "Quiénes presten servicios públicos requieren contratos de concesión, con las autoridades competentes según la ley, para usar las aguas; para usar el espectro electromagnético en la prestación de servicios públicos requerirán licencia o contrato"

de concesión, así como para invertir en el "mantenimiento y recuperación del bien público explotado, a través de contratos de concesión", por cuanto estas se encuentran sujetas a las normas generales que regulan la planeación urbana, la circulación, el tránsito, el uso del espacio público, la seguridad y la tranquilidad ciudadanas. (Artículo 26).

Por otro lado, como bien lo describe el artículo 28 de la presente ley, las empresas de servicios públicos, al tener la facultad de construir, operar y modificar sus redes e instalaciones para prestar los servicios públicos, estarán sujetas al cumplimiento de los mismos requisitos que las leyes y demás normas pertinentes establecen para las entidades oficiales que han estado encargadas de la prestación de los mismos servicios. Ahora bien, precisa el mencionado artículo como facultades expresas de las cuales se encuentran previstas las comisiones de regulación en tratándose de la prestación de servicios públicos, entre otras, la de exigir la "posibilidad de interconexión y de homologación técnica de las redes, cuando sea indispensable para proteger a los usuarios, para garantizar la calidad del servicio o para promover la competencia", así como, que la "construcción y operación de redes y medios de transporte para prestar los servicios públicos no sea parte del objeto de las mismas empresas que tienen a su cargo la distribución".

En concordancia a ello, el artículo 39 en su numeral 39.1 de la referida ley establece como régimen especial de contratación para la prestación de los servicios públicos, a los contratos de concesión al regirse estos por las reglas consagradas en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, de conformidad a lo dispuesto en el párrafo del mencionado artículo "Párrafo. Salvo los contratos de que tratan el párrafo del artículo 39 y el numeral 39.1 de la presente ley, todos aquellos a los que se refiere este artículo se regirán por el derecho privado. Los que contemplan los numerales 39.1, 39.2 y el 39.3 no podrán ser cedidos a ningún título, ni podrán darse como garantía, ni ser objeto de ningún otro contrato, sin previa y expresa aprobación de la otra parte."

1.2.2. Ley 143 de 1994 por medio de la cual se establece el régimen para la generación, interconexión, transmisión, distribución y comercialización de electricidad en el territorio nacional.

La presente ley al establecer el régimen por el cual se rige las actividades de generación, interconexión, transmisión, distribución y comercialización de la electricidad en el territorio nacional, señala a su vez los deberes y obligaciones que tiene el Estado y así los Municipios con relación a la prestación del servicio público de electricidad, bajo el principio de salvaguardar el carácter esencial, obligatorio, solidario y por tanto de utilidad pública del cual se encuentra previsto el servicio de alumbrado público, en garantía de (i) Promover la libre competencia en las actividades del sector; y así impedir la causación de (ii) prácticas que constituyan competencia desleal o abuso de posición dominante en el mercado. (Artículo 3)

Con el fin de comprender el significado de las actividades de distribución y comercialización del servicio de energía eléctrica refiere la respectiva ley, en su artículo 11 respecto a las redes de distribución como el "conjunto de líneas y subestaciones, con sus equipos asociados, destinados al servicio de los usuarios de un municipio o municipios adyacentes o asociados mediante cualquiera de las formas previstas en la Constitución Política", y por la actividad de comercialización la "compra de energía eléctrica y su venta a los usuarios finales, regulados o no regulados que se sujetará a las disposiciones previstas en esta Ley y en la de servicios públicos domiciliarios en lo pertinente".

Señala el artículo 8 de la presente ley,

Artículo 8o. Las empresas públicas que presten el servicio de electricidad al entrar en vigencia la presente Ley, en cualquiera de las actividades del sector, deben tener autonomía administrativa, patrimonial y presupuestaria.

Salvo disposición legal en contrario, los presupuestos de las entidades públicas del orden territorial serán aprobados por las correspondientes juntas directivas, sin que se requiera la participación de otras autoridades.

Parágrafo. El régimen de contratación aplicable a estas empresas será el del derecho privado. La Comisión de Regulación de Energía y Gas podrá hacer obligatoria la inclusión de cláusulas excepcionales al derecho común en algunos de los contratos que celebren tales entidades. Cuando su inclusión sea forzosa, todo lo relativo a estas cláusulas se sujetará al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

Ahora bien, respecto al régimen contractual por el cual se rige las actividades del servicio público de electricidad dispone el artículo 55 de la referida ley, lo siguiente:

Artículo 55. Mediante el contrato de concesión, la Nación, el departamento, el municipio o distrito competente podrán confiar en forma temporal la organización, prestación, mantenimiento y gestión de cualquiera de las actividades del servicio público de electricidad a una persona jurídica privada o pública o a una empresa mixta, la cual lo asume por su cuenta y riesgo, bajo la vigilancia y el control de la entidad concedente.

La vigilancia y control del concedente no obsta para que el Ministerio de Minas y Energía, así como otros organismos estatales ejerzan sus facultades legales de regulación, fiscalización, control y vigilancia.

El concesionario del servicio de electricidad deberá sujetarse a las disposiciones legales que le sean aplicables; y a lo dispuesto en el respectivo contrato de concesión.

El concesionario deberá reunir las condiciones que requiera el respectivo servicio, de acuerdo con los reglamentos que expida el Ministerio de Minas y Energía. El otorgamiento de la concesión se hará mediante oferta pública a quien ofrezca las mejores condiciones técnicas y económicas para el concedente y en beneficio de los usuarios.

Lo anterior sin perjuicio de otras modalidades contractuales viables en concordancia con el artículo 10 de la presente Ley.

Precisando respecto al ejercicio de las actividades que rigen el sector eléctrico y por tanto el servicio de alumbrado público en un contexto garante de competencia que los entes territoriales "podrán celebrar contratos de concesión sólo en aquellos eventos en los cuales como resultado de la libre iniciativa de los distintos agentes económicos, en un contexto de competencia, no exista ninguna entidad dispuesta a asumir, en igualdad de condiciones, la prestación de estas actividades." (Artículo 56), en donde los municipios ejercen lo atiniente a la distribución de la electricidad. (Artículo 57).

Del articulado relevante que regula la presente ley, respecto al Contrato de Concesión por el cual se presta el servicio de electricidad y por tanto el servicio de alumbrado público, se destacan los siguientes:

Artículo 58. El contrato de concesión establecerá claramente las condiciones de prestación del servicio; la forma y condiciones de remuneración para el concesionario, que se definirán teniendo en cuenta el servicio concedido; la duración y prórroga; la obligatoriedad de prestar el servicio a quien lo solicite en el caso de la interconexión, transmisión y distribución; las condiciones de sustitución por parte del concedente para asegurar la continuidad y regularidad del servicio; las causales de terminación anticipada; las indemnizaciones; las causales para declarar la caducidad y los efectos de la misma; las sanciones por incumplimiento; la liquidación de bienes; las normas aplicables y en general, todos aquellos aspectos que permitan preservar los intereses de las partes, dentro de un sano equilibrio.

Artículo 59. Podrán ser concesionarios, las sociedades privadas, nacionales o extranjeras, las cooperativas y demás organizaciones comunitarias constituidas legalmente y las entidades de carácter público.

Artículo 60. La remuneración del contrato de concesión consiste en las tarifas o precios que los usuarios de los servicios pagan directamente a los concesionarios, las cuales son fijadas de acuerdo con las disposiciones establecidas en la presente Ley.

Cuando por razones ajenas a la voluntad del concesionario, no se pudieren fijar las tarifas en niveles que permitan recuperar los costos económicos de prestación del servicio en condiciones óptimas de gestión, el concedente deberá reconocer la diferencia entre los valores correspondientes a la prestación con tales costos y los valores facturados con las tarifas que efectivamente se apliquen.

Artículo 61. El concesionario deberá cumplir las órdenes e instrucciones que por razones de interés general imparta el concedente en cuanto a la forma y las condiciones en que el servicio se debe prestar, aunque impliquen modificaciones en los términos estipulados en el contrato. Si como consecuencia de las modificaciones se afectare el equilibrio económico-financiero del contrato, éste deberá ser restablecido de común acuerdo y de no ser posible, mediante arbitraje.

Artículo 62. El término de duración del contrato de concesión será fijado, en cada caso, por la entidad concedente y no podrá exceder de treinta (30) años, contados desde la fecha fijada contractualmente o, a falta de ella, desde el momento de perfeccionamiento del contrato. Así mismo, el concesionario podrá solicitar su renovación hasta por veinte (20) años, con una anticipación no mayor de treinta y seis (36) meses ni menor de doce (12) meses al vencimiento del plazo del contrato. El concedente resolverá sobre el otorgamiento de la prórroga dentro de los seis (6) meses siguientes a la petición, atendiendo a criterios técnicos, económicos, operativos y ambientales.

Artículo 63. Con el fin de asegurar la continuidad, calidad y regularidad del servicio, el concedente podrá sustituir al concesionario en su prestación, realizándola por sí mismo o mediante terceros, en el evento en que se haya suspendido, o se tema razonablemente que se pueda suspender, previo concepto de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios. La sustitución deberá ser una medida temporal y cuando el concesionario se halle en condiciones de prestar nuevamente el servicio podrá ser restituido; en caso contrario, se decretará la terminación del contrato.

Artículo 64. Cuando la entidad concedente dé por terminado, por razones de interés general, unilateral y anticipadamente el contrato de concesión, deberá compensar tanto por los perjuicios

que le cause al concesionario por dicha terminación como por los beneficios razonables de que se le prive por el rescate de la misma.

Parágrafo. *Cuando el contrato se termine en forma anticipada se procederá a realizar su liquidación conforme al procedimiento correspondiente establecido en la ley o en las normas que rija a la entidad concedente.*

Artículo 65. *A la terminación de la concesión deben revertir a la entidad concedente todos los bienes señalados en el contrato para tal fin, mediante el reconocimiento y pago al concesionario del valor de salvamento de las instalaciones para los casos contemplados en los contratos respectivos, determinados por peritos designados, uno por cada una de las partes y un tercero de común acuerdo entre los dos anteriores.*

1.2.3. Decreto 2424 de 2006 por el cual se regula la prestación del servicio de alumbrado público.

El Decreto 2424 de 2006 define al Servicio de Alumbrado Público en su artículo 2 como *"el servicio público no domiciliario que se presta con el objeto de proporcionar exclusivamente la iluminación de los bienes de uso público y demás espacios de libre circulación con tránsito vehicular o peatonal, dentro del perímetro urbano y rural de un municipio o Distrito. El servicio de alumbrado público comprende las actividades de suministro de energía al sistema de alumbrado público, la administración, la operación, el mantenimiento, la modernización, la reposición y la expansión del sistema de alumbrado público". Sistema de alumbrado público que se comprende del "conjunto de luminarias, redes, transformadores de uso exclusivo y en general, todos los equipos necesarios para la prestación del servicio de alumbrado público, que no formen parte del sistema de distribución". (Artículo 3).*

Recalca en su artículo 4 la obligación y responsabilidad que recae sobre los municipios o distritos en cuanto a la prestación del servicio de alumbrado público, los cuales podrán prestar el servicio de manera *"directa o indirectamente, a través de empresas de servicios públicos domiciliarios u otros prestadores del servicio de alumbrado público"*, por lo que los municipios *"tienen la obligación de incluir en sus presupuestos los costos de la prestación del servicio de alumbrado público y los ingresos por impuesto de alumbrado público en caso de que se establezca como mecanismo de financiación"*.

En su artículo 5 el referido decreto, precisa que los municipios de conformidad con lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley 143 de 1994, deberán *"elaborar un plan anual del servicio de alumbrado público que contemple entre otros la expansión del mismo, a nivel de factibilidad e ingeniería de detalle, armonizado con el plan de ordenamiento territorial y con los planes de expansión de otros servicios públicos, cumpliendo con las normas técnicas y de uso eficiente de energía que para tal efecto expida el Ministerio de Minas y Energía"*.

Ahora bien, con relación al régimen contractual por el cual se rige la prestación de servicio de alumbrado público, el Decreto 2424 de 2006 señala en su artículo 6 que *"Todos los contratos relacionados con la prestación del servicio de alumbrado público, que celebren los municipios o distritos con los prestadores del mismo, se regirán por las disposiciones contenidas en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, y demás normas que lo modifiquen, adicionen o complementen"*. Garantizando por parte de los prestadores del servicio de alumbrado público, la continuidad en la ejecución de la expansión con parámetros específicos de calidad y cobertura del servicio de alumbrado público, conforme a lo dispuesto en el artículo anterior.

Contratos que según lo señala el artículo 7 deberán "cumplir con la regulación expedida por la Comisión de Regulación de Energía y Gas para el efecto. En todo caso, en los contratos de suministro de energía, se deberá garantizar la libre concurrencia de los oferentes en igualdad de condiciones".

De manera que, con relación al cobro del servicio de alumbrado público, establece el referido decreto en su artículo 9 que "Los municipios o distritos que hayan establecido el impuesto de alumbrado público podrán cobrarlo en las facturas de los servicios públicos, únicamente cuando este equivalga al valor del costo en que incurre por la prestación del mismo. La remuneración de los prestadores del servicio de alumbrado público deberá estar basada en costos eficientes y podrá pagarse con cargo al impuesto sobre el servicio de alumbrado público que fijen los municipios o distritos".

1.2.4. Comisión de Regulación de Energía y Gas (CREG) por la cual se expide la reglamentación de los sectores de electricidad y gas combustible, en el contexto de servicios públicos domiciliarios, con relación al régimen contractual y legal por el cual se rige y se regula la prestación del servicio de alumbrado público.

En conceptos emitidos por la Comisión de Regulación de Energía y Gas (CREG) se indica:

✓ Concepto CREG- Radicado S-2013-000317 de fecha 5 de febrero de 2013:

"Conforme a la normatividad vigente, Decreto 2424 de 2006 y Resolución CREG 123 de 2011 los entes responsables de la prestación del servicio de alumbrado público son los municipios. Es decir que son estos entes territoriales quienes deben desarrollar directamente las actividades del servicio o contratar su ejecución con terceros, pero siempre debe adoptar las medidas necesarias para asegurar que se preste en forma adecuada dentro de su jurisdicción.

Es clara la responsabilidad del municipio en la prestación del servicio de alumbrado público. Para el municipio, así decida prestarlo directamente, debe realizar las actividades que aseguren la prestación entre las que se encuentra la compra de energía deberá adquirir la energía a un comercializador. En su calidad de usuario del servicio de energía el municipio es libre de escoger el comercializador que desee⁴, con sujeción, claro está a las normas de contratación que lo rigen.

Por otra parte conforme a lo señalado en el artículo 30 de la Ley 143 de 1994 los propietarios de redes de distribución deberán permitir el acceso de otras empresas o usuarios a sus redes.⁵ Se entiende entonces que los municipios en su calidad de usuarios del servicio de energía tienen libre acceso a las redes para realizar la prestación del servicio de alumbrado público.

La resolución mencionada señala que a tarifa aplicable a la energía destinada para el alumbrado público es libre, por tanto, corresponderá a las partes, municipio y empresa comercializadora determinarla. Adicionalmente la resolución define la tarifa que se deberá aplicar en caso que la empresa y el municipio no hayan llegado a un acuerdo.

En resumen conforme a las normas aplicables los municipios en su calidad de usuarios del servicio de energía tienen el derecho al libre acceso de cualquier prestador del servicio que opere en su jurisdicción. Así mismo el municipio no está obligado a contratar el suministro de energía con el comercializador

⁴ Artículo 9 de la Ley 142 de 1994.

⁵ El Honorable Consejo de Estado al pronunciarse sobre la legalidad de la Resolución CREG 043 de 1995 considero que el alumbrado público hace parte del servicio de distribución de energía.

integrado con el operador de red, dijo que puede escoger otro comercializador que esté dispuesto a prestarle el servicio. La regulación establece reglas que le permiten a las partes, municipio y comercializador, determinar el consumo, es decir la energía usada para prestar el servicio aun en los casos en los que no se cuente con medición y define la tarifa que se debe aplicar cuando las partes no hayan llegado a un acuerdo sobre el precio al que se suministrara la energía.

Sin perjuicio de lo anterior debemos señalar que la ley o la regulación no obligan a un comercializador a contratar con un municipio para suministrar la energía, así como tampoco obligan a los municipios a contratar con algún prestador específico. Como se dijo el suministro de energía para el alumbrado público está sujeto a los acuerdos de voluntad a los que lleguen las partes.

Por último queremos destacar que conforme a lo establecido en la Ley 1150 de 2007 los contratos de concesión para la prestación del servicio de alumbrado público se deben celebrar aplicando las normas de contratación estatal contenidas en la Ley 80 de 1993 y deberán diferenciarse del de suministro de energía eléctrica el cual se regirá por las leyes 142 y 143 de 1994"

✓ Concepto CREG- Radicado S-2016-005983 de fecha 8 de septiembre de 2016:

"El municipio puede recaudar el impuesto de alumbrado público directamente o a través de un tercero. Cuando el municipio recauda dicho impuesto a través de una empresa que preste el servicio público domiciliario de energía eléctrica debe suscribir un contrato que contemple los costos de facturación y recaudo del servicio de AP, según lo establece la Resolución CREG 122 de 2011 y aquellas que la modifiquen, adicionen o sustituyan.

La propiedad de los activos necesarios para la prestación del servicio de AP puede cambiar sustancialmente para cada municipio o distrito. Un gran número de municipios cuenta con redes de distribución de energía de propiedad del operador de red que a su vez comparte infraestructura con los elementos que conforman el AP. Otros municipios han optado por construir infraestructura de AP con terceros diferentes al operador de red.

La resolución CREG 123 de 2011 define:

Infraestructura compartida del Servicio de Alumbrado Público: Es el conjunto de bienes compuesto por los activos necesarios para la prestación del Servicio de Alumbrado Público, que forman parte de un sistema de distribución de energía eléctrica de un operador de red y que son utilizadas por el prestador del Servicio de Alumbrado Público.

Infraestructura Propia del Servicio de Alumbrado Público: Es el conjunto de bienes compuesto por los activos de redes exclusivas necesarios para la prestación del Servicio de Alumbrado Público, que no forman parte de un sistema de distribución de energía eléctrica de un Operador de Red, y que son utilizadas por el prestador del Servicio de Alumbrado Público.

Independiente de la modalidad que emplee el municipio para contratar la prestación del servicio de AP, el contrato que el municipio establezca con el concesionario de servicio debe contemplar los mecanismos para dirimir y solucionar los incumplimientos de las partes".

1.2.5. De las Resoluciones proferidas por la Comisión de Regulación de Energía y Gas (CREG) relacionadas con la prestación del servicio de alumbrado público.

- ✓ La Resolución CREG 123 de 2011, define los conceptos íntimamente relacionados con la prestación del servicio de alumbrado público, a saber:

- **Actividad de Suministro de energía eléctrica para el Sistema de Alumbrado Público:** como el suministro de energía eléctrica destinado a la prestación del Servicio de Alumbrado Público que el municipio y/o distrito contrata con una empresa comercializadora de energía mediante un contrato bilateral para dicho fin.
- **Actividades del Servicio de Alumbrado Público:** Comprenden el suministro de energía eléctrica al Sistema de Alumbrado Público, la administración, operación y el mantenimiento - AOM, y la inversión del Sistema de Alumbrado Público.
- **Activo del Sistema de Alumbrado Público:** Es el conjunto de Unidades Constructivas de Alumbrado Público conectado a un sistema de distribución de energía eléctrica, cuya finalidad es la iluminación de un determinado espacio público, con una extensión geográfica definida, que se encuentra en operación y están debidamente registrados como tales en el Sistema de Información de Alumbrado Público -SIAP- de un municipio y/o distrito.
- **Activos Vinculados al Servicio de Alumbrado Público:** Son los bienes que se requieren para que un prestador del Servicio de Alumbrado Público opere el sistema de alumbrado público.
- **AOM:** Valor de los gastos de administración, operación y mantenimiento correspondientes a los activos del sistema de alumbrado público.
- **Expansión:** Es la extensión de nuevos activos de alumbrado público por el desarrollo vial o urbanístico del municipio o distrito, o por el redimensionamiento del sistema existente.
- **Operador de Red - OR:** Persona encargada de la planeación de la expansión, las inversiones, la operación y el mantenimiento de todo o parte de un Sistema de Transmisión Regional - STR o Sistema de Distribución Local - SDL, incluidas sus conexiones al Sistema de Transmisión Nacional - STN. Los activos pueden ser de su propiedad o de terceros. Para todos los propósitos son las empresas que tienen Cargos por Uso de los STR o SDL aprobados por la CREG. El OR siempre debe ser una Empresa de Servicios Públicos Domiciliarios. La unidad mínima de un SDL para que un OR solicite Cargos de Uso corresponde a un municipio.

- ✓ La Resolución CREG 043 de 1995, por la cual se regula de manera general el suministro y el cobro que efectúen las empresas de servicios públicos domiciliarios a municipios por el servicio de energía eléctrica que se destine para alumbrado público, señala:

En su artículo 20 "el municipio es responsable del mantenimiento de los postes, redes, transformadores exclusivos para alumbrado público, luminarias y demás elementos destinados para la prestación del servicio de alumbrado público en los términos que se señalen en el convenio o contrato respectivo, para lo cual se tendrá en cuenta la propiedad de las redes y demás elementos destinados al servicio". Así mismo indica que "también le corresponde al municipio desarrollar la expansión de su sistema de alumbrado público, sin perjuicio de las obligaciones que señalen las normas urbanísticas o de planeación municipal a quienes acometan proyectos de desarrollo urbano.

Precisando así que el "suministro de la energía eléctrica para el servicio de alumbrado público es responsabilidad de la empresa distribuidora o comercializadora con quien el municipio acuerde el

suministro, mediante convenios o contratos celebrados con tal finalidad". Indicando que "el municipio podrá realizar el mantenimiento y la expansión por su propia cuenta o mediante convenio o contrato celebrado con la misma empresa de servicios públicos que le suministre la energía eléctrica o con cualquier otra persona natural o jurídica que acredite idoneidad y experiencia en la realización de dichas labores".

Ahora bien, respecto a la facturación del servicio de alumbrado público la respectiva resolución en su artículo 60 señala "la empresa distribuidora o comercializadora facturara mensualmente o bimestralmente el servicio de alumbrado público al municipio, de acuerdo con el sistema de facturación que tenga autorizado la empresa suministradora de energía eléctrica".

Y en su artículo 90 establece como mecanismo de recaudo "El municipio es responsable del pago del suministro, mantenimiento y expansión del servicio, este podrá celebrar convenios con las empresas de servicios públicos, con el fin de que los cobros que se efectúen directamente a los usuarios, mediante la utilización de la infraestructura de las empresas distribuidoras. Aclarando "el municipio no podrá recuperar más de los usuarios que lo que paga por el servicio incluyendo expansión y mantenimiento"

- ✓ Según la Resolución CREG 097 de 2008 los activos dedicados exclusivamente a la prestación del servicio de alumbrado público no hacen parte de los activos que se remuneran vía cargos por Uso, a saber "Es de aclarar que los contratos de suministro de energía eléctrica se dirigen a entes privados y por ello al domicilio de los mismos, siendo este un servicio domiciliario de servicio de energía diferente del servicio no domiciliario de alumbrado público".

1.2.6. De las Leyes que rigen la Contratación Estatal – normas de carácter general.-

Ley 80 de 1993, en su artículo 32 numeral 4 establece, que los contratos a través de los cuales se debe prestar los servicios públicos por parte de las entidades estatales⁶ serán los contratos de concesión por cuanto los mismos son los que "celebran las entidades estatales con el objeto de otorgar a una persona llamada concesionario la prestación, operación explotación, organización o gestión, total o parcial, de un servicio público, o la construcción, explotación o conservación total o parcial, de una obra o bien destinados al servicio o uso público, así como todas aquellas actividades necesarias para la adecuada prestación o funcionamiento de la obra o servicio por cuenta y riesgo del concesionario y bajo la vigilancia y control de la entidad concedente, a cambio de una remuneración que puede consistir en derechos, tarifas, tasas, valorización, o en la participación que se le otorgue en la explotación del bien, o en una suma periódica, única o porcentual y, en general, en cualquier otra modalidad de contraprestación que las partes acuerden. (Subrayado fuera de texto).

Aspecto que regula de manera acertada el régimen de la ley 1150 de 2007 respecto a los contratos estatales de alumbrado público, por cuanto en su artículo 29 establece con claridad que "Todos los contratos en que los municipios o distritos entreguen en concesión la prestación del servicio de alumbrado público a terceros, deberán sujetarse en todo a la Ley 80 de 1993, contener las garantías exigidas en la

⁶ Ley 80 de 1993 Artículo 2 De la Definición de Entidades, Servidores y Servicios Públicos. Para los solos efectos de esta Ley: 1o. Se denominan entidades estatales: a) La Nación, las regiones, los departamentos, las provincias, el Distrito Capital y los distritos especiales, las áreas metropolitanas, las asociaciones de municipios, los territorios indígenas y los municipios; los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta en las que el Estado tenga participación superior al cincuenta por ciento (50%), así como las entidades descentralizadas indirectas y las demás personas jurídicas en las que exista dicha participación pública mayoritaria, cualquiera sea la denominación que ellas adopten, en todos los órdenes y niveles.

misma, incluir la cláusula de reversión de toda la infraestructura administrada, construida o modernizada, hacer obligatoria la modernización del Sistema, incorporar en el modelo financiero y contener el plazo correspondiente en armonía con ese modelo financiero. Así mismo, tendrán una interventoría idónea. Se diferenciará claramente el contrato de operación, administración, modernización, y mantenimiento de aquel a través del cual se adquiere la energía eléctrica con destino al alumbrado público, pues este se regirá por las Leyes 142 y 143 de 1994. La Creg regulará el contrato y el costo de facturación y recaudo conjunto con el servicio de energía de la contribución creada por la Ley 97 de 1913 y 84 de 1915 con destino a la financiación de este servicio especial inherente a la energía. Los contratos vigentes a la fecha de la presente ley, deberán ajustarse a lo aquí previsto.

De manera que, las empresas de servicios públicos, con ocasión a la autonomía administrativa, patrimonial y presupuestaria, de la cual se encuentran previstas, no podrán excluirse de la aplicación del régimen de contratación del derecho público y así exceptuar la aplicación de las disposiciones que rigen el Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública, por cuanto quien celebra con estas la prestación del servicio público (alumbrado público), son entidades estatales (Municipios) que por mandato constitucional y legal se rigen por los estatutos propios del ordenamiento público, y por tanto es a quienes les rige el régimen de la contratación pública.

De esta manera, el servicio de alumbrado público sin lugar a dudas, destaca la potestad que tienen las entidades estatales - municipios- respecto a la prestación de los servicios públicos de manera "directa o indirectamente, a través de empresas de servicios públicos domiciliarios u otros prestadores del servicio de alumbrado público", más aun cuando son estas entidades "tienen la obligación de incluir en sus presupuestos los costos de la prestación del servicio de alumbrado público y los ingresos por impuesto de alumbrado público en caso de que se establezca como mecanismo de financiación". (Artículo 4 Decreto 2424 de 2012).

Razón por lo cual, la contratación que regirá la prestación del servicio de alumbrado público a través de empresas de servicios públicos, será aquella resultante de un proceso de selección por convocatoria pública- licitación pública- de conformidad a las normas que rigen el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, como bien lo ha dispuesto el artículo 31 de la ley 143 de 1994 " Los contratos que celebren los entes territoriales con las empresas de servicios públicos con el objeto de que estas últimas asuman la prestación de uno o de varios servicios públicos domiciliarios, o para que sustituyan en la prestación a otra que entre en causal de disolución o liquidación, se regirán para todos sus efectos por el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, en todo caso la selección siempre deberá realizarse previa licitación pública, de conformidad con la Ley 80 de 1993".

1.3. De los Contratos de Concesión y los Contratos de Arrendamiento

Hechas las anteriores precisiones, con la finalidad de lograr dilucidar si la modalidad contractual que ha celebrado y está celebrando con los Municipios del Departamento de Cundinamarca la Empresa CODENSA S.A. ESP, para la prestación del servicio de alumbrado público, cumple con los parámetros y las características que rigen el respectivo servicio y por tanto su prestación, se lleva a cabo un análisis de los elementos por los cuales se estructuran los tipos contractuales del arrendamiento y de la concesión para mayor claridad de este ente judicial.

1.3.1. Contrato de arrendamiento:

De acuerdo con lo preceptuado por el artículo 1973 del Código Civil⁷, el arrendamiento es un contrato en el cual las partes se obligan recíprocamente, la una a conceder el goce de una cosa o a ejecutar una obra o a prestar un servicio y la otra a pagar por ese goce, obra o servicio un precio determinado.

Sin embargo el análisis jurisprudencial que se le ha brindado a este tipo de contrato en cuanto a su alcance, se circunscribe únicamente con relación a las "cosas", por cuanto el régimen jurídico al cual se encuentran sujetos los demás servicios ("ejecución de una obra" o la "prestación de un servicio") se han independizado respecto a su régimen y regulación, por lo que en la actualidad la noción de arrendamiento sólo comprende el acuerdo por cuya virtud las dos partes se obligan recíprocamente, una de ellas a conceder el goce de una cosa y la otra a pagar por dicho goce un precio determinado, quedando claro que son susceptibles de arrendamiento todas las cosas, corporales o incorporeales, que puedan usarse sin consumirse, excepto aquellas que la ley prohíbe arrendar, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 1974 del Código Civil⁸.

De acuerdo con ello, el contrato de arrendamiento se caracteriza por la existencia de una *bilateralidad*, como quiera que el mismo se celebra entre dos sujetos de derechos, entre los cuales se pactan y surgen obligaciones recíprocas consistentes en (i) entregar por el arrendador al arrendatario la cosa arrendada, con fines de garantizar a este el uso y goce adecuado de la misma, (ii) y por parte del arrendatario en conservar la cosa en el estado en el cual la recibió, pagar los cánones de arrendamiento pactados, y restituir el objeto material del contrato al término del mismo; una *onerosidad*, dado que el precio es uno de sus elementos esenciales y en cuya ausencia el contrato se toma en comodato; su *conmutatividad*, toda vez que las prestaciones a cargo de cada una de las partes se toma como equivalente de las asumidas por la otra y, finalmente, su *carácter de tracto sucesivo*, en la medida en que las obligaciones surgidas del contrato no pueden cumplirse instantáneamente sino que conllevan cierta duración en el tiempo.

A partir de lo cual, se puede inferir que son elementos esenciales de esta modalidad contractual, los siguientes: (i) el otorgamiento del goce o uso de un bien; (ii) el precio que se paga por el uso o goce del bien y (iii) el consentimiento de las partes.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia ha afirmado lo siguiente:

"La definición que del contrato de arrendamiento trae el art. 1973 ibídem indica que son de su esencia, de un lado, una cosa, cuyo uso o goce concede una de las partes a la otra o la prestación de un servicio o la ejecución de una obra, y del otro, el precio que se debe pagar por ese goce, obra o servicio. En el primer caso, que es el que interesa en la litis de que ahora conoce la Corte, la concesión del goce o uso de la cosa y el precio que por ella se paga, amén del consentimiento de las partes que lo celebran, como es obvio, son elementos esenciales del contrato de arrendamiento de cosas. Así, el pago de un precio por una de las partes a la otra, sin que quien lo hace reciba contraprestación alguna, convertiría el acto jurídico en una donación, por ejemplo, pero en ningún caso podría configurar un contrato bilateral, conmutativo, temporal,

⁷ Código civil ARTÍCULO 1973. <DEFINICION DE ARRENDAMIENTO>. El arrendamiento es un contrato en que las dos partes se obligan recíprocamente, la una a conceder el goce de una cosa, o a ejecutar una obra o prestar un servicio, y la otra a pagar por este goce, obra o servicio un precio determinado.

⁸ Código civil ARTÍCULO 1974. <COSAS OBJETO DE ARRENDAMIENTO>. Son susceptibles de arrendamiento todas las cosas corporales o incorporeales, que pueden usarse sin consumirse; excepto aquellas que la ley prohíbe arrendar, y los derechos estrictamente personales, como los de habitación y uso. Puede arrendarse aún la cosa ajena, y el arrendatario de buena fe tendrá acción de saneamiento contra el arrendador, en caso de evicción.

de ejecución sucesiva y onerosa como lo es el de arrendamiento. A su turno, la concesión del uso o goce de una cosa sin contraprestación económica, estructuraría un contrato no ya de arrendamiento sino un típico comodato o préstamo de uso"

Ahora bien, al ser el contrato de arrendamiento el negocio por excelencia por el cual el derecho de propiedad, no se transmite, grava o limita; al suponer sobre el mismo únicamente el ejercicio de las facultades de "uso" o "de goce", de "mejoramiento" o de "conservación", ello siempre que el arrendamiento se reduzca a una vinculación de corto tiempo entre arrendador y arrendatario, ha de precisarse que, en muchas ocasiones el contrato de arrendamiento puede convertirse en un negocio de *disposición*, a través del cual la enajenación, y gravamen del derecho patrimonial que lo caracteriza, se permita y así dar lugar a que la relación material del arrendatario con la cosa arrendada constituya un auténtico derecho real, ello siempre y cuando el plazo del mismo se extienda por más de cinco años, y se otorguen amplias facultades de uso y disfrute, como de mejorar la cosa.

En suma, los elementos que permiten identificar la naturaleza jurídica o la especial función económico-social que está llamado a cumplir el tipo contractual del arrendamiento son los siguientes: (i) la entrega que de un bien efectúa el arrendador al arrendatario, para el goce o uso exclusivo por parte de éste, con la consecuente obligación para aquél de asegurar dicho uso o goce en cabeza del arrendatario, manteniendo la cosa en estado de servir a su destinación natural y libre de perturbaciones originadas en el arrendador mismo o en terceros, de un lado y, de otro, (ii) el pago de un precio por el uso o goce del bien arrendado.

1.3.2. El Contrato de Concesión

El Contrato de Concesión, es una de las modalidades contractuales a las cuales se ha acudido, en el derecho administrativo, para posibilitar y regular una concreta forma de colaboración de los particulares para con el Estado, en especial con el fin de que éstos puedan explotar económicamente un bien o una obra del Estado o un servicio a él asignado por el Constituyente o por el Legislador mediante la vinculación del patrimonio particular a la consecución de fines de interés general para cuyo propósito los recursos presupuestales del propio Estado resultan escasos o limitados; de allí derivaron sus dos modalidades predominantes: la concesión de un bien u obra pública y la concesión de servicio público.

De conformidad a ello, el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, contenido en la Ley 80 de 1993, define al Contrato de Concesión en su artículo 4, como aquel que celebran las entidades estatales para otorgar a una persona llamado concesionario (i) la prestación, operación, explotación, organización o gestión, total o parcial de un servicio público, o (ii) para la construcción, explotación o conservación total o parcial, de una cosa o bien destinados al servicio o uso público, con la finalidad única de lograr llevar a cabo las actividades necesarias a partir de las cuales se logre garantizar la adecuada prestación o funcionamiento de la obra o del servicio, por cuenta y riesgo del concesionario, quien se encuentra sujeto al control y vigilancia de la entidad estatal, cuya contraprestación puede consistir en derechos, tarifas, tasas, valorización o en la participación que se le otorgue a la entidad estatal en la explotación del bien o en una suma periódica, única o porcentual y, en general, en cualquier otra modalidad de contraprestación que las partes acuerden.⁹

⁹ Ley 80 de 1993 Artículo 4o. Contrato de concesión: Son contratos de concesión los que celebran las entidades estatales con el objeto de otorgar a una persona llamada concesionario la prestación, operación explotación, organización o gestión, total o parcial, de un servicio público, o la construcción, explotación o conservación total o parcial, de una obra o bien destinados al servicio o uso público, así como todas aquellas actividades necesarias para la adecuada prestación o funcionamiento de la obra o servicio por cuenta y riesgo del concesionario y bajo la vigilancia y control de la entidad concedente, a cambio de una remuneración que puede consistir en

Respecto a los elementos que caracterizan y diferencian los contratos de concesión de obra, de concesión de servicios públicos y de obra pública, la doctrina ha hecho referencia a que "el contrato de obra pública el contratista simplemente ejecuta la obra y recibe el precio, con lo cual queda terminado el vínculo contractual. En la concesión de obra pública, el concesionario construye la obra y luego, durante un tiempo, tiene a su cargo la percepción de los derechos por su utilización. Finalmente, en la concesión de servicio público el concesionario tiene que organizar el servicio y hacerlo funcionar y cuando se requiere la construcción de una obra, ésta constituye solamente un aspecto secundario, aunque importante, de la concesión del servicio, y por lo tanto queda englobado en esta".¹⁰

De manera que las principales características que definen al contrato de concesión son: (i) que su celebración es por parte de una entidad estatal, que actúa con el carácter de concedente y por una persona natural o jurídica que toma el nombre de concesionario (ii) es el concesionario quien asume los riesgos derivados de la explotación o de la prestación del servicio público, a quien le corresponde participar, en las utilidades y pérdidas a las que hubiere lugar; (iii) hay siempre lugar a una remuneración o contraprestación, la cual se pacta, de diversas maneras, en favor de quien construye la obra o asume la prestación del servicio público.

Al respecto la Corte Constitucional ha establecido como rasgos distintivos del contrato de concesión, los siguientes:

"De acuerdo con la anterior definición, el citado contrato presenta las siguientes características:

- a) Implica una convención entre un ente estatal -concedente- y otra persona -concesionario-;*
- b) Se refiere a un servicio público o a una obra destinada al servicio o uso público.*
- c) Puede tener por objeto la construcción, explotación o conservación total o parcial de una obra destinadas al servicio o uso público;*
- d) En dicho contrato existe la permanente vigilancia del ente estatal, lo cual se justifica por cuanto se trata de prestar un servicio público o construir o explotar un bien de uso público. Según la ley, se actúa bajo el control del ente concedente, lo que implica que siempre existirá la facultad del ente público de dar instrucciones en torno a la forma como se explota el bien o se presta el servicio.*

Esta facultad es de origen constitucional, por cuanto según el artículo 365 de la Carta, el Estado tendrá siempre el control y la regulación de los servicios públicos. Esto implica que en el contrato de concesión, deben distinguirse los aspectos puramente contractuales (que son objeto del acuerdo de las partes), de los normativos del servicio (que corresponden siempre a la entidad pública).

- e) El concesionario debe asumir, así sea parcialmente, los riesgos del éxito o fracaso de su gestión, y por ello obra por su cuenta y riesgo. Al respecto, v.gr., la Ley 105 de 1993 dispone que para recuperar la inversión en un contrato de concesión, se podrán establecer peajes o valorización.*

Según la misma ley, los ingresos que produzca la obra dada en concesión serán en su totalidad del concesionario, hasta tanto éste obtenga dentro del plazo establecido en el contrato, el retorno del capital invertido.

derechos, tarifas, tasas, valorización, o en la participación que se le otorgue en la explotación del bien, o en una suma periódica, única o porcentual y, en general, en cualquier otra modalidad de contraprestación que las partes acuerden.

¹⁰ SAYAGUÉS LASO, Enrique, Tratado de Derecho Administrativo, Tomo II, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 1974, pág. 121.

f) En los contratos de concesión, deben pactarse las cláusulas excepcionales al derecho común, como son las de terminación, interpretación y modificación unilaterales, de sometimiento a las leyes nacionales y de caducidad.

g) Dada la naturaleza especial del contrato de concesión, existen unas cláusulas que son de la esencia del contrato, como la de reversión, que aunque no se pacten en forma expresa, deben entenderse insitas en el mismo contrato. (...) (subrayado y negrilla fuera del texto).

De los cuales se destaca como elemento esencial del que consta el Contrato de Concesión la "cláusula de reversión", la cual una vez finalizado el término contractual pactado para la explotación o la prestación del servicio, reconoce a favor del Estado -concedente- la titularidad de todos los elementos que fueron colocados por el contratista para la explotación o prestación del servicio sin que ello implique el deber de efectuar algún tipo de compensación a favor del concesionario.

Al respecto el Consejo de Estado¹¹precisa,

"(...) Terminado el contrato de concesión, todos los elementos muebles e inmuebles que hacen parte de la empresa, pasarán ipso-facto a ser propiedad de la Nación -o de la entidad oficial contratante- como accesorios a ésta y a título de reversión, sin pago de indemnización alguna a favor del contratista. En relación con el contrato de concesión, cuando opera la reversión, no se consolida derecho a compensación alguna en favor del concesionario, existiendo en cabeza de éste una remuneración que se ha ido produciendo en la medida en que el contrato se encuentra en vía de ejecución y desarrollo, lo que le permite amortizar los costos de la inversión (...)" (Subrayado y Negrilla fuera de texto).

Ahora bien, los contratos de concesión igualmente pueden encontrarse sujetos a la "concesión de bien público", para la explotación o conservación, total o parcial, de una obra o bien de dominio público ya sea este de carácter fiscal o de uso público, comoquiera que el objeto de toda concesión recae sobre todo bien inmueble, cualquiera que sea la finalidad del mismo, siempre y cuando el mismo permita ser explotado por el sistema de concesión.

Con relación a ello, el Consejo de Estado¹² respecto al contrato de concesión, precisa que el mismo no necesariamente debe circunscribirse, en su objeto, a las tres posibilidades previstas, por cuanto que así el tipo de actividad a explotar no encaje en la definición de servicio público que trae la ley 80 de 1993 en su artículo 2 numeral 3¹³, a este podrá acudir para la construcción de obras o la explotación de bienes del Estado, o para el desarrollo de actividades necesarias para la prestación de un servicio, al indicar:

"el contrato de concesión no sólo se celebra para las prestación de servicios públicos sino también para la explotación de bienes o actividades que constitucional o legalmente se hayan asignado al Estado o cualquiera de las entidades públicas, porque al fin y al cabo cualquiera que sea su naturaleza, siempre tendrá una finalidad de servicio público..."

¹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero Ponente: Alier Eduardo Hernández Enríquez. Bogotá, D. C., sentencia No. 14291 de fecha nueve (9) de junio de dos mil cinco (2005).

¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero Ponente: Alier Eduardo Hernández Enríquez. Bogotá, D. C., sentencia No. 14291 de fecha nueve (9) de junio de dos mil cinco (2005).

¹³ Ley 80 de 1993 Artículo 2 numeral 3. Se denominan servicios públicos: Los que están destinados a satisfacer necesidades colectivas en forma general, permanente y continua, bajo la dirección, regulación y control del Estado, así como aquéllos mediante los cuales el Estado busca preservar el orden y asegurar el cumplimiento de sus fines"

Respecto a la especialidad de las facultades de dirección, vigilancia y control que ejerce la entidad concedente respecto del concesionario, se precisa que *"el control del Estado sobre la actividad del concesionario se acrecienta e intensifica no sólo para saber si el contratista cumple, sino también para establecer si puede cumplir mejor, en condiciones de mejoramiento de cantidad, calidad y precio del servicio para los usuarios, en cuyo beneficio se otorga la concesión"*.

En ese orden de ideas, la utilidad o ventaja económica que se persigue con la celebración de este contrato por el particular concesionario no surge del "precio" pactado equivalente al valor de la obra ejecutada, sino en el rendimiento de los recursos invertidos para la realización del objeto contractual o, en otros términos, en el retomo de la inversión realizada; que constituye, entonces, el móvil que conduce al concesionario a la celebración del convenio; de este modo pueden, entonces, visualizarse las ventajas perseguidas por las partes en el contrato de concesión en (i) la realización de la obra, en la prestación del servicio o en la explotación del bien de dominio público, (ii) sin que para tal fin se haya visto precisado a afectar el presupuesto del Estado, y el del contratista concesionario, a su turno, en los rendimientos del capital invertido.

De suerte que los elementos esenciales del contrato de concesión variarán según la modalidad de la cual se trate, aunque sin duda participando de elementos comunes, son los siguientes: (i) la concesión se estructura como un negocio financiero en el cual el concesionario ejecuta el objeto contractual por su cuenta y riesgo; (ii) el cumplimiento del objeto contractual por parte del concesionario debe llevarse a cabo con la continua y especial vigilancia y control ejercidos por la entidad concedente respecto de la correcta ejecución de la obra o del adecuado mantenimiento o funcionamiento del bien o servicio concesionado; (iii) el concesionario recuperará la inversión realizada y obtendrá la ganancia esperada con los ingresos que produzca la obra, el bien público o el servicio concedido, los cuales regulamente podrá explotar de manera exclusiva, durante los plazos y en las condiciones fijados en el contrato; y (iv) los bienes construidos o adecuados durante la concesión deben revertirse al Estado, aunque ello no se pacte expresamente en el contrato.

La anterior reglamentación responde a la necesidad de establecer un adecuado control en las distintas actividades que involucren la prestación de los servicios públicos, a partir de los cuales se garantice la adecuada prestación de los servicios públicos. En otras palabras, su principal objetivo lo constituye el establecimiento de un régimen especial a través del cual en pro de garantizar los servicios públicos a la comunidad como derecho constitucional inherente, a partir del cual se determinen las obligaciones y parámetros a los cuales, todos aquellos que tengan interés en la prestación de los servicios, como las Empresas de Servicios Públicos, se encuentren sujetos. De las directrices a partir de las cuales la prestación de servicios públicos, se destacan entre otras, (i) el deber de celebrar procesos de licitación Pública, (ii) a partir de los cuales se celebre modalidades contractuales de concesión, (iii) en los que se haga efectiva la cláusula de reversión, y el (iv) concesionario recupere la inversión realizada y obtenga la ganancia esperada con los ingresos que el servicio concedido.

Teniendo claridad acerca del marco normativo aplicable al presente caso, a continuación expongo las acciones u omisiones de CODENSA S.A. ESP que se constituyen como amenaza y/o violación a los derechos e intereses colectivos cuya protección se reclama mediante la presente acción.

VI.- ACTUACIONES DESPLEGADAS POR CODENSA S.A. ESP QUE SE CONFIGURAN COMO AMENAZA Y/O VIOLACIÓN A LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS INVOCADOS

Las actuaciones desplegadas por CODENSA S.A. ESP que se configuran como amenaza y/o violación a los derechos e intereses colectivos invocados, se concretan en diversas infracciones o violaciones al

régimen especial por el cual se regula la prestación de los servicios públicos, en otras palabras, el incumplimiento flagrante de la normatividad que establece el régimen especial que regula la prestación de servicios públicos, deriva en una amenaza y/o violación a los derechos colectivos de la moralidad administrativa; el goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público; la defensa del patrimonio público; la libre competencia económica, la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes; y los derechos de los consumidores y usuarios.

Dichas actuaciones se contraen a los siguientes:

HECHOS:

2.1.1.- Por Escritura Publica No. 4610 de fecha 23 de abril de 1997 de la Notaría 36 del Círculo de Bogotá es creada la sociedad comercial CODENSA S.A. ESP, para la prestación del servicio de Distribución y Comercialización de Energía Eléctrica en el Departamento de Cundinamarca, de conformidad a la transferencia que hizo la Empresa de Energía de Bogotá –EEB- de los activos que esta usaba para la prestación del servicio de alumbrado público en los Municipios del Departamento de Cundinamarca. (Se aporta Escritura Publica No. 4610 de fecha 23 de abril de 1997, en su parte correspondiente).

2.1.2.- Según Certificado de Existencia y Representación Legal de la sociedad comercial CODENSA S.A. ESP, se corrobora que a través de Escritura Publica No. 4063 de fecha 30 de septiembre de 2016, la Sociedad Comercial- CODENSA S.A. ESP, absorbe mediante fusión a las sociedades Empresa de Energía de Cundinamarca S.A. ESP y Distribuidora Eléctrica de Cundinamarca S.A. ESP, las cuales fueron disueltas sin liquidarse. (Se aporta Certificado de Cámara y Comercio de Bogotá).

Es decir, que CODENSA S.A. ESP, actualmente ejerce una potestad mayoritaria respecto a la infraestructura de uso exclusivo, para la prestación y suministro del servicio de energía eléctrica de Alumbrado Público en la mayoría de los Municipios del Departamento de Cundinamarca.

2.1.3.- A través de Circular No. 026 del 8 de agosto de 2016 el Contralor de Cundinamarca solicitó a los Municipios del Departamento de Cundinamarca, con relación a la infraestructura, operación, mantenimiento, renovación, construcción y demás actividades necesarias para la prestación del servicio de alumbrado público, presentar una relación detallada de los contratos celebrados con CODENSA S.A. ESP cuyos objetos se encontraran relacionados a la construcción, operación, mantenimiento, renovación o suministro del servicio de alumbrado público, aportándose copia de los respectivos contratos, y una relación de los costos que se hayan efectuado durante la vigencias 2014, 2015, y 2016, indicando la titularidad de la red de alumbrado público en cada municipio, las inversiones que se hayan efectuado y el cobro del impuesto de alumbrado público con copia del acuerdo municipal.

Información a partir de la cual se logra determinar lo siguiente:

1.- Los contratos que se han suscrito para la prestación del servicio de alumbrado público, en los Municipios del Departamento de Cundinamarca, han sido celebrados a través de un proceso de SELECCIÓN DIRECTA, en favor de CODENSA S.A. ESP, ante la constante alegatoria de la titularidad y por tanto posesión de la infraestructura exclusiva para la prestación del servicio de alumbrado público, hecha por la referida Empresa de Servicios Públicos, en el Departamento de Cundinamarca.

2.- Todos los contratos que se han suscrito por los Municipios del Departamento de Cundinamarca con la Empresa CODENSA S.A. ESP, para la prestación del servicio de alumbrado público, tienen como modalidad contractual la de "CONTRATOS DE ARRENDAMIENTO".

3.- El objeto contractual se encuentra relacionado, al "ARRENDAMIENTO -USO- DE INFRAESTRUCTURA DE ALUMBRADO PUBLICO DE PROPIEDAD DE CODENSA S.A. ESP", y la prestación de los servicios de "MANTENIMIENTO, MODERNIZACION (REPONTENCIACION) Y EXPANSIÓN DE REDES DE ALUMBRADO PUBLICO".

4.- Se constata la inclusión de cláusulas lesivas a través de las cuales no solamente se omite y desconoce los preceptos normativos que rigen la debida prestación del servicio de alumbrado público sino que a su vez ponen en riesgo el patrimonio estatal, a saber:

"...que de conformidad con el Acuerdo No. 039 del 13 de diciembre de 2004, por medio del cual, el Consejo Municipal de MADRID faculta al Alcalde Municipal de MADRID (Cundinamarca) para celebrar un convenio y/o contrato con CODENSA S.A. ESP, por un término de hasta diez (10) años, cuyo objeto sea el de asegurar el suministro, mantenimiento, adecuación, modernización, y expansión del servicio de Alumbrado Público Municipal en la jurisdicción del Municipio de Madrid..."

"...que el presente CONTRATO se celebra de conformidad con el literal e) del artículo 24 de la ley 80 de 1993 el cual permite la contratación directa cuando quiera que la administración contrate el arrendamiento de inmuebles..."

"...mediante el presente CONTRATO CODENSA S.A. ESP, se compromete con el Municipio.... A dar en arrendamiento -uso- la infraestructura de alumbrado público de propiedad de CODENSA S.A. ESP ubicada en el área urbana y rural del Municipio...., comprometiéndose a cambiar o reponer los equipos de alumbrado público que se dañen; modernizándola (repotenciación), expandiéndola; CODENSA S.A. ESP seguirá prestando al Municipio el suministro de energía para Alumbrado Público hasta tanto el Municipio determine licitar la energía, la cual será adquirida temporalmente por CODENSA por cuenta del Municipio incluyéndola en la respectiva factura..."

".... En caso de trabajos de expansión normal o espacial, realizados por particulares, entidades territoriales o empresas de servicios públicos, propiedad del Municipio, deberán ser presentados a CODENSA S.A. ESP como proyectos o diseños de alumbrado público siguiendo las normativas y exigencias técnicas de esta (Normas de Construcción de Alumbrado Público, Normas de construcción de líneas aéreas y subterráneas, Normas de construcción de Centros de Transformación aéreas y subterráneas, manual de alumbrado). Esta expansión será aprobada y recibida y pasara a ser de propiedad de CODENSA S.A. ESP mediante el pago o remuneración aplicando la metodología establecida en la resolución CERG-070 de 1998, o la que la modifique o sustituya. Para nuevas actividades de expansión se podrá pactar su valor, forma de pago y fecha de entrega. Los activos producto de estas instalaciones serán incluidos en el inventario, actualizando el valor mensual del servicio en la siguiente facturación...."

".... La expansión normal y especial del sistema de alumbrado público, de propiedad de CODENSA S.A. ESP, será incluida en el término Alap (Arriendo), y su pago se realizara de acuerdo a lo estipulado en la cláusula cuarta Metodología para Calculo de la Tarifa..."

".... Las cantidades de infraestructura de alumbrado público correspondiente a las expansiones se incluirán en la base de datos del inventario de activos de CODENSA S.A. ESP..."

"... CODENSA S.A. ESP asumirá y pagara la expansión y la repotenciación de los activos, conservando la propiedad sobre los mismos y por lo cual cobrara al MUNICIPIO el correspondiente cargo por arrendamiento de infraestructura de alumbrado público..."

Y de las cláusulas contractuales pactadas que omite cumplir, y a las cuales se encuentra sujeto CODENSA S.A. ESP, se constatan las siguientes:

"... ACTUALIACION DEL CONTRATO se actualizara por:

- Publicación de nuevas leyes o regulaciones gubernamentales que tenga directa relación con la prestación del servicio.
- Cambio en la regulación vigente expedida por la Comisión de Regulación de Energía y Gas, relacionados con la prestación del servicio.
- Cambio de tecnología y repotenciación del sistema actual, por ahorro o aumento en el consumo de energía de acuerdo al nivel lumínico exigido por el Municipio
- En caso de que el Municipio contrate el suministro de energía..."

5.- De los Municipios del Departamento de Cundinamarca, que prestan el servicio de Alumbrado Público con CODENSA S.A. ESP, a través de la modalidad de "Contratos de Arrendamiento" según relación documental aportada por los mismos, se constatan que 18 municipios, estos, el Rosal, Simijaca, Chía, el Colegio, Cogua, Suesca, Zipaquirá, Madrid, Sibate, Chocontá, Nemocón, la Palma, Tocancipá, Soacha, Tabio, Tausa, el Peñón, y Cajicá.

6.- En los contratos celebrados, se han pactado plazos de ejecución contractual de hasta 15 años, y prorrogas contractuales por el mismo tiempo y hasta por 20 años, adicionales y Otros SIS, de manera directa.

7.- Se alude una propiedad total de la infraestructura a través de la cual se presta el servicio de Alumbrado Público, en los Municipios en cabeza de CODENSA S.A. ESP.

8.- De los pagos efectuados por los Municipios con ocasión al arrendamiento del uso de la infraestructura por la cual se presta el servicio de Alumbrado Público se encuentra para la vigencia de 2015, que tan solo 18 municipios que reportaron información de los 35 que fueron requeridos han cancelado la suma total de **SEIS MIL OCHOCIENTOS QUINCE MILLONES CUATROCIENTOS VEINTIUN MIL OCHOCIENTOS CUARENTA Y UN PESOS (\$ 6.815.421.841.00)**, valor que haciendo un promedio del tiempo de ejecución contractual (14.6 años promedio), se habrían pagado cerca de **SETENTA Y TRES MIL MILLONES DE PESOS APROXIMADAMENTE. (73.000.000.000.000.)**

2.1.4.- A través de Circular No. 029 del 6 de septiembre de 2016 el Contralor de Cundinamarca puso de presente a los Alcaldes de los Municipios del Departamento de Cundinamarca, la normativa por la cual el servicio de alumbrado público se debe regir, con la finalidad de que estos bajo el cumplimiento de sus potestades administrativas se sirvan regular la prestación del servicio de alumbrado público en sus municipios de conformidad a las reglas establecidos para ello, al señalar:

"Teniendo en cuenta que es deber de este organismo velar por la preservación del patrimonio de los cundinamarqueses, es de vital importancia para los Alcaldes Municipales tener en cuenta la normatividad vigente que regula la prestación del servicio de alumbrado público, pues en ejercicio de la función del control posterior y selectivo que tiene este organismos de control se adelantaran las auditorias pertinentes a efectos de determinar si por el no acatamiento de la legislación vigente se ha puesto en riesgo el patrimonio estatal. Por lo tanto, en ejercicio del control fiscal, se verificara por este órgano de control, si se ha puesto en riesgo el patrimonio del municipio por pagos hechos a terceros así como por la inclusión de cláusulas lesivas a través de las cuales se pacte la transferencia de la propiedad de la infraestructura del alumbrado público".

2.1.5.- En escrito de fecha 20 de Septiembre de 2016, la Contraloría de Cundinamarca ante la ausencia de soportes y documentos a través de los cuales se pudiese acreditar por parte de los entes territoriales la titularidad de las redes e infraestructura de alumbrado público objeto de arrendamiento, le solicitó al Gerente Jurídico del – Grupo Endesa en Colombia –de CODENSA S.A. ESP, aportar los soportes que amparan los cobros efectuados, los inventarios de redes, el modo de adquisición de dominio de la infraestructura, el costo mensual que se asume por concepto de arrendamiento de las redes y la fecha desde que se han efectuado los referidos cobros.

2.1.6.- Mediante escrito de fecha 5 de octubre de 2016, el Primer Suplente del Gerente General- de CODENSA S.A. ESP, contestó de la solicitud hecha por la Contraloría de Cundinamarca en escrito de fecha 20 de Septiembre de 2016, en la que se precisó:

"CODENSA S.A. ESP en calidad de propietaria de las redes e infraestructura localizada en los diferentes municipios del departamento, las pone al servicio de éstos bajo la modalidad de arrendamiento, para que los entes territoriales como responsables de la prestación del servicio de alumbrado público, puedan cumplir con el deber asignado a ellos en virtud del artículo 4 del Decreto 2424 de 2006. En este sentido, es importante aclarar que los entes territoriales fungen como arrendatarios y no como arrendadores de las redes en cuestión.

Entre los municipios y CODENSA, existen convenios suscritos mediante los cuales esta empresa entrega en arrendamiento-uso-la infraestructura de alumbrado público de propiedad CODENSA S.A. ESP, ubicada en el área urbana y rural del municipio, comprometiéndose a cambiar o reponer los equipos de alumbrado público que se dañen, modernizar (repotenciar) y expandir dicha infraestructura. Por su parte, el Municipio se compromete a pagar oportunamente los valores que CODENSA S.A. ESP le facture por la prestación del servicio de Alumbrado Público."

" El modo de adquisición del dominio de los activos entregados en arrendamiento a los Municipios, corresponde al aporte en especie que efectuó la Empresa de Energía de Bogotá S.A. ESP (EEB S.A. ESP) para la constitución de CODENSA S.A ESP, según consta en Escritura Pública número 4610 del 23 de octubre de 1997, otorgada en la notaría 36 del círculo de Bogotá".

"CODENSA ha realizado las modernizaciones y expansiones que han sido solicitados por parte de los municipios empleando capital propio para la ejecución de las mismas (la cuales son sujetos de cobro adicionales por condensa al municipio)"

En el que se presenta un listado del costo mensual que asumen los Municipios por concepto de arrendamiento y la fecha desde la que se vienen efectuando dichos cobros (a mes de septiembre de 2016), Ver anexo.

2.1.7.- En escrito de fecha 8 de noviembre de 2016, el Contralor de Cundinamarca presentó solicitud ante el Subgerente – Alumbrado Público y Nuevos Servicios-de CODENSA S.A. ESP, con la finalidad de que este, aportara de manera detallada y discriminada una relación de los activos que fueron adquiridos mediante Escritura Publica No. 4610 de 1997, llevando a cabo una descripción detallada de los mismos por cada municipio, indicándose así mismo el tipo y modalidad de contratación que para el año 1997 ejerció la Empresa de Energía de Bogotá para la prestación del servicio de alumbrado público en los respectivos municipios, presentando de forma detallada los contratos que a la entrada en vigencia de la Ley 1150 de 2007 fueron ajustados según normatividad y clausulado correspondiente, así como una relación detallada de la infraestructura que haya instalado CODENSA de manera adicional y posterior a la entregada y relacionada por la Empresa de Energía de Bogotá en el año 1997.

2.1.8.- En escrito de fecha 21 de noviembre de 2016, CODENSA S.A. ESP, ante la información solicitada por la Contraloría de Cundinamarca de fecha 8 de noviembre de 2016, indico lo siguiente:

"Teniendo en cuenta que el aporte de la EEB se hizo en especie, es decir, en bloque y como una universalidad jurídica, NO existe un listado o relación detallada y discriminada por Municipio de la infraestructura aportada. Así las cosas, según se indica en la citada escritura, se transfirieron a CODENSA los activos de distribución/ comercialización, los bienes inmuebles de distribución/comercialización, las licencias de distribución/comercialización, los derechos de distribución/comercialización, los pasivos de distribución/comercialización, los contratos de distribución/comercialización, los empleados y el equivalente en pesos colombianos a 25 millones de dólares americanos"

Sin embargo, se puso en conocimiento de esta institución, de un inventario inicial resultante de la suscripción de los convenios de arrendamiento con los Municipios del Departamento de Cundinamarca, en el que se detalla el total de la infraestructura que es de propiedad de CODENSA S.A. ESP, en cada Municipio. Ver anexo.

Así mismo, respecto a la Infraestructura que con posterioridad a la suscripción de los respectivos contratos de arrendamiento con los municipios, fue instalada por CODENSA S.A. ESP se pone en conocimiento un listado en el cual se detallan los contratos por cada municipio. Ver anexo.

Ahora bien, con ocasión a aquellos equipos a los cuales CODENSA S.A. ESP, haya realizado la modernización, repotenciación, expansión y/o reposición en los Municipios del Departamento durante la vigencia del contrato se relacionó un listado detallado por cada municipio, ver anexo.

2.1.9.- De la Información aportada, por CODENSA S.A. ESP en escrito con fecha de radicado del 21 de noviembre de 2016, llama la atención lo que la misma precisa respecto a la normatividad que rige la materia de contratación con entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública al señalar,

"La normatividad bajo la cual se suscribieron los convenios entre CODENSA y los Municipios con posterioridad al año 1997 y antes del año 2006, fue la vigente para la época, es decir, las resoluciones de la Comisión de Regulación de Energía y Gas y el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, ley 80 de 1993, modalidad de contratación directa por ser CODENSA la propietaria de los bienes entregados en arriendo".

"Por otra parte, aquellos convenios suscritos con posterioridad al año 2006 se ajustan a lo que en materia de AP establecen las resoluciones de la CREG, el Decreto 2424 de 2006 y la ley 1150 de 2007".

"Adicionalmente, la propuesta de contrato de arrendamiento –uso- de infraestructura de propiedad de CODENSA que se ha estado revisando con los municipios en mesas de trabajo en las cuales han participado no solo los Alcaldes sino los abogados de las Oficinas Asesoras Jurídicas y los representantes de las Secretarías competentes, está enmarcada en la normatividad actual en materia de contratación con entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública así como en materia de alumbrado público, con las siguientes características:

1.- Se trata exclusivamente de un contrato de arrendamiento-Us- de infraestructura Exclusiva de Alumbrado Público de propiedad de CODENSA.

2.- Se incorpora una cláusula transitoria para suministro de energía con destino al alumbrado Público mediante la cual se cubre la necesidad del municipio hasta tanto este haya adelantado el proceso de invitación pública a que está obligado para contratar el respectivo comercializador.

3.- Se individualiza la relación contractual a través de la cual se presta el servicio de facturación y recaudo conjunto, en el cuerpo de la factura del servicio público domiciliario de energía eléctrica, del impuesto de alumbrado público para aquellos municipios en los cuales ha sido creado este tributo." (Subrayado fuera de texto original).

2.10.- En efecto, ha quedado evidenciado que CODENSA S.A. ESP está infringiendo el Régimen Contractual y así la normatividad que regula la prestación de servicios públicos, toda vez que la misma al desconocer la regulación a la cual se encuentra sujeta, quebranta el deber legal y constitucional que recae en favor de los entes territoriales –Municipios- en cuanto al manejo, titularidad, posesión, prestación, y obtención de ganancias, que se tiene de la prestación de un servicio público como lo es el alumbrado público, como quiera que al ejercer esta un actuar contrario a la ley, ha puesto en riesgo el patrimonio público consolidando así un posible detrimento patrimonial en el Departamento de Cundinamarca y sus Municipios.

2.11.- De la simple lectura de las normas transcritas en el Capítulo VI, resulta absolutamente claro que CODENSA S.A. ESP, con un actuar impositivo amenaza y vulnera los derechos Colectivos, de la **Moralidad Administrativa**¹⁴, al desconocer los principios, las reglas y los valores, establecidos en la Constitución y en las leyes, que rige la correcta gestión administrativa a la cual se encuentra sujeto el

¹⁴ Sentencia de fecha 31 de octubre de 2002 No. 518 de la Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, Consejero Ponente, Ricardo Hoyos Duque, "Sin embargo, si dicho concepto se adopta como principio que debe regir la actividad administrativa (art. 209 Ibídem), la determinación de lo que debe entenderse por moralidad no puede depender de la concepción subjetiva de quien califica la actuación sino que debe referirse a la finalidad que inspira el acto de acuerdo con la ley. Desde esta perspectiva, ha de considerarse como inmorale toda actuación que no responda al interés de la colectividad y específicamente, al desarrollo de los fines que se buscan con las facultades concedidas al funcionario que lo ejecuta. Para la Corte Constitucional, la moralidad, "en su acepción constitucional, no se circunscribe al fuero interno de los servidores públicos sino que abarca toda la gama del comportamiento que la sociedad en un momento dado espera de quienes manejan los recursos de la comunidad y que no puede ser otro que el de absoluta pulcritud y honestidad". En síntesis, con apoyo en la doctrina, la jurisprudencia de la Corporación ha ido precisando el concepto de moralidad administrativa, como derecho colectivo que puede ser defendido por cualquier persona, del cual se destacan estas características: -es un principio que debe ser concretado en cada caso; -al realizar el juicio de moralidad de las actuaciones, deben deslindarse las valoraciones sobre conveniencia y oportunidad que corresponde realizar al administrador de aquellas en las que se desconozcan las finalidades que debe perseguir con su actuación; -en la práctica, la violación de este derecho colectivo implica la vulneración de otros derechos de la misma naturaleza."

ejercicio de la prestación de los servicios públicos - Alumbrado Público-, al atribuirse su actuar sobre excepciones ilegítimas, que violan los principios y regulaciones que rigen la adecuada prestación de los servicios públicos, como atributos propios del ejercicio del Estado y sus entidades estatales en pro de promover la prosperidad general y el efectivo cumplimiento de los principios que lo rigen.

Del goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público, como quiera que la infraestructura y los elementos a partir de los cuales se presta el servicio de alumbrado público se encuentran ubicados dentro del espacio que ha destinado para su uso público el Municipio, estos elementos al no encontrarse en relación al uso y goce que ejerce la comunidad como titulares de los mismos, toda vez que la red de alumbrado público y su infraestructura como tal, no tiene una finalidad pública exclusiva y con motivos de integres general, como lo indica el Consejo de Estado, dicha infraestructura hace parte de la connotación de bienes fiscales, al ser parte de una propiedad pública de la cual se encuentra provista la administración, por cuanto estos *"pertenecen a una persona jurídica de derecho público de cualquier naturaleza y que, por lo general, están destinados a la prestación de las funciones públicas o de los servicios públicos; también pueden constituir una reserva patrimonial para fines de utilidad común."*¹⁵ la titularidad de estos recae en cabeza del Estado y así en las Entidades Territoriales, quienes los poseen y administran de manera similar a como los particulares lo hacen con sus bienes de su propiedad. De manera que CODENSA S.A. ESP, al alegar la titularidad de los mismos dentro del territorio municipal, desconoce la finalidad y por tanto el carácter de bien fiscal del cual se encuentran previstos los referidos elementos, para el goce, utilización y defensa del espacio público que en cabeza de los Municipios recae.

La defensa del patrimonio público, por cuanto que al ser el patrimonio público el conjunto de bienes, derechos y obligaciones de propiedad del Estado y así las entidades territoriales, la defensa de los mismos, se fundamenta en la búsqueda de proteger que los recursos propios del Estado y de sus entidades territoriales se encuentren administrados de manera eficiente y responsable, conforme lo disponen las normas presupuestales. Aspecto que como bien ha sido expuesto vulnera CODENSA S.A. ESP como quiera que esta ejerce una indebida apropiación de los recursos públicos de los Municipios, al obtener una rentabilidad económica a través de atributos monopolistas y cobros injustificados respecto a una titularidad inexistente de los elementos e infraestructura que ha sido dispuesta para la prestación exclusiva del servicio de alumbrado público en los municipios del Departamento de Cundinamarca.

La libre competencia económica, como quiera que el actuar Monopolístico a través del cual ha ejercido CODENSA S.A. ESP, la prestación del servicio de alumbrado público en los municipios del Departamento de Cundinamarca, al desconocer la debida competencia contractual, que surge a partir de la celebración de procesos de convocatoria pública - licitación pública- como elemento garantista de la correcta prestación de los servicios públicos, en miras de lograrse el cumplimiento efectivo de los principios rectores que lo rigen, como lo son, la libre competencia, la pluralidad de oferentes y la correcta selección del contratista, de conformidad a lo previsto en el artículo 31 de la ley 142 de 1994¹⁶, que establece el

¹⁵ Sentencia de fecha 21 de marzo de 2002, Consejero Ponente Jesús María Carrillo Ballesteros "los postes y redes de alumbrado público son bienes fiscales porque son elementos para la prestación de un servicio público, en ningún momento, el alumbrado público se circunscribe únicamente a los bienes de uso público, tal alumbrado público puede atravesar bienes fiscales o privados, aspecto que desvirtúa la presunción de que la red de alumbrado público sea solo un bien de uso público por las características de los bienes que atraviesa. Teniendo en cuenta que la red de alumbrado público, la utiliza la administración para la prestación del servicio de alumbrado público, razón por la cual se estaría hablando de un bien fiscal. Las redes de alumbrado público, no pueden utilizarse de manera impersonal libre y sobre todo gratuita, aspectos por los cuales se desvirtúa de manera acentuada la tesis según la cual se predica la característica de un bien de uso público, a las redes de alumbrado.

¹⁶ Los contratos que celebren los entes territoriales con las empresas de servicios públicos con el objeto de que estas últimas asuman la prestación de uno o de varios servicios públicos domiciliarios, o para que sustituyan en la prestación a otra que entré en causal de

deber bajo los efectos propios del Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública de realizarse previa licitación pública, la selección del contratista de conformidad con la Ley 80 de 1993.

2.15.- La realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes, como quiera que CODENSA S.A. ESP, a través de contratos de arrendamiento, ejerce además de la prestación del servicio de alumbrado público la expansión del mismo de manera irregular, al ejercer una posesión injustificada de la infraestructura que dicha expansión requiere, y de esta manera el cobro por el uso de la misma para la prestación del servicio de alumbrado público, toda vez que son los Municipios los titulares de las zonas de expansión y por tanto de la infraestructura que este mismo ha dispuesto, para la prestación adecuada de la prestación del servicio de alumbrado público en cumplimiento de las directrices que se establecen por la Secretaría de Planeación y del Plan de ordenamiento Municipal.

2.16.- De los Derechos de los consumidores y usuarios, toda vez que pese a encontrarse debidamente reglamentado el cobro que debe efectuarse a los usuarios de los servicios de alumbrado público por el "uso" o "consumo" que estos efectúen del servicio, lo cierto es que CODENSA S.A. ESP, efectúa cobros injustificables que afectan el erario municipal, como quiera que los municipios al tener la calidad de "usuarios del servicio" que la referida entidad presta, se encuentran sujetos a pagar a favor de esta, no solamente el pago correspondiente al suministro de energía eléctrica para la prestación del servicio de alumbrado público, si no que a su vez, se ven en la obligación de pagar por el uso de la infraestructura que es parte inherente del servicio y es a partir de la cual que se puede prestar el servicio, de manera mensual, bajo criterios de vida útil, en los que se determina que un poste tiene una vida útil de 30 años, y una luminaria de 15 o 20 años, lo que refleja el pago de un poste y luminaria por un valor mucho más alto que el de su real costo, y a su vez el pago por mantenimiento, modernización (repotenciación) y expansión, a que hubiera lugar.

VII. MEDIDAS CAUTELARES

En cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 25 de la Ley 472 de 1998, y en el artículo 234 de la Ley 1437 de 2011, en escrito aparte presento solicitud debidamente motivada de las Medidas Cautelares, en las que fundamento la existencia de un daño inminente y por tanto la necesidad de hacer cesar la violación que se encuentra causándose a los derechos o intereses colectivos que invoco con la presente acción popular.

VIII. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Como fundamentos de derecho invoco los artículos 75, 82, 88, 311, 365, 367 y 369 de la Constitución Nacional, la Ley 472 de 1998, Leyes 142 y 143 de 1994, por las cuales se regula el régimen de prestación de los servicios públicos y de alumbrado público, Decreto 2424 de 2006 por el cual se regula la prestación del servicio de alumbrado público, Resoluciones proferidas por la Comisión de Regulación de Energía y Gas (CREG), de las leyes que rigen la Contratación Estatal – ley 80 de 1993 y ley 1150 de 2007, Código Civil, así como todas aquellas normas afines y concordantes que resultasen aplicables.

disolución o liquidación, se regirán para todos sus efectos por el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, en todo caso la selección siempre deberá realizarse previa licitación pública, de conformidad con la Ley 80 de 1993.

IX. COMPETENCIA

La competencia la tiene el Tribunal Contencioso Administrativo, al tenor de lo dispuesto en el artículo 15 y 16 de la Ley 472 de 1998, por ser la demandada, CODENSA S.A. ESP, una entidad cuyo objeto social radica en la actividad de distribución y comercialización de energía eléctrica para la prestación del servicio público de alumbrado público y por ser Bogotá, D.C. el domicilio del demandado.

X. TRÁMITE

El trámite que ha de seguirse es el establecido en los artículos 20 y s.s. de la Ley 472 de 1998 y además en forma preferente por tratarse de una acción preventiva

XI. PRUEBAS

1.- Aportados con el presente escrito:

Como pruebas y anexos presento, los siguientes:

- 1.1.- Escritura Pública No. 4610 de fecha 23 de abril de 1997, en su capítulo correspondiente.
- 1.2.- Certificado de Existencia y Representación Legal de la sociedad comercial CODENSA S.A. ESP.
- 1.3.- Circular No. 026 del 8 de agosto de 2016, proferida por el Señor Contralor de Cundinamarca a los Municipios del Departamento de Cundinamarca.
- 1.4.- Circular No. 029 del 6 de septiembre de 2016 proferida por el Señor Contralor de Cundinamarca a los Municipios del Departamento de Cundinamarca.
- 1.5.- Escrito de fecha 20 de Septiembre de 2016, proferido por el Señor Contralor de Cundinamarca al Gerente Jurídico del – Grupo Endesa en Colombia – de CODENSA S.A. ESP.
- 1.6.- Escrito de fecha 5 de octubre de 2016, a través del cual el Primer Suplente del Gerente General de CODENSA S.A. ESP, presenta contestación a la solicitud hecha por la Contraloría de Cundinamarca en escrito de fecha 20 de Septiembre de 2016.
- 1.7.- Escrito de fecha 8 de noviembre de 2016, proferido por el Señor Contralor de Cundinamarca al Subgerente – Alumbrado Público y Nuevos Servicios- de CODENSA S.A. ESP.
- 1.8.- Escrito de fecha 21 de noviembre de 2016, a través del cual CODENSA S.A. ESP presenta contestación a la información solicitada por la Contraloría de Cundinamarca en escrito de fecha 8 de noviembre de 2016.
- 1.9.- Documento en Excel – contentivo de la información suministrada por los municipios del Departamento de Cundinamarca ante solicitud efectuada por el señor Contralor de Cundinamarca, en Circular No. 026 del 8 de agosto de 2016.-medio magnético CD
- 1.10.- Medio magnético CD contentivo de los contratos suscritos por los Municipios del Departamento de Cundinamarca para la prestación del servicio de alumbrado público con la empresa de servicios públicos CODENSA SA. ESP cuya modalidad contractual se relaciona a la de los Contratos de Arrendamiento.

2.- OFICIOS PARA OBTENER PRUEBA DOCUMENTAL:

2.1.- Ruego se libre oficio a CODENSA S.A. ESP para que a mi costa y con destino a este proceso remita copia íntegra de la totalidad de los Contratos de Arrendamiento que desde el año 1997 (fecha a partir del cual la misma ejerce la distribución y comercialización de energía eléctrica en el Departamento de Cundinamarca) haya suscrito con los Municipios el Rosal, Simijaca, Chía, el Colegio, Cogua, Suesca, Zipaquirá, Madrid, Sibate, Chocontá, Nemocón, la Palma, Tocancipá, Tabio, Tausa, el Peñón, Cajicá, Caparrapí, Carmen de Carupa, Cucunuba, Gachancipá, Guatavita, Jerusalén, la Mesa, la Peña, Lenguaque, San Bernando, Sesquile, Sopo, Tenjo, Topaipi, Villapinzón, Viota, Yacopí, Zipacón, así como de las prórogas y adicionales que se hayan suscrito con ocasión a los mismos.

2.2.- Ruego se libre oficio a los Municipios del Rosal, Simijaca, Chía, el Colegio, Cogua, Suesca, Zipaquirá, Madrid, Sibate, Chocontá, Nemocón, la Palma, Tocancipá, Tabio, Tausa, el Peñón, Cajicá, Caparrapí, Carmen de Carupa, Cucunuba, Gachancipá, Guatavita, Jerusalén, la Mesa, la Peña, Lenguaque, San Bernando, Sesquile, Sopo, Tenjo, Topaipi, Villapinzón, Viota, Yacopí, Zipacón, para que a mi costa y con destino a este proceso remitan copia íntegra de la totalidad de los Contratos de Arrendamiento, que desde el año 1997 (fecha a partir del cual CODENSA S.A. ESP ejerce la distribución y comercialización de energía eléctrica en el Departamento de Cundinamarca) hayan suscrito con CODENSA S.A. ESP, así como de las prórogas y adicionales que se hayan suscrito con ocasión a los mismos.

2.3.- Ruego se libre oficio a los Municipios del Rosal, Simijaca, Chía, el Colegio, Cogua, Suesca, Zipaquirá, Madrid, Sibate, Chocontá, Nemocón, la Palma, Tocancipá, Tabio, Tausa, el Peñón, Cajicá, Caparrapí, Carmen de Carupa, Cucunuba, Gachancipá, Guatavita, Jerusalén, la Mesa, la Peña, Lenguaque, San Bernando, Sesquile, Sopo, Tenjo, Topaipi, Villapinzón, Viota, Yacopí, Zipacón, para que a mi costa y con destino a este proceso aporten una relación detallada de los pagos que se hayan efectuado con ocasión al arrendamiento del-uso- de la infraestructura- que CODENSA S.A. ESP ha venido ejerciendo para la prestación del servicio de alumbrado público en el Departamento de Cundinamarca.

2.4.- Ruego se libre oficio a CODENSA S.A. ESP para que a mi costa y con destino a este proceso aporte una relación detallada de los valores que esta ha recibido desde el año 1997 (fecha a partir del cual CODENSA S.A. ESP ejerce la distribución y comercialización de energía eléctrica en el Departamento de Cundinamarca) con ocasión a los Contratos de Arrendamiento a través de los cuales, ha venido prestando el servicio de alumbrado público en los municipios del Departamento de Cundinamarca.

3.- TESTIMONIOS

Ruego se señale fecha y hora para tomar declaración de los Alcaldes de los Municipios el Rosal, Simijaca, Chía, el Colegio, Cogua, Suesca, Zipaquirá, Madrid, Sibate, Chocontá, Nemocón, la Palma, Tocancipá, Tabio, Tausa, el Peñón, Cajicá, Caparrapí, Carmen de Carupa, Cucunuba, Gachancipá, Guatavita, Jerusalén, la Mesa, la Peña, Lenguaque, San Bernando, Sesquile, Sopo, Tenjo, Topaipi, Villapinzón, Viota, Yacopí, y Zipacón, del Departamento de Cundinamarca, como quiera que los mismos prestan el servicio de alumbrado público en sus municipios a través de contratos de arrendamiento suscritos con CODENSA S.A. ESP, con la finalidad de que se sirvan declarar sobre los hechos que les conste, especialmente, sobre las circunstancias que en particular se hayan presentado con ocasión a la celebración de contratos de arrendamiento para la prestación del servicio de alumbrado público con CODENSA S.A. ESP, a partir de lo cual, se detalle la modalidad de selección, la titularidad de la

infraestructura, el tipo de contrato, el plazo de ejecución, las obligaciones contractuales, prórrogas y adiciones celebrados y su justificación, los tributos pactados con relación al pago de alumbrado público, los pagos efectuado, y saldos en su totalidad, vigencia contractual, prestación de servicios de mantenimiento, modernización (repotenciación), y expansión, así como el ajuste normativo, y el reconocimiento que se haya efectuado de la titularidad de las redes y su infraestructura al Municipio y las implicaciones que ellas tienen sobre los derechos e intereses colectivos anunciados como violados en esta acción popular.

Para lo cual, presento el listado de los nombres de cada uno de ellos, el municipio al que representan y la dirección a la cual pueden ser estos notificados.

3.1.- HUGO ORLANDO AREVALO PULIDO, Municipio el Rosal, quien puede ser notificado en el Palacio Municipal Carrera 6 No. 7-40 el Rosal- Cundinamarca.

3.2.- GERMÁN LEONIDAS RODRÍGUEZ ALBORNOZ, Municipio Simijaca, quien puede ser notificado en la Calle 7 No. 7-42 Simijaca- Cundinamarca.

3.3.- LEONARDO DONOSO RUIZ, Municipio Chía, quien puede ser notificado en el Palacio Municipal Carrera 11 No. 11-29 Chia – Cundinamarca.

3.4.- OSCAR MAURICIO NUÑEZ JIMENEZ, Municipio el Colegio, quien puede ser notificado en el Palacio Municipal Carrera 7a. No. 9-36 El Colegio- Cundinamarca.

3.5.- WILLIAM DARIO FORERO FORERO, Municipio Cogua, quien puede ser notificado en el Palacio Municipal Carrera 3 No. 3-34 Cogua- Cundinamarca.

3.6.- ORLANDO QUILAGUY MESTIZO, Municipio Suesca, quien puede ser notificado la Calle 8 No. 5-55 Palacio Municipal Suesca –Cundinamarca.

3.7.- LUIS ALFONSO RODRÍGUEZ VALBUENA, Municipio Zipaquirá, quien puede ser notificado en el Palacio Municipal Carrera 7 No. 4-11 - Calle 5 No 7-70 Zipaquirá- Cundinamarca

3.8.- ORLANDO ALBERTO CARDONA ROJAS, Municipio Madrid, quien puede ser notificado en la Calle 5 No. 4-74, Madrid –Cundinamarca.

3.9.- LUIS ROBERTO GONZÁLEZ PEÑALOZA, Municipio Sibate , quien puede ser notificado en la Calle 10 No. 8-01 Sibate- Cundinamarca.

3.10.- JORGE ENRIQUE PINZÓN PINZÓN, Municipio Chocontá, quien puede ser notificado Parque Principal Carrera 5 No. 5-19 Choconta- Cundinamarca.

3.11.- RENZO ALEXANDER SÁNCHEZ SABIO, Municipio Nemocón, quien puede ser notificado Palacio Municipal Calle 3 No. 3-21 Nemocón- Cundinamarca.

3.12.- ADRIÁN TOVAR ESPITIA, Municipio la Palma, quien puede ser notificado Carrera 4A No. 4 - 45 Parque Principal Edificio Municipal la Palma- Cundinamarca.

3.13.- WALFRANDO ADOLFO FORERO BEJARANO, Municipio Tocancipá, quien puede ser notificado Palacio Municipal Calle 11 No. 6-12, Tocancipá –Cundinamarca.

- 3.14.- RUBEN DARÍO ACERO GARCÍA**, Municipio Tabio, quien puede ser notificado Carrera 5 No. 4-27, Tabio- Cundinamarca.
- 3.15.- JAIME ALEXANDER RODRÍGUEZ BALLÉN**, Municipio Tausa, quien puede ser notificado Palacio Municipal Calle 3 No. 3-24, Tausa- Cundinamarca.
- 3.16.- GUSTAVO ADOLFO MOJICA VARGAS**, Municipio el Peñon, quien puede ser notificado Calle 4 No. 2-19, El Peñon – Cundinamarca.
- 3.17.- ORLANDO DÍAZ CANASTO**, Municipio Cajicá, quien puede ser notificado Calle 2 No. 4 - 07 Cajicá- Cundinamarca.
- 3.18.- JOSE JOAQUIN SANCHEZ CHAVEZ**, Municipio Caparrapi, quien puede ser notificado Palacio Municipal - Calle 9 No. 3 - 32, Caparrapi- Cundinamarca.
- 3.19.- ALEJANDRO ORTIZ PUENTES**, Municipio Carmen de Carupa, quien puede ser notificado Carrera 3 No. 2-04 Parque Municipal, Carmen de Carupa- Cundinamarca.
- 3.20.- SANDRA LILIANA JARA ALONSO**, Municipio Cucunubá, quien puede ser notificada Calle 3 No. 2-33, Cucunubá –Cundinamarca.
- 3.21.- JOSÉ JOAQUÍN CUBIDES ARIZA**, Municipio Gachancipá, quien puede ser notificado Palacio Municipal - Calle 6 No. 2-10, Gachancipá –Cundinamarca.
- 3.22.- ROBETH YAMIT PEÑA ROMERO**, Municipio Guatavita, quien puede ser notificado Carrera 7 No 3-05 Guatavita-Cundinamarca.
- 3.23.- MARÍA EUGENIA SALGUERO CRUZ**, Municipio Jerusalén, quien puede ser notificada en el Palacio Municipal Jerusalén- Cundinamarca.
- 3.24.- MERCEDES RODRÍGUEZ GONZÁLEZ**, Municipio la Mesa, quien puede ser notificada en la Calle 8 Carrera 21 Esquina, Palacio Municipal, Barrio Centro, La Mesa -Cundinamarca
- 3.25.- HEBER AUGUSTO LOZANO PULGARÍN**, Municipio la Peña, quien puede ser notificado Carrera 3 No. 6-61-Palacio Municipal - La Peña Cundinamarca
- 3.26.- CAMILO ANDRÉS LARA GÓMEZ**, Municipio Lenguazaque, quien puede ser notificado Casa Municipal Carrera 4 No. 3-08, Lenguazaque -Cundinamarca
- 3.27.- LIBARDO MORALES CABEZAS**, Municipio San Bernando, quien puede ser notificado Calle 6 No. 3A -16/28 Palacio Municipal San Bernando – Cundinamarca.
- 3.28.- NELSON URIEL ROBAYO LOPEZ**, Municipio Sesquile, quien puede ser notificado Carrera Carrera 6 No. 5-19 Sesquile- Cundinamarca.
- 3.29.- WILLIAM OCTAVIO VENEGAS RAMIREZ**, Municipio Sopó, quien puede ser notificado Carrera 3a No. 2-45, Sopó- Cundinamarca.

3.30.- JUAN GABRIEL GÓMEZ CAMPOS, Municipio Tenjo, quien puede ser notificado Calle 3a. No. 3-86 Tenjo- Cundinamarca.

3.31.- NANCY GARRIDO BOLAÑOS, Municipio Topaipí, quien puede ser notificado Palacio Municipal Carrera 10 No. 3a-26 Topaipí- Cundinamarca.

3.32.- GILDARDO ANSISAR MELO GARNICA, Municipio Villapinzon, quien puede ser notificado en el Palacio Municipal Carrera 5 No. 4-25 /33 Villapinzon -Cundinamarca.

3.33.- HÉCTOR JORGE CANTE ACOSTA, Municipio Viotá, quien puede ser notificado Calle 20 No. 11-42 Viotá- Cundinamarca.

3.34.- JOHN JAIME SÁNCHEZ SÁNCHEZ, Municipio Yacopí, quien puede ser notificado Calle 10 No. 4-38 - Yacopí- Cundinamarca.

3.35.- GUSTAVO CORTÉS CAMACHO, Municipio Zipacón, quien puede ser notificado Carrera 4 Calle 5 esquina Zipacón- Cundinamarca.

4.- INTERROGATORIO DE PARTE.

Señálese fecha y hora para que CODENSA S.A. ESP, rinda a través de sus representantes legales, el interrogatorio de parte que les formularé sobre los hechos del presente proceso.

Me reservo el derecho de presentar el interrogatorio en sobre cerrado o de formularlo oralmente durante el curso de la respectiva audiencia, tal y como está previsto en el artículo 198 del Código General del Proceso.

XII.- REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD -ARTICULO 144- LEY 1437 DE 2011

Con la presente acción popular, se da cumplimiento al requisito exigido en el inciso final del artículo 144 de la Ley 1437 de 2011, como quiera que la misma da cuenta del peligro y perjuicio irremediable que se presenta a los derechos colectivos de la moralidad administrativa; el goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público ; la defensa del patrimonio público; la libre competencia económica; la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes; los derechos de los consumidores y usuarios; en los Municipios del Departamento de Cundinamarca, con ocasión a la Modalidad Contractual "Contratos de Arrendamiento" que ha venido ejerciendo CODENSA S.A. ESP, para la prestación del servicio de alumbrado público.

Razón por la cual, en miras de evitar la continua amenaza de los derechos colectivos anteriormente referidos, y que son objeto de protección con la presente acción popular, el suscrito CONTRALOR DE CUNDINAMARCA, de conformidad a los atributos y alcances que le han sido reconocidos al ejercicio del control fiscal, presenta las Circulares No. 026 del 8 de agosto de 2016, y No. 029 del 6 de septiembre de 2016, con la finalidad de solicitar no solamente a los alcaldes de los diferentes Municipios del Departamento de Cundinamarca, información relacionada con la prestación del servicio de alumbrado público, sino que a su vez, la puesta en conocimiento de las observaciones que recaen sobre la modalidad contractual " Contratos de Arrendamiento" a través de los cuales se ha venido prestando el servicio de alumbrado público por CODENSA S.A.A ESP generando un llamado de alerta a los Alcaldes

de los Municipios respecto a la normatividad que rige la prestación del servicio de alumbrado público y la Modalidad Contractual a través de la cual el mismo debe ser prestado.

Por lo que, se llevan a cabo mesas de trabajo con CODENSA S.A. ESP, a partir de las cuales se pone de presente la inconformidad que se tiene respecto a la modalidad contractual a través de la cual esta ha venido prestando el servicio de alumbrado público en los Municipios del Departamento de Cundinamarca, y frente a lo cual, CODENSA S.A. ESP, expone los motivos por los cuales suscribe la referida modalidad contractual, y manifiesta su intención de mantener la modalidad contractual, esto es, "CONTRATOS DE ARRENDAMIENTO" para la prestación del servicio de alumbrado público en los Municipios del Departamento de Cundinamarca, lo que conlleva a que una vez culminadas las mesas de trabajo, este ente de control, solicite mediante escrito de fecha 28 de Noviembre de 2016, a CODENSA S.A. ESP el *"abstenerse de suscribir contratos, prórrogas y adiciones contractuales bajo la modalidad contractual de "CONTRATOS DE ARRENDAMIENTO", como quiera que se ha desnaturalizado el carácter jurídico del mismo y se ha impedido la transferencia de los bienes de infraestructura de alumbrado a los Municipios de Cundinamarca quienes a través de la remuneración pactada han cancelado la mencionada infraestructura"*.

En consecuencia, este ente de control, al llevar a cabo cada una de las diferentes actuaciones referidas, ha dado cumplimiento al requisito de procedibilidad exigido para la presente acción popular, al dar cuenta del inminente perjuicio irremediable que se presenta a los derechos colectivos por los cuales se sustenta la presente acción, al solicitar a CODENSA S.A. ESP el abstenerse de celebrar prórrogas y adiciones contractuales y la celebración de nuevos contratos para la prestación del servicio de alumbrado público bajo la modalidad de "Contratos de Arrendamiento" y lograr que en la actualidad los Alcaldes de los Municipios del Departamento de Cundinamarca no hayan suscrito contratos bajo la referida modalidad contractual para la prestación del servicio de alumbrado público con CODENSA S.A. ESP.

Solicitando a este Honorable Despacho, tener en cuenta como bien ha sido expuesto, el contenido de las Circulares No. 026 del 8 de agosto de 2016, y No. 029 del 6 de septiembre de 2016, y las solicitudes efectuadas a CODENSA S.A. ESP, en escritos de fecha 20 de Septiembre de 2016, - 8 de noviembre de 2016, y 28 de noviembre de 2016, por este ente de control.

XII. ANEXOS

Como anexos me permito presentar los siguientes documentos:

- 1.- Los documentos relacionados en el acápite de pruebas.
- 2.- Acta de Posesión del señor RICARDO LOPEZ AREVALO, como CONTRALOR DE CUNDINAMARCA de fecha 7 de enero de 2016.
- 3.- Copia auténtica de la Escritura Pública No. 4610 de fecha 23 de abril de 1997, en su capítulo correspondiente.
- 4.- Certificado de Existencia y Representación Legal de la sociedad comercial CODENSA S.A. ESP.
- 5.- Oficio de fecha 28 de noviembre de 2016, por el cual se solicita a CODENSA S.A. ESP., abstenerse de suscribir contratos de arrendamiento para la prestación del servicio de alumbrado público con los municipios del Departamento de Cundinamarca.

6.- Una (1) copia de la demanda con sus anexos para el traslado a la Entidad Prestadora de Servicios Públicos CODENSA S.A. ESP.

7.- Una (1) copia de la demanda con sus anexos para el traslado al MINISTERIO PÚBLICO.

8.- Copia de la demanda sin anexos para el archivo del Despacho.

9.- Copia de la Demanda y sus anexos en medio magnético CD.

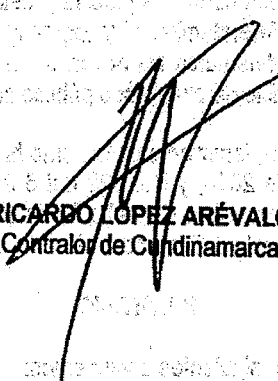
XIII. NOTIFICACIONES

Las notificaciones se recibirán así:

1.- La Entidad demandante, CONTRALORIA DE CUNDINAMARCA, en la Calle 49 No. 13-33 de Bogotá, D.C. y en el correo electrónico notificacionescondecun@gmail.com

2.- La Entidad demandada CODENSA S.A. ESP, recibirá notificaciones en la Carrera 13 A No. 93 – 66 de Bogotá D.C., y al correo electrónico bernardo.gomez@enel.com

Cordialmente,


RICARDO LÓPEZ ARÉVALO
Contralor de Cundinamarca

Honorable

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA (REPARTO)

E.

S.

D.

Referencia: MEDIDAS CAUTELARES- ACCIÓN POPULAR PREVENTIVA

Actor: CONTRALORIA DE CUNDINAMARCA

Demandado: CODENSA S.A. E.S.P.



RICARDO LOPEZ AREVALO, mayor de edad y domiciliado en Bogotá D.C., identificado con Cédula de Ciudadanía No. 79.472.032 de Bogotá, obrando en calidad de CONTRALOR DEPARTAMENTAL de la CONTRALORIA DE CUNDINAMARCA, y en representación de los MUNICIPIOS DEL DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA, dando alcance a las atribuciones que constitucional y legalmente me han sido reconocidas al ejercicio y función del control fiscal, artículos 267 y 268 numerales 5 y 8 de la Constitución Política¹, Leyes 42 de 1993, 610 de 2000 y demás normas concordantes, y de conformidad a la facultad expresamente reconocida por el Honorable Consejo de Estado en sentencia No. 20200 de 2014, como órgano de control territorial, competente para ejercer la labor de control fiscal sobre los contratos a través de los cuales se preste el servicio de alumbrado público suscritos por los Municipios del Departamento de Cundinamarca con las Empresas prestadoras del servicio y sus interventores, con ocasión a la **ACCIÓN POPULAR PREVENTIVA** impuesta en contra de **CODENSA S.A. E.S.P.**, persona jurídica de derecho privado según consta en la Escritura Pública N° 4610 de 1997 de la Notaría 36 del Círculo de Bogotá, con domicilio en Bogotá, cuyo objeto social radica en la actividad de distribución y comercialización de energía eléctrica para la prestación del servicio público de alumbrado público, de conformidad con el certificado de existencia y representación legal, para que previo los trámites previstos en la Ley 472 de 1998, se acceda a las siguientes,

I. MEDIDAS CAUTELARES

De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 25 de la Ley 472 de 1998, y el artículo 234 de la ley 1437 de 2011, solicito al Despacho adoptar las siguientes medidas cautelares, previas a la notificación de

¹ Constitución Política Artículo 267. El control fiscal es una función pública que ejercerá la Contraloría General de la República, la cual vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la nación. Dicho control se ejercerá en forma posterior y selectiva conforme a los procedimientos, sistemas y principios que establezca la ley. Esta podrá, sin embargo, autorizar que, en casos especiales, la vigilancia se realice por empresas privadas colombianas escogidas por concurso público de méritos, y contratadas previo concepto del Consejo de Estado. La vigilancia de la gestión fiscal del Estado incluye el ejercicio de un control financiero, de gestión y de resultados, fundado en la eficiencia, la economía, la equidad y la valoración de los costos ambientales. En los casos excepcionales, previstos por la ley, la Contraloría podrá ejercer control posterior sobre cuentas de cualquier entidad territorial. La Contraloría es una entidad de carácter técnico con autonomía administrativa y presupuestal. No tendrá funciones administrativas distintas de las inherentes a su propia organización. Artículo 268. El Contralor General de la República tendrá las siguientes atribuciones: (...) 5. Establecer la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal, imponer las sanciones pecuniarias que sean del caso, recaudar su monto y ejercer la jurisdicción coactiva sobre los alcances deducidos de la misma. (...) 8. Promover ante las autoridades competentes, aportando las pruebas respectivas, investigaciones penales o disciplinarias contra quienes hayan causado perjuicio a los intereses patrimoniales del Estado. La Contraloría, bajo su responsabilidad, podrá exigir, verdad sabida y buena fe guardada, la suspensión inmediata de funcionarios mientras culminan las investigaciones o los respectivos procesos penales o disciplinarios.

la demanda, el fin de evitar la inminente vulneración y/o hacer cesar la violación que se encuentre causándose a los derechos o intereses colectivos a la moralidad administrativa; el goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público; la defensa del patrimonio público; la libre competencia económica, la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes; y los derechos de los consumidores y usuarios, como quiera que por la actuación desplegada por la entidad demandada, CODENSA S.A. ESP, así:

1.- MEDIDA CAUTELAR IMPETRADA

Solicito al Despacho que como medida cautelar, prohíba a CODENSA S.A. ESP, el ejercicio de cualquier actividad que involucre la suscripción de CONTRATOS DE ARRENDAMIENTO, y así el COBRO POR EL USO DE LA INFRAESTRUCTURA EXCLUSIVA a través de la cual se presta el servicio de alumbrado público, por cuanto la modalidad contractual por la cual la referida entidad presta el servicio atenta flagrantemente con las disposiciones legales y constitucionales por las que se rige la prestación de los servicios públicos, como lo es el servicio de alumbrado público.

La anterior solicitud se hace sin perjuicio de los amplios poderes cautelares con los que cuenta el juez popular en virtud de lo dispuesto en el artículo 25 de la Ley 472 de 1998, que lo facultan para adoptar y ordenar las medidas cautelares que estime convenientes para evitar la vulneración de los derechos colectivo invocados y/o hacer cesar aquella que se está causando o prevenir que se repita o agrave o restituir las cosas al estado en que se encontraba antes de la vulneración.

2.- PROCEDENCIA Y MOTIVACIÓN DE LAS CAUTELAS

La acción popular, de conformidad con lo previsto en el inciso 2° del artículo 2 de la Ley 472 de 1998 se ejerce "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".

Con miras a cumplir esa finalidad y evitar que con posterioridad un fallo resulte ilusorio frente a la efectiva protección de los derechos o intereses colectivos, la Ley 472 de 1998 estableció amplias medidas cautelares, unas nominadas y otras innominadas, para que de oficio o a solicitud de parte sean decretadas en el proceso por el juez popular que conoce de la acción, así:

- Artículo 25 de la Ley 472 de 1998:

"Artículo 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, y

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." (Subrayas y negrillas nuestras)

De lo anterior se colige que la medida cautelar puede decretarse en cualquier estado del proceso, de oficio o a petición de parte, siempre que se pruebe:

a) La vulneración actual o inminente de un derecho colectivo, y;

b) Que en esa vulneración está comprometido, por acción u omisión, el sujeto demandado.

Estas dos circunstancias se encuentran debidamente demostradas, tal y como se explicó en los hechos de la demanda, pues la entidad demandada se encuentra infringiendo el régimen especial por el cual se rige la prestación de los servicios públicos, toda vez que la modalidad contractual por la cual la misma ha venido prestando el servicio de alumbrado público **NO** ha sido ajusta a la normatividad que lo exige y por tanto se encuentra bajo un actuar monopolístico que afecta el erario público de los municipios del Departamento de Cundinamarca.

3.- IDONEIDAD DE LAS MEDIDAS CAUTELARES SOLICITADAS

Las medidas cautelares se justifican en el presente proceso adelantado en ejercicio de la acción popular, para detener la amenaza y vulneración de los derechos o intereses colectivos de la moralidad administrativa; el goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público; la defensa del patrimonio público; la libre competencia económica, la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes; y los derechos de los consumidores y usuarios, al habiendo sido probada la circunstancia de amenaza y/o efectiva vulneración derivada de la actividad de la entidad demandada y por ende resultando procedentes.

Además, las medidas cautelares solicitadas resultan idóneas para los fines perseguidos, "para prevenir un daño inminente o para hacer cesar el que se hubiere causado,"² "necesarias para impedir perjuicios irremediables e irreparables o suspender los hechos generadores de la amenaza a los derechos e intereses colectivos"³, pues impiden que se continúe cometiendo la infracción al régimen de bioseguridad en absoluta salvaguarda de los derechos o intereses colectivos.

² Inciso 3º Artículo 17 de la Ley 472 de 1998

³ Artículo 25 de la Ley 472 de 1998

II. NOTIFICACIONES

Las notificaciones se recibirán así:

- 1.- La Entidad demandante, CONTRALORIA DE CUNDINAMARCA, en la Calle 49 No. 13-33 de Bogotá, D.C. y en el correo electrónico notificacionescondecun@gmail.com
- 2.- La Entidad demandada CODENSA S.A. ESP, recibirá notificaciones en la Carrera 13 A No. 93 – 66 de Bogotá D.C., y al correo electrónico bernardo.gomez@enel.com

Cordialmente,


RICARDO LÓPEZ ARÉVALO
Contralor de Cundinamarca



CIRCULAR No. 02

DE: CONTRALOR DE CUNDINAMARCA

PARA: ALCALDES MUNICIPALES DEL DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA

ASUNTO: SOLICITUD DE INFORMACIÓN PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE ALUMBRADO PÚBLICO

01 JUL 2016

El Contralor de Cundinamarca en ejercicio de facultades establecidas en la Constitución Política de Colombia y en la Ley 42 de 1993, por medio de la presente solicito allegar la siguiente información, relacionada con la infraestructura, operación, mantenimiento, renovación, construcción y demás actividades relacionadas para la prestación del servicio de alumbrado público en el respectivo municipio:

1. Relacionar en el cuadro que se establece a continuación los contratos celebrados cuyo objeto sea la construcción y/o, operación y/o, mantenimiento y/o renovación y/o suministro del servicio de alumbrado público y demás actividades relacionadas para la prestación del servicio de alumbrado público o relacionado, así como su interventoría:

No. de contrato	Contratista	Fecha de celebración	Objeto	Plazo de ejecución	Estado de ejecución actual	Valor del contrato	Fecha de vencimiento del contrato	Fecha adición y/o prórroga	Valor de la adición	Forma de pago

2. Allegar en medio magnético, copia de los contratos relacionados en el cuadro anterior y demás documentos que hagan parte del expediente contractual.

3. Indicar los costos que durante las vigencias 2014, 2015 y 2016 ha pagado el Municipio por concepto de servicio de alumbrado público, discriminando el costo por concepto de infraestructura y redes.

4. Indicar quien es propietario de la red de alumbrado público del municipio en la actualidad.

5. Informar si se ha realizado inversión alguna en la red de alumbrado público, quién la efectuó, en qué fecha y a cuanto ascendió.

6. Indicar si en el municipio se encuentra creado el impuesto de alumbrado público, allegar copia del Acuerdo Municipal respectivo.



7. Presentar el catastro de redes de alumbrado público existente y proyectado (si es del caso).

La información y soportes solicitados deben remitirse a este organismo de control hasta el día 19 de agosto de 2016.

Cualquier aclaración adicional puede ser solicitada en el correo electrónico: circularc.a2016@gmail.com

El no envío de la totalidad de la información solicitada junto con sus soportes, dará lugar a las sanciones establecidas en el artículo 101 de la Ley 43 de 1993.

Atentamente,

RICARDO LÓPEZ AREVALO
Contralor de Cundinamarca

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO CUARENTA Y SIETE (47) ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ DC
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá D.C., 06 de febrero de 2017

Expediente: 2017-00030
Demandante: CONTRALORÍA DE CUNDINAMARCA
Demandada: CODENSA S.A. ESP
Asunto: Admite demanda

ACCIÓN POPULAR

Por reunir los requisitos de forma se **ADMITE** la demanda que en ejercicio de la acción popular presentó el señor Ricardo López Arévalo en calidad de Contralor Departamental de la Contraloría de Cundinamarca, en contra de **CODENSA S.A. ESP**, por la presunta vulneración de derechos e intereses colectivos de moralidad administrativa, el goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público, la defensa del patrimonio público, la libre competencia económica, la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes, los derechos de los consumidores y usuarios de los municipios del departamento de Cundinamarca, con ocasión a la modalidad contractual "contratos de arrendamiento" que ha venido ejerciendo Codensa S.A. ESP, para la prestación del servicio de alumbrado público.

En consecuencia, se **DISPONE**:

PRIMERO: Notifíquese personalmente al señor **DAVID FELIPE ACOSTA CORREA, REPRESENTANTE LEGAL DE CODENSA S.A. ESP.**, o a quien haga sus veces, en la forma prevista en los artículos 198 y 199 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, éste último modificado por el artículo 612 del Código General del Proceso, lo anterior por expresa remisión del artículo 44 de la Ley 472 de 1998, librense los exhortos correspondientes con los anexos e insertos necesarios.

SEGUNDO: Notifíquese esta providencia por el medio más expedito y eficaz al Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios, al Director de la UAE Comisión de Regulación de Energía y Gas - CREG, al Ministro de Minas y Energía y a los Alcaldes de los municipios de: Cajicá, Carmen de Carupá, Caparrapí, Chía, Chocontá, Cogua, Cucunuba, el Colegio, el Peñón, el Rosal, Gachancipá, Guatavita, Jerusalén, la Mesa, la Palma, la Peña, Lenguaque, Madrid, Nemozón, San Bernardo, Sesquile, Sibate, Simijaca, Sopó, Suesca, Tabio, Tausa, Tenjo, Tocancipá, Topaipi, Villapinzón, Viotá, Yacopí, Zipacón y Zipaquirá, en calidad de terceros con interés en el resultado de la acción.

TERCERO: Córrase traslado a la demandada y a los terceros vinculados por el término de diez (10) días para que contesten la acción y puedan solicitar la práctica de las pruebas que estimen necesarias, con la advertencia de que las excepciones serán las que consagra el artículo 23 ibídem.

CUARTO: Notifíquese personalmente el presente auto a la Procuradora Judicial delegada ante este Juzgado, con el fin de que intervenga como parte pública en defensa de los derechos e intereses colectivos, tal como lo dispone el inciso 6 del artículo 21 ibídem.

QUINTO: Para efectos de lo dispuesto en el artículo 80 de la Ley 472 de 1998, comuníquese la presente decisión a la DEFENSORÍA DEL PUEBLO, para efectos del registro público de las acciones populares que lleva dicha entidad.

SEXTO: A costa del demandante infórmese a los miembros de la comunidad del Departamento de Cundinamarca (art. 21 L. 472/98), a través de un medio masivo o por cualquier medio eficaz de comunicación, la existencia de esta demanda, antes de la fecha en que se lleve a efecto la audiencia de pacto de cumplimiento, a fin de que puedan intervenir las personas que señala el artículo 13 de la ley 472 de 1998. Toda persona natural o jurídica podrá coadyuvar la demanda, antes de que se profiera fallo de primera instancia. También podrán coadyuvar esta acción las organizaciones populares, cívicas y similares, así como el defensor del pueblo o sus delegados y demás autoridades que por razón de sus funciones deban proteger o defender los derechos e intereses colectivos invocados (art. 24 de la ley 472 de 1998).

Prueba de la publicación o comunicación radial que se llegue a realizar deberá aportarse al expediente dentro del término de diez (10) días, contados a partir de la notificación de este auto al actor.

SEXTO. Se advierte a las partes que la decisión que corresponde en el presente asunto, será proferida dentro de los veinte (20) días siguientes al vencimiento del término de traslado para alegar de conclusión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LUZ NUBIA GUTIÉRREZ RUEDA
Juez

JUZGADO CUARENTA Y SIETE (47) ADMINISTRATIVO
CIRCUITO DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA

Por anotación en **ESTADO CONSTITUCIONAL No. 13**
notifico a las partes la providencia anterior, hoy 07 de
febrero de 2017 a las 8:00 a.m.


ÁNGELA MARÍA HERNÁNDEZ PALACIOS
Secretaría

Señora
Juez 47 Administrativo del Circuito de Bogotá
Sección Segunda
E. S. D.

Datos de proceso:	Acción Popular
Accionante:	Contraloría de Cundinamarca
Accionado:	CODENSA S.A. ESP
Radicación:	2017 - 00030
Referencia:	Coadyuvancia

LUIS IGNACIO CAMARGO SALAMANCA, mayor de edad, abogado en ejercicio con domicilio en la ciudad de Bogotá, identificado con la cédula de ciudadanía No. 4.191.866 de Paipa y portador de la T. P. No. 96676 del C. S. de la J., para que en nombre y representación del Municipio de Sopó, tal como lo señala poder otorgado por el Doctor **WILLIAM OCTAVIO VENEGAS RAMIREZ** en Calidad de Alcalde Municipal de Sopó, Cundinamarca identificado con NIT 899999468-2, y con fundamento en lo previsto por el artículo 24 de la Ley 472 de 1998, respetuosamente manifiesto que se **COADYUVA LA ACCIÓN POPULAR** presentada por la **CONTRALORIA DE CUNDINAMARCA**, pues es claro que en el presente asunto se han violado y se amenazan los derechos colectivos de la moralidad administrativa, el goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público, la defensa del patrimonio, la libre competencia económica, la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes, así como los derechos de los consumidores y usuarios; de los Municipios del Departamento de Cundinamarca, como quiera que el proceso de selección, modalidad contractual, objeto contractual, titularidad de la infraestructura, costos, y prestación de servicios de expansión, modernización y mantenimiento utilizados por CODENSA S.A. para la prestación del servicio de alumbrado público en Cundinamarca, contravienen los parámetros por los cuales normativamente se rige y regula la prestación de este servicio.

Mi interés en coadyuvar la presente acción en calidad de coadyuvante y tercero interesado se fundamenta en las siguientes razones:

I. DE LA COADYUVANCIA EN LAS ACCIONES POPULARES

El artículo 24 de la Ley 472 de 1998 dispone, "*Toda persona natural o jurídica podrá coadyuvar estas acciones, antes de que se profiera fallo de primera instancia*". En consecuencia, en las acciones populares cabe la coadyuvancia como mecanismo de intervención de terceros, figura que por expresa remisión de los artículos 44 Ibídem y 227 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, debe regularse por lo previsto en el artículo 71 del Código General del Proceso.

Es de notar que este instituto procesal de la acción popular ha sido concebido como una acción abierta a todos en interés del orden jurídico, toda vez que el interés jurídico por ella tutelado no es individual, sino compartido por un número plural de personas. De ahí la denominación particular de este tipo de derechos, como quiera que con ellos se busca la satisfacción de necesidades comunes o de defensa de la comunidad. Es por ello que el artículo 1 de la ley 472 de 1998, señala que estas acciones se encuentran orientadas a garantizar la defensa y protección de los intereses colectivos, como fin esencial del Estado.

De manera que como bien lo ha indicado el Consejo de Estado, "*la dimensión singular de los derechos colectivos evidencia la importancia de la apertura del proceso a todo aquel que desee intervenir, sin que ello exija forzosamente, como prima facie podría deducirse*

del citado artículo 24 de la ley 472, que sea solamente para coadyuvar la demanda popular. Si los derechos rebasan la esfera individual y si la solidaridad es el principio inmanente a estos procesos, la ley debe fomentar cualquier tipo de intervención en los mismos, ya sea para coadyuvar o para impugnar lo expresado en la demanda. Como corolario de lo expuesto, resulta evidente que, si se trata de remedios procesales colectivos concebidos para proteger derechos comunitarios, esto es, no circunscritos a una persona en particular, cualquier individuo de la comunidad puede en interés de la misma no sólo acompañar las pretensiones formuladas, sino también está autorizado para impugnar la demanda y en consecuencia coadyuvar al accionado. Al fin y al cabo, la sentencia popular terminará por afectar directa o indirectamente a una pluralidad de sujetos, dados sus efectos de cosa juzgada erga omnes (art. 35 de la ley 472)".¹

Es por ello que de conformidad con lo previsto en las normas anteriormente descritas y con la interpretación que ha realizado el Honorable Consejo de Estado, en las acciones populares la coadyuvancia tiene las siguientes características, las cuales considero importante poner de presente para que no exista discusión alguna acerca de la procedencia, oportunidad, legitimación y alcance de la presente intervención adhesiva o de coadyuvancia:

1. Puede ser formulada por cualquier persona (natural o jurídica), es decir, el solo hecho de hacer parte de la colectividad, legitima en la causa a toda persona para intervenir en el proceso como coadyuvante.

De acuerdo con lo anterior, el suscrito, actuando en su calidad de Alcalde y así en representación de los intereses y derechos colectivos de su municipio, está legitimado para intervenir como coadyuvante en la presente acción popular, que como se sabe es una acción de naturaleza pública en la que están involucrados los intereses de todos los Municipios del Departamento de Cundinamarca.

2. El Coadyuvante, como lo indica el artículo 71 del Código General del Proceso, puede ejercer en el proceso todos los actos procesales que le están permitidos a la parte a la que coadyuva, encontrándose dentro de dichos actos el de pedir o aportar pruebas; por ello, el coadyuvante, además de expresar sus puntos de vista y exponer sus alegaciones fácticas y jurídicas en torno a las pretensiones o las excepciones, puede solicitar el decreto y práctica de pruebas y/o aportar las que estime conducentes, pertinentes y útiles.

De manera que pese a ser un tercero, el coadyuvante cuenta con el derecho de ejercer todos los actos procesales que pueden ejercer el demandante y el demandado; esa es la razón por la cual el suscrito como coadyuvante apoya los argumentos, los hechos, las pretensiones, los fundamentos de derecho a partir de los cuales se fundamenta la presente acción popular, así como las pruebas solicitadas y los documentos aportados como material probatorio, reservándose la facultad de aportar y solicitar el decreto y practica de otras pruebas que para la causa resulten ser pertinentes y conducentes.

Al respecto el Consejo de Estado, reconoció expresamente el derecho que tiene el coadyuvante de pedir pruebas, al indicar *"Las facultades del coadyuvante también en estas acciones constitucionales se contraen, entonces, a efectuar los actos procesales permitidos a la parte que ayuda, toda vez que no se trata de un sustituto procesal que actúa a nombre propio, sino un interviniente secundario y como parte accesorio, como certeramente apunta el profesor Devis Echandía, no puede hacer valer una pretensión diversa en el juicio. De ahí que, tratándose del coadyuvante en lo activo, éste pueda en su escrito reforzar los argumentos presentados en la demanda, para lo cual -por supuesto- **podrá pedir la práctica de pruebas, participar en su***

¹ Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera – Consejera Ponente Ruth Stella Correa Palacio, Sentencia de fecha dieciocho (18) de junio de dos mil ocho (2008)

recepción, proponer recusaciones, interponer recursos, discutir los alegatos de la parte contraria etc.” (Negrillas y subrayas para resaltar).²

Razón por la que, al ostentar el coadyuvante dentro de las acciones populares las mismas facultades que le asisten a la parte, éste se encuentra plenamente habilitado para ejercer todos los actos propios de quien incoa la acción, no limitándose únicamente a la posibilidad de solicitar pruebas y controvertirlas, sino también a otro tipo de actos procesales como solicitar medidas cautelares tendientes a la protección de los derechos.

3. El coadyuvante en las acciones populares puede intervenir hasta antes de que se dicte sentencia de primera instancia, por lo cual, en el presente proceso, la solicitud de coadyuvancia es oportuna señora juez, en la medida que aún no se ha celebrado la audiencia de pacto de cumplimiento.

Por todo lo anterior, queda claro que la presente solicitud de coadyuvancia es oportuna, procedente y el suscrito, se encuentra legitimado para intervenir en tal calidad en el presente proceso.

II. ARGUMENTOS DE LA COADYUVANCIA EN EL CASO PARTICULAR

El suscrito coadyuva la presente acción popular en su totalidad, como quiera que los hechos, argumentos y fundamentos de derecho que la sustentan, se encuentran relacionados a la protección de los intereses y derechos colectivos de la moralidad administrativa, el goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público, la defensa del patrimonio, la libre competencia económica, la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes, los derechos de los consumidores y usuarios, de los Municipios de Cundinamarca, los cuales con ocasión al actuar que ejerce CODENSA S.A. ESP, se encuentran altamente afectados.

Es por ello que el suscrito, solicita de manera respetuosa al Despacho, reconocer en la presente acción popular, la calidad de coadyuvante, toda vez que los parámetros por la cual esta se fundamenta se encuentran incursos a establecer los lineamientos normativos que rigen la prestación del servicio de alumbrado público, logrando esclarecer las disputas que se han presentado respecto a la titularidad de la infraestructura, la calidad de esta, el régimen contractual por el cual se rige, y así la modalidad contractual, proceso de selección, cobro, sistema de recaudo, y facturación, más aun cuando en la actualidad el servicio de alumbrado público que es prestado en los Municipios de Cundinamarca se encuentra sujeto a un abierto incumplimiento de las normas que rigen su prestación, por parte de CODENSA S.A. ESP, situación que por obvias razones requiere de un correctivo inmediato por parte de las autoridades competentes, con el fin de evitar que se causen daños y perjuicios mayores e irreparables.

Adicionalmente, considero fundamental poner en su conocimiento las situaciones particulares que aquejan al municipio de Sopó, exponiendo que hemos sentido por parte de la empresa CODENSA S.A. ESP abuso de poder y posición dominante, buscando obligar al municipio a la firma de contratos bajo preceptos no regulados en el país y a precios que a toda luz afectan la prestación del servicio de alumbrado público. En este sentido me permito contextualizar y presentar las siguientes situaciones:

² Sección Tercera del Consejo de Estado, Sentencia del 13 de agosto de 2008, Consejera Ponente Ruth Stella Correa Palacio.

1. El municipio suscribió un convenio con la empresa Codensa S.A. el 13 de Mayo de 2003 con un plazo de 10 años y fue prorrogado mediante Otro Sí hasta marzo de 2015. Hay 6 Otro Sí relacionados con la ampliación del plazo y dos otros Sí con otra finalidad que se describe en el cuadro adjunto.

Contrato de Codensa S.A.

No. convenio	007-2003
Contratista:	CODENSA S.A. ESP
Objeto:	Mediante el presente convenio Codensa S.A. ESP se compromete con el municipio de Sopó a dar en arrendamiento –uso- la infraestructura de alumbrado público de propiedad de Codensa S.A. ESP ubicada en el área urbana y rural del municipio de Sopó, comprometiéndose a: Suministrarle la energía, cambiar o reponer los equipos de alumbrado público que se dañen; modernizándola (Repotenciación) y expandiéndola. Codensa S.A. ESP seguirá prestando al municipio de Sopó el suministro de energía hasta tanto el municipio le manifieste por escrito a Codensa S.A. lo contrario. El municipio de Sopó se compromete a cancelar oportunamente los valores que Codensa S.A. le facture por la prestación del servicio de alumbrado público.
Alcance del Objeto:	Codensa S.A. ESP ejecutará el objeto del presente convenio sobre la infraestructura y los puntos luminosos localizados en las calles, escenarios deportivos , y demás espacios de libre circulación, tales como polideportivos, canchas múltiples y similares, que le sean solicitadas y autorizadas por escrito por el Municipio, ubicados en el casco urbano y zonas rurales, así como a los compromisos establecidos en el acta anexa a este convenio en cuanto a obras de alumbrado en el espacio público y en lo referente a la oficina de atención al usuario...
Valor del convenio:	El valor inicial es de \$23.830.260 equivalente al costo de prestación del servicio de alumbrado público, remuneración por arrendamiento de activos de alumbrado público de propiedad de CONDENSA SA. ESP, incluidas actividades de suministro de energía, mantenimiento, modernización y expansión, de los \$11.976.398, corresponden al suministro de energía, monto que se modificara mensualmente aplicando la metodología indicada en la cláusula cuarta, metodología para el cálculo de la tarifa, del presente deciento. La tarifa puede variar con factores como actualización de inventario, repotenciación de luminarias, aumento de los activos, servicios adicionales, entre otros y durante el tiempo de vigencia de este convenio.
Plazo:	Las partes de común acuerdo pactan la vigencia del convenio a partir de la firma y cumplimiento de los requisitos de ejecución y hasta el 13 de mayo de 2013. Sin embargo las partes podrán de común acuerdo prorrogarlo antes de su vencimiento.
Fecha del contrato:	13 de mayo de 2003
Fecha acta inicio:	No reporta en la carpeta
Otro sí. No.1	31-05-2005 (adiciona en el anexo 2 del convenio principal, los valores unitarios de nuevas estructuras a ejecutar por parte de Codensa)
Otro sí. No. 2	No se ubica en la carpeta
Otro sí. No.3	09-05-2013 (se modifica cláusula 13 referente a la vigencia del convenio a partir de la firma y el cumplimiento de requisitos de ejecución y hasta el 29 de noviembre de 2013)
Otro si No. 4	21-11-2013 (modifican cláusula 13 y pactan vigencia del convenio hasta el 29 de mayo de 2014)
Otro si No. 5	21-05-2014 (se modifica cláusula 13 y pactan vigencia hasta el 29 de noviembre de 2014)
Otro si No. 6	28-11-2014 (se modifica cláusula 13 y pactan vigencia hasta el 29 de diciembre de 2014)
Otro si No. 7	23-12-2014 (se modifica cláusula 13, y pactan vigencia hasta el 28 de febrero de 2015)
Otro si No. 8	21-02-2015 (se modifica cláusula 13 y pactan vigencia hasta el 31 de marzo de 2015)

Es fundamental señalar que este contrato entre el municipio y Codensa S.A. ESP incluía un ítem de pago de arrendamiento- mantenido por infraestructura, que dadas las condiciones presupuestales del municipio, se convierten en un pago inapropiado desde todo punto de vista.

El municipio informó a Codensa S.A. ESP sobre la finalización en la prestación del servicio dada la terminación de la relación contractual y aun así esta empresa continuó haciendo mantenimientos en el sistema y suministrando la energía y continuó enviando facturas de cobro al municipio como si las condiciones se mantuvieran iguales que antes de la finalización del contrato. Además puso como condición para autorizar la modernización y la intervención sobre el sistema de alumbrado público la firma de un contrato de “Acceso y uso” que se explica más abajo.

2. En septiembre de 2014 se adelantó el contrato que tuvo por objeto realizar el estudio técnico, financiero, tarifario y jurídico para establecer la mejor alternativa para llevar a cabo la prestación integral del servicio de alumbrado público en sus componentes de administración, operación, modernización, reposición y expansión del sistema, en el municipio de Sopó- Cundinamarca. El estudio arrojó como resultado que la mejor alternativa de contratación del servicio de alumbrado público era contratar con un privado, razón por la cual el municipio adelantó el proceso de licitación para contratar bajo esta modalidad y en el proceso se adjudicó al Concesionario Luces de la Sabana. El informe presentado por la consultoría sobre la prestación del servicio de alumbrado público identificó innumerables falencias en la prestación del servicio por parte de la Empresa Codensa S.A. ESP y señala el incumplimiento de la norma que se evidencia en algunos casos en la ubicación y altura de las luminarias, la ubicación de postes en predios privados y lejos del espacio público con luminarias que no alcanzan a brindar un servicio efectivo, la interdistancia a la que se ubican unos postes de otros, luminarias entre el follaje de los árboles, redes sin el correspondiente mantenimiento y postería mal aplomada, entre los más relevantes.
3. En diciembre de 2014 se firma el contrato con el Consorcio Luces de la Sabana. Los datos generales de este contrato son los siguientes:

No. contrato	L-2014-0489
Contratista:	CONSORCIO LUCES DE LA SABANA
Objeto:	Contratar por el sistema de concesión la operación, organización, repotenciación, modernización, expansión, mantenimiento y prestación integral de servicio de alumbrado público en el municipio de Sopó.
Valor del contrato:	Indeterminado. Para efectos fiscales se tomara como valor del contrato el valor de la inversión inicial de \$6.000.000.000.00
Plazo:	20 años, a partir de la suscripción del acta de inicio.

4. Una de las actividades que más preocuparon en su momento con el Concesionario, era la establecida en la obligación contractual establecida sobre la modernización de todo el sistema de alumbrado público. Debido a que esta debía realizarse a más tardar el 31 de Diciembre de 2015, fue prorrogada mediante el Acta No. 15 del 29 de diciembre de 2015, hasta el 31 de marzo de 2016 y nuevamente se dio un plazo de 30 días para su ejecución, mediante acta No. 18 del 29 de marzo de 2016.

La dificultad de adelantar el proceso de modernización consistía en la negativa de Codensa S.A. ESP de otorgar los permisos correspondientes para instalar las

nuevas luminarias, fundamentados en que, si bien el municipio dejaría de pagar el “arrendamiento mantenido” por el uso de la infraestructura exclusiva de alumbrado público, ahora debíamos firmar un contrato bajo una nueva figura planteada por la empresa en mención denominada “Acceso y Uso” sobre la infraestructura no exclusiva de alumbrado público.

El valor pretendido por Codensa S.A. ESP bajo este nuevo objeto de “Acceso y uso” correspondía a un valor aproximado en precios corrientes del año 2016 a un poco más de 19 millones de pesos, cifra frente a la cual el municipio manifestó su total desacuerdo y que evidenció con claridad el abuso de posición dominante de la empresa Codensa S.A. Debido a la imposibilidad de llevar a cabo una negociación entre el municipio y la empresa en mención en diciembre de 2015, desde esta alcaldía se tomó la decisión de ordenar al Concesionario adelantar la modernización del sistema, de las zonas para las cuales Codensa S.A. había aprobado los proyectos, sin la firma del mencionado contrato de Acceso y Uso.

A la fecha se han modernizado cerca de 2.169 luminarias y se han enviado tres comunicados a la empresa Condensa S.A. informando sobre esta actualización del inventario y la empresa en mención ha señalado que no tendrá en cuenta esta actualización en el cobro del suministro de energía ya que no se ha firmado el contrato de acceso y uso ni se ha cumplido con los requisitos exigidos por ellos.

Se considera una actuación arbitraria por parte de la empresa y nuevamente un abuso de posición dominante.

5. A su vez, se adjudicó el contrato de interventoría a través de concurso de méritos con el objeto de realizar la “Interventoría técnica, administrativa, financiera, jurídica y ambiental al contrato que tiene por objeto la “concesión, la operación, organización, repotenciación, modernización, expansión, mantenimiento y prestación integral del servicio de alumbrado público en el municipio de Sopó”.
6. El municipio firmó con Codensa S.A. el contrato No. D-2015-0381 con el objeto de realizar la prestación por parte de CODENSA, del servicio de facturación y recaudo conjunto, en el cuerpo de la factura del servicio público domiciliario de energía eléctrica, del valor correspondiente al impuesto de alumbrado público determinado por el Municipio de Sopó.
7. Codensa S.A. entabló una demanda de conciliación ante la Procuraduría General de la Nación cobrando valores adeudados por concepto de suministro de energía y arrendamiento mantenido después de finalizado el contrato con la misma, es decir, desde el 1 de Abril de 2015 hasta Diciembre de 2016. Frente a este proceso nos permitimos informar lo siguiente:
 - a. Se evidenciaron discrepancias en los valores cobrados sobre el cálculo de la energía consumida, en cuanto al inventario de luminarias y elementos de instalaciones esenciales cobradas por Codensa S.A E.S.P.
 - b. El municipio de Sopó no ha podido cancelar la deuda de suministro de energía con Codensa S.A. debido a que la empresa no ha entregado la información solicitada sobre los inventarios y ha dejado evidencia de no tener claridad sobre el origen de los valores calculados, hecho frente al cual el municipio se vio en la obligación de abstenerse del pago.
 - c. Dada la necesidad de avanzar y lograr el proceso de conciliación me permito precisar las solicitudes que el municipio realizó durante el año 2016 a la empresa Codensa S.A. sin respuesta satisfactoria aún, y aclarar el origen de las solicitudes del municipio reiteradas a la misma. La dificultad del proceso de conciliación radicó en la **NO entrega de la información** completa por parte de

la empresa mencionada y de ninguna manera corresponden a una negativa por se que pretenda desconocer la deuda por parte del municipio.

Sobre el Inventario de luminarias

En reunión sostenida el 11 de Marzo de 2016 se solicitó la información del inventario detallado de luminarias y redes sobre los cuales se estaban haciendo los cálculos de los valores pretendidos en la conciliación en atención a que tenemos los siguientes inventarios que generan dudas, dado que difieren uno del otro siendo la misma fuente (Codensa S.A.), y que son sustancialmente diferentes comparados con el inventario del municipio:

Tipo de Luminarias	Inventario Municipio Diciembre 2014	Inventario Codensa Diciembre 2014	Inventario Codensa Marzo 2015	Inventario Codensa Octubre 2015 (Solicitud de Conciliación)
Mercurio 70	2			
Mercurio 100	2			
MH 400 w	1			
Na 70	1805	1881	1889	1885
70 Electrónico				9
Terra 70 W			6	
Na 150	622	541	544	544
Terra 250 W			3	
Na 250	17	170	170	170
250 Electrónico			16	16
Luminarias del Municipio			20	20
Total	2.449	2.592	2.648	2.644

El inventario de luminarias sobre el cual Codensa S.A. realiza los cálculos de cobro (conciliación) corresponde a 2.644 luminarias con corte de Octubre de 2015. En el inventario que el municipio contrató con la consultoría Conspro Ingeniería³ este valor corresponde a 2.449 luminarias. Existe una diferencia en los dos inventarios mencionados de 195 luminarias. Adicionalmente se cuenta con el inventario de Codensa S.A. a Diciembre de 2014 y Marzo de 2015, como se relacionó anteriormente. El inventario a marzo de 2015 difiere del inventario a Octubre de 2015, sin razón o justificación alguna, ya que el contrato suscrito entre Codensa S.A. y el municipio en el año 2003 terminó en marzo de 2015 y no se pudo ampliar el número de luminarias durante estos meses.

Entre los compromisos establecidos entre el municipio y Codensa S.A. en el primer semestre, que fueron de colaboración total, el municipio envió su inventario de 2.449 luminarias y al contrario, la empresa no realizó los envíos de información de sus inventarios durante los primero 3 meses del año. Estos eran requeridos para realizar los cruces de información correspondientes.

³ Contrato CM-2014-0414 con Conspro Ingenieria SAS

El 5 de Abril recibimos un archivo por parte de Codensa S.A. con la información solicitada sobre los valores de la conciliación, pero esta correspondía al cuadro que ya se encontraba en el documento de la conciliación y de ninguna manera detallaba la información sobre los valores que se solicitaron. Es decir, no se cumplió con el requerimiento del municipio.

La empresa nos envió la siguiente información del inventario durante el mes de Junio de 2016:

PERIODO	kW	SODIO								TOTAL	INVENTARIO
	POTENCIA	70		150		250		400	1000		
	CONSUMO	86	78,05	195	162,7	306	268,7	484	1124		
ENERO.2015	322,97	1899		552		170				2.621	ENE.15
FEBRERO.2015	322,97	1899		552		170				2.621	ENE.15
MARZO.2015	323,15	1901		552		170				2.623	MAR.15
ABRIL.2015	323,15	1901		552		170				2.623	MAR.15
MAYO.2015	323,15	1901		552		170				2.623	MAR.15
JUNIO.2015	325,59	1901		552		178				2.631	JUN.15
JULIO.2015	325,58	1899	2	552		178				2.631	JUL.15
AGOSTO.2015	327,41	1897	4	552		170	16			2.639	AGO.15
SEPTIEMBRE.2015	327,41	1897	4	552		170	16			2.639	AGO.15
OCTUBRE.2015	327,80	1897	9	552		170	16			2.644	OCT.15
NOVIEMBRE.205	330,00	1897	38	550	2	170	16			2.673	NOV.15
DICIEMBRE.2015	331,08	1897	38	550	2	170	20			2.677	DIC.15

Como se evidencia en el cuadro, los valores acá expresados difieren de los datos de los inventarios que habían sido enviados, por ej. el de corte a marzo de 2015, mencionado en el cuadro anterior.

Además, quiero señalar que se dispuso del apoyo del concesionario, con quien actualmente se tiene contratado el mantenimiento, operación, modernización y expansión del sistema de alumbrado público e interventoría para hacer un trabajo de campo, que fue muy interesante pero que aportó datos de inventarios que difieren de los anteriormente mencionado por Codensa S.A. y de los que nos fueron enviados a través de comunicaciones. Es decir en campo resultaron 2.792 luminarias.

En otro correo, Codensa S.A. envía que tiene soportado en archivos un total 2.729 luminarias. Estos valores en todos los casos son diferentes al de la conciliación que corresponde a 2.644 luminarias.

Se solicitó a Codensa S.A. también aclarar los señalado por ellos en una reunión “que no tenían completo el inventario a marzo de 2015”, explicando porque esa empresa estaba adelantando obras de expansión (eso es lo que se intuye) después del 1 de Abril de 2015 sin tener convenio con el municipio. Solicitud que nunca fue atendida por la empresa.

Con el ánimo de contar con toda la información y lograr avanzar en la conciliación ante Procuraduría se solicitó a Codensa S.A. mediante oficio del 5 de diciembre de 2016 toda la información que se habían comprometido a enviar durante el año, y hasta el día de hoy no se han recibido los soportes de los inventarios y la información sobre la cual calculan todos los cobros.

Sobre el Inventario de redes e infraestructura

Frente al inventario de redes y otra infraestructura del sistema de alumbrado público, el día 17 de Junio de 2016 recibimos la información del inventario de transformadores, postes, redes ductería y cámaras del municipio de Sopó en los términos que se identifican a continuación:

DESCRIPCION EQUIPO	CANTIDAD	UND.
Cable No. 4 AEREO	44589	m
Poste AP Metálico 6 m	11	U
Poste AP Metálico 9m	44	U
Poste Doble Propósito 12m	2	U
Caja Alumbrado Público	44	U
ZonaCalzada2ø3"	252	m
Poste AP Concreto 510 Kg 10m	414	U
Poste AP Concreto 750 Kg 12m	59	U
Transformador de poste de 15 KVA	3	U
Cable No 4 SUBTERRANEO	299	m

En un documento recibido en la alcaldía el 24 de diciembre de 2015 con número 9119 de la empresa Codensa S.A. este mismo inventario difiere del acá entregado en valores como el total del cable aéreo, postes metálicos de 9m, postes en concreto. Estas diferencias nos generan dudas sobre la información presentada por Codensa S.A. y los datos sobre los cuales se están cobrando las pretensiones de la conciliación y demás.

Para revisar las diferencias Condensa S.A. propuso hacer levantamiento en campo. Dado que se evidenció que la empresa no tenía claridad sobre los inventarios el municipio aceptó su propuesta y solicitó se informara como se adelantaría el levantamiento de información para que la interventoría y el municipio acompañaran esta labor, verificando en sitio cada uno de los puntos. Hasta esta fecha no se ha recibido respuesta de Codensa S.A. concretando este tema.

Queda en evidencia que la demora es de Codensa S.A. en la entrega de la información y aunque el municipio reconoce la deuda del suministro de energía ha sido imposible adelantar los cálculos respectivos por falta de información que ha sido solicitada reiterativamente desde el primer semestre del año 2016. Es importante señalar que el municipio no puede cancelar unos recursos de los cuales desconoce el origen de los cálculos y aunque se adelantaron todas las solicitudes correspondientes, Codensa S.A. desconoce sus propios inventarios, a tal punto que durante más de 8 meses no pudo soportar la información de la deuda.

También se solicitó a Codensa S.A. desagregar los valores adeudados por meses desde Abril de 2015 y hasta noviembre de 2016 detallando los inventarios de luminarias sobre los cuales se cobra el suministro de energía y desagregando el cobro de arrendamiento en mantenimiento señalando la vida útil de cada unidad constructiva y los cobros del canon de acuerdo al inventario de infraestructura, así como compensaciones por calidad del

servicio. Se requiere detallar si el valor del arriendo por unidades constructivas incluye el valor del IVA. Esta información se solicitó en el primer semestre de 2016 y a la fecha no ha sido allegada a esta alcaldía.

El contrato suscrito anteriormente con Codensa S.A. estableció que el valor del suministro de energía, mantenimiento, administración y operación debía realizarse con base en el inventario de cierre del año inmediatamente anterior.

- d. En la relación de los históricos de pagos del municipio a Codensa S.A. se evidencia que el municipio comprometió anualmente recursos por los siguientes valores:

Año	Compromiso Presupuestal
2012	766.257.725,00
2013	784.206.953,00
2014	759.727.146,00

- e. Estos valores nos permiten determinar el comportamiento de los pagos anuales y se estimó un valor promedio por vigencia con el fin de evidenciar la tendencia de los cobros. Para tal fin se buscaron las facturas pagadas históricamente a Codensa S.A. y se hallaron los promedios mensuales pagados por concepto de arrendamiento y valor de la energía, obteniendo los resultados mencionados en la siguiente tabla:

Concepto	Arrendamiento	Valor Energía
2012	23.628.041	30.277.660
2013	26.493.789	32.919.517
2014	23.849.135	27.408.242
Cobro Codensa Abril- Octubre 2015	38.353.417	38.821.069

Se encuentra que para la vigencia 2012, el valor promedio del arrendamiento correspondió a \$23.628.041, en 2013 a \$26.493.789 y en 2014 a \$23.849.135. Para la vigencia 2015, se halló el valor promedio mensual y este correspondió a \$38.353.417. Si bien estos valores dependen de los inventarios se evidencia un incremento del 61% sobre el cobro de la vigencia anterior y no conserva la tendencia que se muestra en el periodo 2012 a 2014. Igualmente esto sucede para el caso del valor de la energía. Si bien estos análisis requieren contrastarse contra los inventarios dejan entrever que los cobros realizados por la empresa Codensa S.A. no son claros.

8. Propiedad de la Infraestructura

En atención a lo estipulado en una circular emitida por la Contraloría sobre la propiedad de la infraestructura de alumbrado público por parte de Codensa S.A., el Municipio de Sopó solicitó a esta empresa entregar las pruebas que acreditaran dicha propiedad.

En la revisión que realizó el Municipio de Sopó sobre los documentos remitidos por Codensa S.A. encontramos la dificultad de determinar que esta prueba sea contundente

para establecer dicha propiedad ya que en la escritura No. 4610 del 23 de octubre de 1997 de la Notaría 36 del Círculo de Santafé de Bogotá, D.C. que se allega, no se detallan activos entregados a CODENSA S.A. por parte de la Empresa de Energía de Bogotá razón por la cual no se puede determinar el inventario inicial para el municipio de Sopó.

Esta situación pone en duda la obligación del municipio de pagar arrendamiento ya que no se ha podido comprobar la propiedad de la infraestructura.

Las anteriores situaciones han llevado al municipio a unirse a los planteamientos de la acción popular interpuesta por la Contraloría Departamental de Cundinamarca y coadyuvar en la misma, dada que hemos sentido el abuso de posición dominante de la empresa Codensa S.A. y el uso de una serie de aspectos por parte de la misma para coartar las actuaciones del municipio que son de su competencia de acuerdo a lo establecido en la ley 142 de 1994.

III ANEXOS

Como anexos, adjunto a la presente:

- 1.- Acta de Posesión del suscrito como Alcalde del Municipio Sopó de fecha 1 de enero de 2016, comprendida en un (1) folio.
- 2.- Copia de la cedula de ciudadanía comprendida en un (1) folio.
- 3.- poder debidamente otorgado comprendido en un (1) folio.

IV NOTIFICACIONES

Las notificaciones se recibirán así:

- 1.-Alcaldía Municipal de Sopó en la carrera 3 No. 2-45 (parque principal) y en los correos electrónicos despacho@sopo-cundinamarca.gov.co, sgestionintegral@sopo-cundinamarca.gov.co y luisignaciocamargo@hotmail.com.
- 2.- La Entidad demandante, CONTRALORIA DE CUNDINAMARCA, en la Calle 49 No. 13-33 de Bogotá, D.C. y en el correo electrónico notificacionescondecun@gmail.com
- 3.- La Entidad demandada CODENSA S.A. ESP, recibirá notificaciones en la Carrera 13 A No. 93 – 66 de Bogotá D.C., y al correo electrónico bernardo.gomez@enel.com

De Usted,



LUIS IGNACIO CAMARGO SALAMANCA

C.C. No. 4.191.866 de Paipa, Boyacá.

T. P. No. 96676 del C. S. De la J.

10103

101030103

101030103