DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER
JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DE CÚCUTA
San José de Cúcuta, veintidós (22) de febrero de dos mil diecisiete (2017)

Radicado No.:	54-001-33-33-002-**2017-00020**-00
Demandante:	Héctor Orlando Villamizar Vera
Demandados:	E.I.S. Cúcuta S.A. E.S.P. – Aguas Kpital S.A. E.S.P.
Medio de control:	Cumplimiento de normas con fuerza material de ley o de Actos administrativos

El señor HÉCTOR ORLANDO VILLAMIZAR VERA, actuando a nombre propio, interpone el presente medio de control de cumplimiento de normas con fuerza material de ley o de actos administrativos, en contra de las Empresas E.I.S. Cúcuta S.A. E.S.P. y Aguas Kpital S.A. E.S.P., a fin de que se dé cumplimiento a lo dispuesto en los actos administrativos contenidos en las Resoluciones Nos. SSDP-20058400012455 del 4 de abril de 2005 y SSDP-201584000101415 del 11 de diciembre de 2015, proferidas por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

1. Pretensiones

El demandante de conformidad con lo expuesto en el escrito de subsanación de la demanda, pretende con el ejercicio del presente medio de control, lo siguiente:

> *"1.- Cumplimiento de las resoluciones Nos.* 20058400012455 Del 04/04/2005 y No SSDP-201584000101415 del 11/12/2015, expedidas por la SUPERSERVICIOS.
>
> *2.- Ordenar a las empresas AGUAS KPITAL SA ESP, EIS CUCUTA SA ESP con base a las resoluciones citadas, abstenerse de continuar facturando valores ILEGALES, NO AUTORIZADOS, INDEBIDOS Y ARBITRARIOS, por carecer de contrato de condiciones uniformes, al estar los servicios de acueducto y alcantarillado, cortados, taponados y sin medidor desde el año 2002.*
>
> *3.- Ordenar a las empresas AGUAS KPITAL SA ESP, EIS CUCUTA SA ESP con base a las resoluciones citadas, expedir facturación corregida a Agosto de 2016, o sea con cero pesos de saldo.*
>
> *4.- Ordenar a las empresas AGUAS KPITAL SA ESP, EIS CUCUTA SA ESP con base a las resoluciones citadas, expedir certificado de paz y salvo a Agosto de 2016.*
>
> *5.- Ordenar a las empresas AGUAS KPITAL SA ESP, EIS CUCUTA SA ESP con base a las resoluciones citadas, abstenerse de cobrar la suma de $10.934.550, según factura No 28990788 de Agosto de 2016 y eliminarla por ser facturación con valores ILEGALES, NO AUTORIZADOS, INDEBIDOS Y ARBITRARIOS,*

realizados desde el año 2002 hasta la fecha, por carecer de contrato de condiciones uniformes."

2. Hechos:

El Despacho, los resume de la siguiente manera:

La parte demandante indica que el predio identificado con el código del cliente No. 54751 presentó reclamación ante la EIS CUCUTA S.A. E.S.P., al considerar que existía facturación ilegal, indebida, no autorizada.

Aduce que en decisión de segunda instancia la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios contenida en la Resolución No. 20058400012455 del 4 de abril de 2005, fue modificada la decisión adoptada en primera instancia por la EIS CUCUTA S.A. E.S.P., ordenándose de parte de la citada que se eliminará la facturación del predio ubicado en el Centro Comercial Bulevar Europa, por concepto de cargos fijos de acueducto y alcantarillado, correspondiente a los últimos 21 meses anteriores a la reclamación.

Sostiene que la Empresa EIS CUCUTA S.A. E.S.P., no acató lo resuelto por la Superservicios, en atención que continuó facturando cargos fijos, consumos, aportes e intereses de los mencionados servicios públicos, desconociendo que los mismos se encuentran cortados, taponados, sin medidor, y no existe contrato de condiciones uniformes hasta el día de hoy.

Manifiesta que en virtud del Contrato No. 030 suscrito en el año 2006 la Empresa Aguas Kpital S.A. E.S.P. inició la operación de los servicios de acueducto y alcantarillado de la ciudad, continuando con el cobro de dichos servicios públicos por lo que según se dice la deuda en la actualidad asciende a $10.786.850.

Aduce que el día 16 de julio de 2014, radicó ante la empresa Aguas Kpital S.A. E.S.P. derecho de petición en el cual solicitaba entre otros aspectos el estado de cuenta de los servicios de acueducto y alcantarillado del precitado bien; petición que no fue decidida de fondo por intermedio del Oficio No. 201400177878 de fecha 26 de agosto de 2014, razón por la cual el aquí accionante presentó los recursos de reposición y apelación en contra de la decisión adoptada.

Menciona que la Superservicios por intermedio de la Resolución No. SSDP-20158400010141 5 del 11 de diciembre de 2015 decidió declararse inhibido para decidir de fondo al no existir contrato de condiciones uniformes.

Dice que la Empresa Aguas Kpital S.A. E.S.P., nunca ha reconocido lo dispuesto en la citada resolución, manifestando de igual manera desconocer el contenido de la Resolución No. 20058400012455 del 4 de abril de 2005, por lo que continúa facturando los valores por concepto de los servicios de acueducto y alcantarillado.

Señala que con base en los fallos proferidos por la Superservicios solicitó el día 16 de marzo de 2016 nuevamente ante la EIS CUCUTA S.A. E.S.P. y AGUAS KPITAL, el cumplimiento de los mismos, procediendo la EIS CUCUTA S.A. E.S.P. a correr traslado de los mismos al Consorcio Hidrogestión Cúcuta, sin que se haya procedido a dar cumplimiento a las resoluciones objeto del presente medio de control.

3. Posición de las entidades accionadas

3.1. E.I.S. Cúcuta S.A. E.S.P.

Se opone a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, como quiera que en atención a lo ordenado por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios procedió mediante la expedición de la Resolución No. 2005840012455 del 4 de abril de 2005, a efectuar los ajustes indicados, situación que se ve reflejada en la factura donde se aprecia el valor ajustado.

Menciona que como prueba de lo dicho allega las facturas correspondientes a los 21 meses anteriores al mes de agosto de 2004 y la ajustada según lo ordenado por la Superintendencia de Servicios Públicos en donde se observa el cumplimiento de la orden impartida.

Sostiene que según factura de fecha junio de 2004 el valor a descontar era la suma de $405.740, valor que fue descargado en el mes de julio en la suma de $215.830, en el mes de agosto en la suma $39.360, y el 4 de abril de 2005 el ajuste fue erigido por la Empresa Aguas Kptial S.A. E.S.P. a solicitud de la E.I.S. Cúcuta S.A. E.S.P. en un valor de $175.770, lo cual suma un gran total de

$430.960, cifra ésta donde se encuentra el valor ordenado descontar por la Superservicios.

Argumenta que la Empresa Aguas Kpital Cúcuta S.A. E.S.P. deberá indicar las razones por las cuales desde la ejecución del contrato No. 030 de 2006 que entregó la operación de los servicios de acueducto y alcantarillado a dicha empresa cobró las sumas que reclama el demandante.

3.2 Aguas Kpital S.A. E.S.P.

Se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, al argumentar que la E.I.S. Cúcuta S.A. E.S.P., en su momento dio cumplimiento a lo ordenado por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios en la Resolución No. 2005840012455 del 4 de abril de 2005, y posteriormente la Empresa Aguas Kpital Cúcuta S.A. E.S.P. aplicó un descuento en el año 2012 eliminando los valores facturados en agosto de 2004 por valor de $175.770.

Aduce que en múltiples visitas al predio mediante actas de supervisión y revisiones internas han encontrado la acometida en muro, sin medidor y con el servicio suspendido, por lo cual al tener la disponibilidad del servicio en estado suspendido y no cortado, como lo manifiesta la parte demandante, la empresa puede realizar los cobros por concepto de cargos fijos, conforme al artículo 90 numeral 90.2 de la Ley 142 de 1994. Asimismo, el artículo 140 ibídem consagra que haya o no suspensión le entidad prestadora puede ejercer todos los derechos que las leyes y el contrato uniforme le concedan para el evento de incumplimiento.

Señala que de conformidad con lo dicho de demuestra el estricto cumplimiento a las Resoluciones Nos. SSDP-20058400012455 del 4 de abril de 2005 y SSDP-20158400010141 5 del 11 de diciembre de 2015 por lo que se configura el hecho superado, la cual propone de igual manera a modo de excepción.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL DESPACHO

2.1 Problema Jurídico

Para el Despacho el problema jurídico a resolver se contrae a determinar cómo problema jurídico principal y otro accesorio, así:

¿Si existió o no incumplimiento por parte de las Empresas E.I.S. Cúcuta S.A. E.S.P. y Aguas Kpital S.A. E.S.P. a los actos administrativos contenidos en las Resoluciones Nos. SSDP-20058400012455 del 4 de abril de 2005 y SSDP-201584000101415 del 11 de diciembre de 2015, proferidas por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, por las cuales se ordenó a las accionadas en su momento eliminar la facturación del predio ubicado en la calle 14 # 3-73 Oficina 403 del Centro Comercial Bulevar Europa, e inhibirse fallar el recurso de apelación por no existir contrato de condiciones uniformes respectivamente?

Como problema jurídico accesorio.

¿Si se configura o no con la actuación adelantada por las entidades accionadas el hecho superado en lo deprecado por la accionante?

2.2 Tesis del despacho.

Como respuesta al problema jurídico principal considera el Despacho, una vez verificado el cumplimiento de los requisitos de procedencia del presente medio de control, considerar el Despacho que en el caso sub examine las entidades aquí accionadas no han acatado la orden impartida por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, en los actos administrativos contenidos en las Resoluciones Nos. SSDP-20058400012455 del 4 de abril de 2005 y SSDP-201584000101415 del 11 de diciembre de 2015, de conformidad con lo siguiente:

Advierte el Despacho, que en la Resolución No. SSDP-20058400012455 del 4 de abril de 2005, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios al analizar la situación puesta a su consideración encontró: **i)** *"que no existía disponibilidad del servicio desde hacía varios años, el corte que hizo la empresa bien puede interpretarse como una terminación de hecho"*, **(ii)** *"se concluye que la empresa puso fin al contrato de servicios públicos domiciliarios y por tanto son indebidos los cobros que se están haciendo al usuario a partir del momento en que la empresa cortó el servicio"*. De lo anterior, se concluye que lo dispuesto por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios en los actos administrativos solicitados como incumplidos implicaba que las entidades aquí accionadas en su momento, esto es, la Empresa E.I.S. CUCUTA S.A. E.S.P. *(antes de la suscripción del contrato de operación)*, y AGUAS KPITAL S.A. E.S.P. *(después de la*

suscripción del contrato de operación) no podían continuar facturando los cargos fijos por los servicios de acueducto y alcantarillado en el predio avenida 6 No. 12-89 Oficina 403 del Centro Comercial Bulevar Europa, teniendo en cuenta que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios ya había determinado con claridad que no existía contrato de condiciones uniformes, al estar efectivamente cortado los citados servicios.

Como respuesta al problema jurídico accesorio, considera el despacho que no se configura la excepción de hecho superado solicitada por la Empresa Aguas Kpital, por cuanto se verificó que a la fecha las entidades accionadas no han acatado la orden impartida especialmente en la Resolución No. SSDP-20058400012455 del 4 de abril de 2005, expedida en la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, la cual ordenó que se eliminen de la facturación del predio ubicado en la Calle 14 No. 3-73, Oficina 403, del Centro Comercial Bulevar Europa del municipio de Cúcuta, Norte de Santander, con número de cuenta interna 54741, Ruta 2440207705, todos los conceptos por cargos fijos de acueducto y alcantarillado correspondientes a los últimos 21 meses anteriores a la reclamación, inclusive hasta la factura del mes de agosto de 2004 y los demás conceptos que dependan de ellos, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente resolución.

2.3 Normatividad de la cual se exige el cumplimiento.

Se trata de los actos administrativos contenidos en las Resoluciones Nos. SSDP-20058400012455 del 4 de abril de 2005 y SSDP-201584000101415 del 11 de diciembre de 2015, proferidas por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, en las cuales se dispuso:

- La Resolución No. SSDP-20058400012455 del 4 de abril de 2005[1], *"Por la cual se resuelve un recurso de apelación"*:

  *"**ARTÍCULO PRIMERO.- MODIFICAR**, la decisión adoptada en la Resolución 942 del 5 de octubre de 2044, proferida por la EMPRESA INDUSTRIAL Y COMERCIAL DE CUCUTA S.A. –ESP-, contenida en el expediente radicado bajo No. 2005-840-000575-2 del 25 de enero de 2005, de esta Dirección Territorial, en el sentido de ordenar que se eliminen de la facturación del predio ubicado en la Calle 14 · 3-73, Oficina 403, del Centro Comercial Bulevar Europa del municipio de Cúcuta, Norte de Santander, con número de cuenta interna 54741, Ruta 2440207705, todos los conceptos por cargos fijos de acueducto y alcantarillado correspondientes a los*

[1] Folios 13 al 19 del expediente.

últimos 21 meses anteriores a la reclamación, inclusive hasta la factura del mes de agosto de 2004 y los demás conceptos que dependan de ellos, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente resolución. (…)"

- La Resolución No. SSDP-201584000101415 del 11 de diciembre de 2015[2], *"Por la cual se decide un RECURSO DE APELACIÓN"*:

*"**ARTÍCULO 1.- INHIBIRSE**, para fallar el recurso de apelación interpuesto por señor (sic) *USUARIO*, contra la decisión Nº 201400177878 del 05 de Agosto de 2014, proferida por la empresa AGUAS KPITAL CÚCUTA S.A. E.S.P. HUGO IVÁN VERGEL HERNÁNDEZ, proferida por la empresa AGUAS KPITAL CÚCUTA S.A. E.S.P. HUGO IVÁN VERGEL HERNÁNDEZ (sic), por las razones expuestas en la parte motiva de la presente resolución.*

Artículo 2. REMITIR a la DELEGADA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO para que investigue los cobros realizados por la empresa sin existir redes y cuando ya se ha terminado la relación contractual desde el 04 de abril de 2015. (…)"

2.4. Del cumplimiento de normas con fuerza material de ley o actos administrativos

A través de la Ley 393 de 1997 se consagró la posibilidad de accionar ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, para hacer efectivo el cumplimiento por parte de las autoridades públicas, incluso de particulares, de las leyes y normas con fuerza material de ley o actos administrativos.

Por ello, en principio, es dable afirmar que la referida acción se puede ejercitar siempre que se advierta el incumplimiento de una ley o acto administrativo por parte de una autoridad pública o un particular en el ejercicio de funciones públicas, haciéndose extensiva a los actos presuntos provenientes de la figura del silencio administrativo positivo.

Para que prospere la acción de cumplimiento, como lo ha señalado la Jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado[3] es preciso:

- Que el deber esté consagrado en un mandato claro, imperativo e inobjetable, exigible a la autoridad a la cual se le está reclamando el cumplimiento.
- Que la administración esté incumpliendo dicho mandato.

---

[2] Ver folios 20 al 23 del expediente.
[3] Sentencia del 19 de abril de 2001. Consejero Ponente Dr. ALIER EDUARDO HERNÁNDEZ ENRIQUEZ. Radicación No. ACU – 76001 –23-31-000 – 2000 –2848 -01

- Que la administración se muestre renuente a cumplir.
- Que el deber sea válido jurídicamente y exigible actualmente.
- Que no exista otro medio judicial para lograr el cumplimiento del deber, salvo que se establezca un perjuicio irremediable.
- No procede para el cumplimiento del deber que establezca gastos.

Conforme lo dicho, el objeto de la acción de cumplimiento en el evento de que el acto administrativo imponga un deber a la autoridad demandada, es hacer cumplir el deber reclamado por el demandante, conforme lo establece el numeral 2º del artículo 21 de la Ley 393 de 1997.

Igualmente, en el artículo 87 de la Constitución Nacional, define a la acción de la siguiente manera:

> *"Toda persona podrá acudir ante la autoridad judicial para hacer efectivo el cumplimiento de una ley o un acto administrativo. En caso de prosperar la acción, la sentencia ordenará a la autoridad renuente el cumplimiento del deber omitido"*

Asimismo, en la actualidad el artículo 146 del CPACA, define el medio de control de cumplimiento de normas con fuerza material de ley o actos administrativos, de la siguiente manera,

> *"**Artículo 146. Cumplimiento de normas con fuerza material de ley o de actos administrativos.** Toda persona podrá acudir ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, previa constitución de renuencia, para hacer efectivo el cumplimiento de cualesquiera normas aplicables con fuerza material de ley o actos administrativos.*

Sobre la naturaleza y finalidad de esta garantía jurisdiccional de los derechos ha indicado la Corte Constitucional lo siguiente[4]:

> *"Uno de los principales mecanismos de acceso a la justicia y de participación de los administrados en la configuración del tipo de comunidad en la que anhelan vivir es la acción de cumplimiento consagrada en el artículo 87 de la Constitución. Mediante la acción de cumplimiento se le otorga a toda persona, natural o jurídica, e incluso a los servidores público, la posibilidad de acudir ante la autoridad judicial "para exigir la realización o el cumplimiento del deber que surge de la ley o del acto administrativo que es omitido por la autoridad, o el particular cuando asume este carácter. De esta manera, dicha acción "se encamina a procurar la vigencia y efectividad material de las leyes – en sentido formal o material – y de los actos administrativos, lo cual conlleva la concreción*

[4] Corte Constitucional (CC). *Caso de la Acción de Inconstitucionalidad contra el artículo 8, parcial, y el artículo 9, parcial, de la Ley 393 de 1997,* Fundamento Jurídico 3.1., Sentencia C-1194 del 15 de noviembre de 2001. M.P. Manuel José Cepeda Espinoza.

de principios medulares del Estado Social de Derecho, que tienden a asegurar la vigencia de un orden jurídico, social y económico justo.
(…)
En un Estado Social de Derecho en donde el ejercicio del poder está supeditado a la observancia de la Constitución y al imperio de la legalidad, es esencial el respeto por la eficacia material de la normatividad creada por el legislador y de los actos administrativos que dentro del marco de sus respectivas competencias expiden las diferentes autoridades en cumplimiento de los cometidos o tareas a ellas asignadas. En efecto, resulta paradójico que muchas veces las normas quedan escritas, es decir, no tienen ejecución o concreción práctica en la realidad, de modo que el proceso legislativo y su producto se convierten a menudo en inoperantes e inútiles. Igual cosa sucede con los actos administrativos que la administración dicta pero no desarrolla materialmente. En el Estado Social de Derecho que busca la concreción material de sus objetivos y finalidades, ni la función legislativa ni la ejecutiva o administrativa se agotan con la simple formulación de las normas o la expedición de actos administrativos, pues los respectivos cometidos propios de dicho Estado sólo se logran cuando efectiva y realmente tienen cumplimiento las referidas normas y actos".

En este sentido, el Tribunal Constitucional Colombiano, al delimitar el ámbito de aplicación de la acción de cumplimiento en el ordenamiento colombiano, señaló que la misma no podía ser entendida como el instrumento idóneo para que la administración reconozca garantías particulares o para plantear en sede judicial el contenido y alcance de algunos derechos que el particular pretende que se le reconozcan. Al respecto indicaba la Corte Constitucional[5]:

"De este modo, ***la acción de cumplimiento está encaminada a la ejecución de deberes que emanan de un mandato, contenido en la ley o en un acto administrativo, imperativo, inobjetable y expreso—, y no al reconocimiento por parte de la administración de garantías particulares, o el debate, en sede judicial, del contenido y alcance de algunos derechos que el particular espera que se le reconozca. Tampoco es un mecanismo para esclarecer simplemente el sentido que debe dársele a ciertas disposiciones legales {}, pues a pesar de la legitimidad que asiste a quien promueve todas estas causas, la acción de cumplimiento no resulta ser el medio idóneo para abrir controversias interpretativas*** *lo cual no obsta, claro está, para que con el fin de exigir el cumplimiento de un deber omitido, el contenido y los alcances del mismo sean ineludiblemente interpretado.*

Así como el objeto de la acción de cumplimiento no es el reconocimiento de derechos particulares en disputa, tampoco lo es el cumplimiento general de las leyes y actos administrativos. Dicha acción no consagra un derecho a la ejecución general e indiscriminada de todas las normas de rango inferior a la Constitución ni un derecho abstracto al cumplimiento de todo el ordenamiento jurídico. Su objeto fue especificado por el propio constituyente: asegurar el "cumplimiento de un deber omitido" contenido en "una ley o acto administrativo" (artículo 87 C.P.) que la autoridad competente se niega a ejecutar*.*

Dicho deber no es, entonces, el deber general de cumplir la ley, sino un deber derivado de un mandato específico y determinado. Este puede tener múltiples manifestaciones o modalidades, pero no tiene que consistir en una obligación clara, expresa y exigible porque el artículo 87 no consagró una acción de simple

[5] Corte Constitucional (CC). *Caso de la Acción de Inconstitucionalidad contra el artículo 8, parcial, y el artículo 9, parcial, de la Ley 393 de 1997,* Fundamento Jurídico 3.1., Sentencia C-1194 del 15 de noviembre de 2001. M.P. Manuel José Cepeda Espinoza.

ejecución, sino una acción de mayor alcance. Para que pueda exigirse su cumplimiento el deber ha de predicarse de una entidad concreta competente, es decir, que existe jurídica y realmente y es destinataria del mandato contenido en la norma legal o administrativa. La entidad no tiene que haber sido la única destinataria del mandato, puesto que las normas generales que regulan una materia pueden tener como destinatarias, por ejemplo, a las autoridades de determinado sector o a todas las entidades de cierto tipo –v.gr. las comisiones de regulación-. De manera tal que el particular, quien actúa en interés propio, en representación de un tercero, o en defensa del interés general, tiene la facultad de exigir, precisamente, la adopción de una decisión, la iniciación o continuación de un procedimiento, la expedición de un acto o la ejecución de una acción material necesaria para que se cumpla el deber omitido, así éste haya sido establecido en una ley que no menciona específicamente a la autoridad renuente". Negrillas y Subrayado por el Despacho." (Resaltado por el Despacho)

En igual sentido, la reiterada jurisprudencia del máximo tribunal de lo contencioso administrativo, ha dicho:

"La Ley 393 de 1997 señala como requisitos para la procedencia de la acción de cumplimiento que el deber jurídico cuya observancia se exige esté consignado en normas con fuerza de ley o en actos administrativos, de una manera inobjetable y, por ende, exigible frente a la autoridad de la cual se reclama su efectivo cumplimiento; que la Administración haya sido y continúe siendo renuente a cumplir; que tal renuencia sea probada por el demandante de la manera como lo exige la ley, y que, ***tratándose de actos administrativos de carácter particular****, el afectado no tenga ni haya tenido otro instrumento judicial para lograr su cumplimiento, salvo el caso en que, de no proceder el juez, se produzca un perjuicio irremediable para quien ejerció la acción."*[6] *(Resaltado por el Despacho)*

Asimismo, en sentencia del tres (3) de julio de dos mil trece (2013), la Sección Quinta del Consejo de Estado, dijo respecto de las causales de procedencia de la acción de cumplimiento, lo siguiente:

"Para que la acción de cumplimiento prospere, del contenido de la Ley 393 de 1997, se desprende que se deben cumplir los siguientes requisitos mínimos: ***i)*** *Que el deber que se pide hacer cumplir se encuentre consignado en normas aplicables con fuerza material de ley o actos administrativos vigentes (Art. 1).* ***ii)*** *Que el mandato sea imperativo e inobjetable y que esté radicado en cabeza de aquella autoridad pública o del particular en ejercicio de funciones públicas que deba cumplir y frente a los cuales se haya dirigido la acción de cumplimiento (Arts. 5 y 6).* ***iii)*** *Que el actor pruebe la renuencia de la entidad accionada frente al cumplimiento del deber, antes de instaurar la demanda, bien sea por acción u omisión del exigido o por la ejecución de actos o hechos que permitan deducir su inminente incumplimiento (Art. 8). El artículo 8 señala que, excepcionalmente, se puede prescindir de este requisito cuando el cumplirlo a cabalidad genere el inminente peligro de sufrir un perjuicio irremediable caso en el cual deberá ser sustentado en la demanda.* ***iv)*** *Que el afectado no tenga o haya podido ejercer otro instrumento judicial para lograr el efectivo cumplimiento del deber jurídico o administrativo, salvo el caso que, de no proceder el juez, se produzca un perjuicio grave e inminente para quien*

[6] **CONSEJO DE ESTADO**, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION QUINTA, Consejera ponente: SUSANA BUITRAGO VALENCIA, fecha: trece (13) de agosto de dos mil catorce (2014), y Radicación número: 76001-23-33-000-2014-00011-01(ACU).

ejerció la acción, circunstancia esta que hace improcedente la acción. También son causales de improcedibilidad pretender la protección de derechos que puedan ser garantizados a través de la acción de tutela o el cumplimiento de normas que establezcan gastos a la administración (Art. 9)".[7]

Ahora bien, respecto de la improcedibilidad del medio de control de cumplimiento, el artículo 9 de la Ley 393 de 1997, dispone:

*"**Artículo 9º.- Improcedibilidad.** La Acción de Cumplimiento no procederá para la protección de derechos que puedan ser garantizados mediante la Acción de Tutela. En estos eventos, el Juez le dará a la solicitud el trámite correspondiente al derecho de Tutela.*

Tampoco procederá cuando el afectado tenga o haya tenido otro instrumento judicial para lograr el efectivo cumplimiento de la norma o Acto Administrativo, salvo, que de no proceder el Juez, se siga un perjuicio grave e inminente para el accionante.

***Parágrafo.-** La Acción regulada en la presente Ley no podrá perseguir el cumplimiento de normas que establezcan gastos."*

De la normatividad y jurisprudencia arriba referenciada, queda claro el hecho de que para la procedencia del medio de control de cumplimiento existen una serie de requisitos que se deben cumplir a saber:

1. Que el deber que se pide hacer cumplir se encuentre consignado en normas aplicables con fuerza material de ley o actos administrativos vigentes (Art. 1).

2. Que el mandato sea imperativo e inobjetable y que esté radicado en cabeza de aquella autoridad pública o del particular en ejercicio de funciones públicas que deba cumplir y frente a los cuales se haya dirigido la acción de cumplimiento (Arts. 5 y 6).

3. Que el actor pruebe la renuencia de la entidad accionada frente al cumplimiento del deber, antes de instaurar la demanda, bien sea por acción u omisión del exigido o por la ejecución de actos o hechos que permitan deducir su inminente incumplimiento (Art. 8). El artículo 8 señala que, excepcionalmente, se puede prescindir de este requisito cuando el cumplirlo a cabalidad genere el inminente peligro de sufrir un perjuicio irremediable caso en el cual deberá ser sustentado en la demanda.

4. Que el afectado no tenga o haya podido ejercer otro instrumento judicial para lograr el efectivo cumplimiento del deber jurídico o administrativo, salvo el caso que, de no proceder el juez, se produzca un perjuicio grave e

[7] **CONSEJO DE ESTADO**, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION QUINTA, Consejero ponente: ALBERTO YEPES BARREIRO, fecha: tres (3) de julio de dos mil trece (2013), y Radicación número: 25001-23-41-000-2013-00450-01(ACU).

inminente para quien ejerció la acción, circunstancia esta que hace improcedente la acción.

3. Hechos probados

Se encuentran probados los siguientes hechos:

HECHOS PROBADOS	MEDIOS PROBATORIOS
Que mediante petición radicada el 26 de agosto de 2004, el señor Luis Jesús Bautista solicitó de parte de la EIS CUCUTA S.A. E.S.P., ser exonerado del valor total a cancelar por concepto de acueducto alcantarillado, al advertir el contrato de condiciones uniformes quedó entre las partes resuelto entre las partes al ser cortado el servicio.	Resolución No. SSDP-20058400012455 del 4 de abril de 2005[8].
Que la Empresa EIS CUCUTA S.A. E.S.P. en respuesta del 13 de septiembre de 2004, procedió a reliquidar por fecha de corte del 30 de agosto de 2002, por lo cual se interpuso los recursos de reposición y apelación.	Resolución No. SSDP-20058400012455 del 4 de abril de 2005[9].
Que por intermedio de la Resolución No. 942 del 5 de octubre de 2004, la EIS CUCUTA S.A. E.S.P., confirmó la decisión adoptada y concedió el recurso de apelación ante la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.	Resolución No. SSDP-20058400012455 del 4 de abril de 2005[10].
Que por intermedio de la Resolución No. SSDP-20058400012455 del 4 de abril de 2005, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, decidió: *"**ARTÍCULO PRIMERO.- MODIFICAR**, la decisión adoptada en la Resolución 942 del 5 de octubre de 2044, proferida por la EMPRESA INDUSTRIAL Y COMERCIAL DE CUCUTA S.A. –ESP-, contenida en el expediente radicado bajo No. 2005-840-000575-2 del 25 de enero de 2005, de esta Dirección Territorial, en el sentido de ordenar que se eliminen de la facturación del predio ubicado en la Calle 14 · 3-73, Oficina 403, del Centro Comercial Bulevar Europa del municipio de Cúcuta, Norte de Santander, con número de cuenta interna 54741, Ruta 2440207705, todos los conceptos por cargos fijos de acueducto y*	Resolución No. SSDP-20058400012455 del 4 de abril de 2005[11].

[8] Ver folios 13 al 19 del expediente.
[9] Ver folios 13 al 19 del expediente.
[10] Ver folios 13 al 19 del expediente.
[11] Ver folios 13 al 19 del expediente.

alcantarillado correspondientes a los últimos 21 meses anteriores a la reclamación, inclusive hasta la factura del mes de agosto de 2004 y los demás conceptos que dependan de ellos, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente resolución. (…)"	
Que por intermedio del Contrato No. 030 fecha el 3 de mayo de 2006, la Empresa Aguas Kpital S.A. E.S.P., asumió la operación, ampliación, rehabilitación, mantenimiento y Gestión Comercial de la Infraestructura de los Servicios Públicos de Acueducto y Alcantarillado de esta ciudad.	Contrato No. 030 fecha el 3 de mayo de 2006[12].
Que el señor Héctor Orlando Villamizar Vera radicó el día 16 de julio de 2014, derecho de petición ante la Empresa Aguas Kpital S.A. E.S.P., con el propósito de que se aportara entre otros aspectos el estado de cuenta de los 83 meses atrasados, la fecha en que la empresa empezó a facturar, y se explicará las razones por las cuales se factura el predio, al carecer el predio de los servicios de acueducto y alcantarillado.	Derecho de petición del 16 de julio de 2014[13].
Que la Empresa Aguas Kpital S.A. E.S.P., emitió respuesta negativa a la solicitud impetrada por el accionante, mediante la expedición del oficio de fecha 5 de agosto de 2014, procediendo el señor Villamizar Vera a interponer los recurso de reposición y apelación mediante memorial de fecha 26 de agosto de 2014.	Oficio de fecha 5 de agosto de 2014[14]. Memorial de fecha 26 de agosto de 2014[15].
Que mediante Oficio de fecha 26 de agosto de 2014 la Empresa Aguas Kpital S.A. E.S.P., decidió confirmar la decisión adoptada, y conceder el recurso de apelación ante la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.	Oficio de fecha 26 de agosto de 2014[16].
Que por intermedio de la Resolución No. SSDP-201584000101415 del 11 de diciembre de 2015, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, decidió: *"**ARTÍCULO 1.- INHIBIRSE**, para fallar el recurso de apelación interpuesto por señor (sic) *USUARIO*, contra la decisión Nº 201400177878 del 05 de Agosto de 2014, proferida por la empresa AGUAS KPITAL CÚCUTA S.A. E.S.P. HUGO IVÁN VERGEL*	

[12] Ver folios 192 al 219v, y C.D. visto a folio 144.
[13] Ver folios 24 al 29 del expediente.
[14] Ver folios 33 al 35
[15] Ver folios 36 al 42 del expediente.
[16] Ver folios 44 al 46 del expediente.

HERNÁNDEZ, proferida por la empresa AGUAS KPITAL CÚCUTA S.A. E.S.P. HUGO IVÁN VERGEL HERNÁNDEZ (sic), por las razones expuestas en la parte motiva de la presente resolución."	
Que el día 16 de marzo de 2016, el señor Villamizar Vera presentó ante las aquí accionadas, petición de cumplimiento a lo dispuesto en las Resoluciones Nos. SSDP-20058400012455 del 4 de abril de 2005.	Peticiones de fechas 16 de marzo de 2016[17].
Que por intermedio del Oficio de fecha 7 de abril de 2016, la Empresa Aguas Kpital S.A. E.S.P., resolvió no acceder a lo peticionado por el aquí accionante.	Oficio de fecha 7 de abril de 2016[18].
Que mediante el Oficio No. CHC-088-04/2016 del 25 de abril de 2016, emitido por el Consorcio HIDROGESTIÓN CÚCUTA, en virtud del traslado efectuado por la EIS CUCUTA S.A. E.S.P., se dio respuesta a lo peticionado por el aquí accionante, en los siguientes términos: *"(…) En cuanto al Acto Administrativo Resolución SSDP-20058400012455 del 04-04-2005 emanado de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios Dirección Territorial Oriente se tiene que en ningún momento ordenó eliminar la factura correspondiente a su predio, sino lo que ordena es eliminar los conceptos pos (sic) cargos fijos correspondientes a los últimos 21 meses anteriores a la reclamación incluyendo Agosto de 2014, orden que cumplió la E.I.S. CUCUTA S.A. E.S.P. antes de la suscripción del Contrato de Operación Nº 030 de 2006, tal como se observa en la factura de mayo de 2005 de la cual se anexa copia para su mayor ilustración y de la cual se le corrió traslado a la Regional Oriente.* *Ahora bien, conforme lo contemplado en el Artículo 90º de la Ley de Servicios Públicos Domiciliarios Ley 142 de 1994, le corresponde al operador continuar facturándole al predio de su propiedad el valor equivalente al cargo fijo toda vez que como se observa en el registro fotográfico que se anexa su predio aún tiene acometida, cosa distinta, es que no se le esté facturando el servicio por cuanto el mismo se encuentra suspendido. (…)"*	Oficio No. CHC-088-04/2016 del 25 de abril de 2016[19].

3.1 De la procedencia del medio de control de Cumplimiento de normas con fuerza material de ley o actos administrativos, en el caso bajo estudio.

[17] Ver folios 47-49 y 57-59 del expediente.
[18] Ver folios 60-61 del expediente.
[19] Ver folios 50-51 del expediente.

Procede el Despacho analizar cada uno de los requisitos mínimos exigidos por la Ley 393 de 1997 para que la acción de cumplimiento prospere, antes citados.

3.1.1 En lo que respecta a **que el deber jurídico que se pide hacer cumplir se encuentre consignado en normas aplicables con fuerza material de ley o actos administrativos vigentes (art. 1º Ley 393 de 1997)**, se tiene en el caso concreto que el accionante solicita el cumplimiento de los actos administrativos contenidos en las Resoluciones Nos. SSDP-20058400012455 del 4 de abril de 2005 y SSDP-201584000101415 del 11 de diciembre de 2015, proferidas por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, por las cuales se ordenó a las accionadas en su momento eliminar la facturación del predio ubicado en la calle 14 # 3-73 Oficina 403 del Centro Comercial Bulevar Europa, e inhibirse fallar el recurso de apelación por no existir contrato de condiciones uniformes respectivamente, los cuales se traducen en actos administrativos de carácter particular frente al cual es procedente el medio de control impetrado como lo ha señalado el Honorable Consejo de Estado en los siguientes términos en providencia de fecha trece (13) de diciembre de dos mil siete (2007), dictada dentro del proceso de radicado número: 54001-23-31-000-2006-00749-01(ACU):

> *"(…) En casos similares esta Corporación ha considerado procedente la acción de cumplimiento respecto de actos de contenido particular y concreto, al punto de ordenar su acatamiento[20]. Se ha pronunciado, entre otros aspectos, sobre los requisitos que debe reunir la obligación particular y concreta incumplida[21], la procedibilidad de la acción de cumplimiento respecto de actos fictos o presuntos[22] y decisiones de policía[23] y la especial legitimación por activa que debe acreditarse en estos eventos[24].*

---

[20] Entre otras, las sentencias del 8 de marzo de 2001, expediente 0624; del 22 de junio de 2001, expediente 1295; del 16 de agosto de 2001, expediente 0987; del 6 de septiembre de 2001, expediente 1019; del 27 de septiembre de 2001, expediente 0297; del 9 de noviembre de 2001, expediente 3150; del 14 de febrero de 2002, expediente 0527; del 10 de mayo de 2002, expediente 9601; del 11 de julio de 2002, expediente 9179; del 30 de agosto de 2002, expediente 0475; del 29 de mayo de 2003, expediente 3177; del 28 de agosto de 2003, expediente 1098; del 23 de octubre de 2003, expediente 1383; del 5 de noviembre de 2003, expediente 1050; del 22 de enero de 2004, expedientes 1875 y 2053; del 5 de febrero de 2004, expediente 2706; del 12 de febrero de 2004, expediente 1739; del 30 de abril de 2004, expediente 2412; del 27 de mayo de 2004, expediente 3008; del 6 de julio de 2004, expediente 0934; del 15 de julio de 2004, expediente 1115; del 9 de septiembre de 2005, expediente 4818; del 21 de octubre de 2005, expediente 2324; del 10 de febrero de 2006, expediente 0113; del 3 de agosto de 2006, expediente 1533; y del 29 de septiembre de 2006, expediente 0174.

[21] Sentencias del 9 de octubre de 1997, expediente 0017; del 9 de julio de 1999, expediente 0794; 3 de noviembre de 2000, expediente 1690; y del 6 de julio de 2001, expediente 0935.

[22] Sentencias del 8 de junio de 2000, expediente 1309; del 14 de febrero de 2002, expediente 0527; del 22 de enero de 2004, expediente 2053; y del 9 de noviembre de 2005, expediente 90053.

[23] Sentencia del 1° de junio de 2001, expediente 1931 y del 6 de julio de 2004, expediente 0934.

[24] Sentencias del 19 de marzo de 1999, expediente 0645; del 6 de septiembre de 2001, expediente 0728; del 27 de febrero de 2003, expediente 0584; y del 29 de mayo de 2003, expediente 3177.

A continuación, la Sala se ocupa de examinar si, como lo plantea el impugnante, la empresa demandada se abstuvo de acatar la orden impuesta en los siguientes términos: "reliquide la facturación expedida al predio descontando el concepto de cargo fijo de los últimos cinco meses".

Aclara el Despacho, que si bien cierto el acto administrativo contenido en la Resolución No. SSDP-20058400012455 del 4 de abril de 2005, fue producto de una petición elevada por un ciudadano diferente al que obra como accionante dentro del presente medio de control, situación que implicaría en principio una posible falta de legitimación en la causa por activa del señor Héctor Orlando Villamizar Vera, para pretender el cumplimiento de la citada resolución, también lo que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 134 de la Ley 142 de 1994 ***"****Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones****"***, el titular de los servicios públicos es quien habite o utilice de modo permanente un inmueble, a cualquier título, tendrá derecho a recibir los servicios públicos domiciliarios al hacerse parte de un contrato de servicios públicos, y como el aquí accionante actúa como usuario del predio ubicado en la avenida 6 No. 12-89 Oficina 403 del Centro Comercial Bulevar Europa, del cual se solicita el cumplimiento de la orden impartida en la Resolución No. SSDP-20058400012455 del 4 de abril de 2005, se entiende debidamente facultado para tal fin y por ende plenamente satisfecho el requisito dispuesto en el artículo 1º de la Ley 393 de 1997.

3.1.2 Así las cosas se tiene por superado el primer requisito, por lo que se hace necesario analizar el segundo, **que el mandato sea imperativo e inobjetable y que esté radicado en cabeza de aquella autoridad pública o de un particular en ejercicio de funciones públicas, frente a los cuales se reclama su cumplimiento** (arts. 5º y 6º de la Ley 393 de 1997). Al respecto habrá de indicarse que los actos administrativos de los cuales se pretende su cumplimiento, contenido en las Resoluciones Nos. SSDP-20058400012455 del 4 de abril de 2005 y SSDP-201584000101415 del 11 de diciembre de 2015, expedidas por la Superintendencia de Servicios Públicos, no cabe duda alguna, que contienen un mandato imperativo e inobjetable en cabeza de las Empresas E.I.S. Cúcuta S.A. E.S.P. y Aguas Kpital S.A. E.S.P., pues le imparte la orden de eliminar la facturación del predio ubicado en la calle 14 # 3-73 Oficina 403 del Centro Comercial Bulevar Europa, e inhibirse fallar el recurso de apelación por no existir contrato de condiciones uniformes respectivamente, mandatos estos, suficientemente precisos en cuanto a la clase de obligación y la autoridad obligada

a acatarla (Empresas E.I.S. Cúcuta S.A. E.S.P. y Aguas Kpital S.A. E.S.P.), sin que ello sea objeto de cuestionamiento alguno.

En lo que respecta a este requisito solo basta afirmar que sí bien la demandada es una persona jurídica de derecho privado (sociedad anónima), considera el Despacho, es un particular que cumple funciones públicas, como lo exige la norma en comento, pues así lo ha afirmado la jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado:

> *"(…) En la Constitución Política se encuentra la autorización para que el ejercicio de funciones públicas y la prestación de servicios de esa misma naturaleza sea confiado a particulares. El país asiste de manera clara a una reducción vertiginosa del papel del Estado en la vida económica, razón por la cual su intervención en la prestación de los servicios públicos se ha debilitado y dentro del actual esquema, la prestación por entes públicos se efectúa de manera supletoria en aquellos municipios en los que la iniciativa privada no se muestra interesada, vale decir, en los que los índices de rentabilidad no son lo suficientemente halagadores para el capital privado. Tal la explicación de la ola de privatizaciones en materia de servicios públicos, particularmente los domiciliarios, política que corresponde a una variación sustancial del modelo económico, la que a su vez refleja la crisis del Estado intervencionista, el cual a pesar de todo, mantiene presencia en la preceptiva constitucional. .*
>
> *Así entonces, no existe una separación absoluta entre las órbitas pública y privada en torno al desarrollo de actividades que interesan a la sociedad, y si bien los particulares están asumiendo en la práctica la prestación de los servicios públicos, en las más de las veces con la participación mayoritaria de entidades estatales, ellos se encuentran sujetos a los controles y a las responsabilidades propios del desempeño de funciones públicas, lo cual tiene validez, en cuanto busca la transparencia de la función y asegurar el interés general propios de las tareas confiadas a particulares.*
>
> *En el punto específico de los servicios públicos el artículo 365 de la C.P. prevé que ellos son inherentes a la finalidad social del Estado y pueden estar en manos de los particulares, pero su regulación, control y vigilancia seguirá a cargo del Estado.*
>
> *El concepto de servicio público comprende diversos tipos, en forma tal que es posible distinguir entre servicios públicos esenciales, sociales, comerciales e industriales y domiciliarios. A la luz del artículo 5º de la Ley 143 de 1994 "La generación, interconexión, transmisión, distribución y comercialización de electricidad están destinadas a satisfacer necesidades colectivas primordiales en forma permanente; por esta razón, son consideradas servicios públicos de carácter esencial, obligatorio y solidario, y de utilidad pública…"*

3.1.3 Ahora bien, en lo que respecta al tercer requisito, **que se pruebe la renuencia al cumplimiento del deber, ocurrida ya sea por acción u omisión del exigido a cumplir, o por la ejecución de actos o hechos que permitan deducir su inminente incumplimiento** (art. 8º de la Ley 393 de 1997), obra a folios 47 al 49 y 57 al 59 del expediente que el día 16 de marzo de 2016, el señor

Héctor Orlando Villamizar Vera presentó ante las aquí accionadas, petición de cumplimiento a lo dispuesto en las Resoluciones Nos. SSDP-20058400012455 del 4 de abril de 2005 y SSDP-201584000101415 del 11 de diciembre de 2015, expedidas por la Superintendencia de Servicios Públicos, recibiendo respuesta negativa de parte de las accionadas por intermedio de los Oficios de fecha 7 de abril de 2016[25], y Oficio No. CHC-088-04/2016 del 25 de abril de 2016, respectivamente, por lo que a juicio del Despacho se tiene por satisfecho el referido requisito.

3.1.4 Finalmente, señala el artículo 9 de la Ley 393 de 1997, **no procederá la acción cuando el afectado tenga o haya tenido otro instrumento judicial para lograr el efectivo cumplimiento del deber jurídico, salvo el caso que, de no proceder el juez administrativo, se produzca un perjuicio grave e inminente para quien ejerció la acción,** al respecto considera el Despacho no cuenta la actora con otra acción judicial para hacer efectivo tal deber en cabeza de las Empresas E.I.S. Cúcuta S.A. E.S.P., y Aguas Kpital S.A. E.S.P., toda vez que los actos administrativos de los cuales se solicita su cumplimiento, no fueron objeto de anulación, por quien tendría interés en solicitar la nulidad de los mismos, por lo cual resulta a juicio del Despacho satisfecho el requisito objeto de estudio y de contera la procedencia del presente medio de control.

Analizados los requisitos de procedente del medio de control de la referencia procede el Despacho al estudio de fondo de lo pretendido por el accionante.

4. Caso concreto

Se recuerda que la parte demandante pretende con el ejercicio del medio de control, que se dé cumplimiento por las accionadas a lo dispuesto en los actos administrativos contenidos en las Resoluciones Nos. SSDP-20058400012455 del 4 de abril de 2005 y SSDP-201584000101415 del 11 de diciembre de 2015, proferidas por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, por medio de los cuales se ordenó a las accionadas en su momento eliminar la facturación del predio ubicado en la calle 14 # 3-73 Oficina 403 del Centro Comercial Bulevar Europa, e inhibirse fallar el recurso de apelación por no existir contrato de condiciones uniformes respectivamente.

[25] Ver folios 60-61 del expediente.

Por su parte, la Empresa E.I.S. Cúcuta S.A. E.S.P., se opone a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, como quiera que en atención a lo ordenado por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios procedió mediante la expedición de la Resolución No. 2005840012455 del 4 de abril de 2005, a efectuar los ajustes indicados, situación que se ve reflejada en la factura donde se aprecia el valor ajustado.

Asimismo, la Empresa Aguas Kpital S.A. E.S.P. sostiene que en su momento dio cumplimiento a lo ordenado por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios en la Resolución No. 2005840012455 del 4 de abril de 2005, y posteriormente la Empresa Aguas Kpital Cúcuta S.A. E.S.P. aplicó un descuento en el año 2012 eliminando los valores facturados en agosto de 2004 por valor de $175.770.

Considera el Despacho, que en el caso sub examine las entidades aquí accionadas no han acatado la orden impartida por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, en los actos administrativos contenidos en las Resoluciones Nos. SSDP-20058400012455 del 4 de abril de 2005 y SSDP-201584000101415 del 11 de diciembre de 2015, de conformidad con lo siguiente:

Advierte el Despacho, que en la Resolución No. SSDP-20058400012455 del 4 de abril de 2005, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios al analizar la situación puesta a su consideración encontró: **i)** *"que no existía disponibilidad del servicio desde hacía varios años, el corte que hizo la empresa bien puede interpretarse como una terminación de hecho"*, **(ii)** *"se concluye que la empresa puso fin al contrato de servicios públicos domiciliarios y por tanto son indebidos los cobros que se están haciendo al usuario a partir del momento en que la empresa cortó el servicio"*.

La anterior situación fue ratificada por la la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, con la expedición de la Resolución No. SSDP-201584000101415 del 11 de diciembre de 2015, al señalar: *"(…) Teniendo en cuenta los hechos, los argumentos del recurrente, lo expresado por la empresa y toda vez que la Superintendencia mediante Resolución No. SSDP-20058400012455 del 04 de abril de 2005, ordenó a la empresa eliminar la facturación del predio con código de usuario 54751 de igual forma a los cargos fijos y todo concepto facturado al usuario, se concluye que desde el momento en que se emitió dicha resolución no*

existe Contrato de Condiciones Uniformes vigente entre al (sic) y el usuario 54741."

En efecto, observa el Despacho que el artículo 141 de la Ley 142 de 1994, define el corte del servicio de la siguiente manera: *"(…) El incumplimiento del contrato por un período de varios meses, o en forma repetida, o en materias que afecten gravemente a la empresa o a terceros, permite a la empresa tener por resuelto el contrato y proceder al corte del servicio. En las condiciones uniformes se precisarán las causales de incumplimiento que dan lugar a tener por resuelto el contrato.* (Subrayado por este juzgado).

Asimismo, el artículo 28 del Decreto 302 *"Por el cual se reglamenta la Ley 142 de 1994, en materia de prestación de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado"* dispone como causal de corte del servicio el incumplimiento reiterado del contrato de prestación de servicios, en las condiciones de tipo y frecuencia que determine la entidad prestadora de los servicios públicos, siempre y cuando no constituya una causal de suspensión del servicio.

Igualmente, se aprecia por el Despacho que el contrato de condiciones uniformes[26] que suscribe la Empresa Aguas Kpital S.A. E.S.P. con sus usuarios dispone en el literal a) del numeral 2º de la cláusula 44 como causal de resolución del contrato de condiciones uniformes la de: *"a) El atraso en el pago de tres (3) o más facturas de servicios durante un periodo de dos (2) años"*.

De lo anterior, considera el Despacho que lo dispuesto por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios en los actos administrativos solicitados como incumplidos implicaba que las entidades aquí accionadas en su momento, esto es, la Empresa E.I.S. CUCUTA S.A. E.S.P. *(antes de la suscripción del contrato de operación)*, y AGUAS KPITAL S.A. E.S.P. *(después de la suscripción del contrato de operación)* no podían continuar facturando los cargos fijos por los servicios de acueducto y alcantarillado en el predio avenida 6 No. 12-89 Oficina 403 del Centro Comercial Bulevar Europa, teniendo en cuenta que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios ya había determinado con claridad que no existía contrato de condiciones uniformes, al estar efectivamente cortado los citados servicios.

[26] http://www.akc.com.co/akc/index.php/documentacion-contractual/contrato-de-condicones-uniformes

Para el Despacho, lo dispuesto por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios fue claro al advertir de que lo presentado en la situación particular no era una suspensión del servicio como lo alegan las entidades aquí accionadas sino un corte efectivo del servicio, lo cual impedía el cobro de los cargos fijos.

Ahora bien, en el caso bajo estudio, evidencia el Despacho que las entidades accionadas no han acatado la orden impartida por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, toda vez que del material probatorio allegado al plenario se registran en las facturas de venta[27] los múltiples atrasos en el pago de los servicios de acueducto y alcantarillado, en especial en lo referente al concepto de cargos fijos, pese a haberse dispuesto desde el año 2005 por la Superservicios que no existía contrato de condiciones uniformes.

Considera el Despacho, que las actuaciones adelantadas por la entidades accionadas en el caso objeto de estudio reflejan un claro abuso de la posición dominante de las empresas prestadoras de servicios públicos, situación que ha sido prohibida por los artículos 2º y 133º de la Ley 142 de 1994, y por la jurisprudencia del H. Consejo de Estado, la cual ha señalado, que existe abuso de la posición dominante de las empresas de prestadoras de servicios públicos domiciliarios, cuando se cobra un cargo fijo del servicio, cuando éste no estaba siendo efectivamente prestado.

En la sentencia de la Sección Primera del Consejo de Estado, de fecha dieciocho (18) de septiembre de dos mil catorce (2014), Consejero Ponente GUILLERMO VARGAS AYALA, y Radicado No. 25000-23-24-000-2008-00282-01, se señaló respecto de este tópico, lo siguiente:

> *"(…) Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P. cobró en la factura del servicio de telefonía de distintos usuarios de varios municipios del país un valor correspondiente al cargo fijo del servicio, cuando éste no estaba siendo efectivamente prestado. Esta conducta, en criterio de la Sala, constituye un claro abuso de la posición de dominio que ostenta la empresa frente a sus usuarios, pues ésta no puede valerse de su condición para incumplir con sus obligaciones y cobrar un cargo fijo por un servicio que no presta."*

[27] Ver folios 62 al 110 del expediente.

Teniendo en cuenta lo dicho, para el Despacho en el caso sub examine no se configura la excepción de hecho superado solicitado por la Empresa Aguas Kpital, por cuanto se verificó que a la fecha las entidades accionadas no han acatado la orden impartida especialmente en la Resolución No. SSDP-20058400012455 del 4 de abril de 2005, expedida en la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, la cual ordenó que se eliminen de la facturación del predio ubicado en la Calle 14 No. 3-73, Oficina 403, del Centro Comercial Bulevar Europa del municipio de Cúcuta, Norte de Santander, con número de cuenta interna 54741, Ruta 2440207705, todos los conceptos por cargos fijos de acueducto y alcantarillado correspondientes a los últimos 21 meses anteriores a la reclamación, inclusive hasta la factura del mes de agosto de 2004 y los demás conceptos que dependan de ellos, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente resolución.

Verificados así los requisitos de procedencia consagrados en la Ley 393 de 1997, y la resolución de la cuestión de fondo se ordenará a las Empresas E.I.S. Cúcuta S.A. E.S.P. y Aguas Kpital S.A. E.S.P. que procedan dé inmediato a dar cumplimiento a la Resolución No. SSDP-20058400012455 del 4 de abril de 2005, expedida por la Superintendencia de Servicios Públicos, toda vez que la accionada no acreditó el cumplimiento de la misma.

En mérito de lo expuesto, El Juzgado Segundo Administrativo Oral de Cúcuta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR que las Empresas E.I.S. Cúcuta S.A. E.S.P. y Aguas Kpital S.A. E.S.P., no han dado cumplimiento a lo establecido en la Resolución No. SSDP-20058400012455 del 4 de abril de 2005, expedida por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, conforme y por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: ORDENAR a las Empresas E.I.S. Cúcuta S.A. E.S.P. y Aguas Kpital S.A. E.S.P., que procedan de inmediato, una vez notificada la presente providencia, si aún no lo han hecho, a dar estricto cumplimiento a lo dispuesto en la Resolución No. SSDP-20058400012455 del 4 de abril de 2005, expedida por la Superintendencia de Servicios Públicos, procediendo de esta manera a eliminar

de la facturación del predio ubicado en la avenida 6 No. 12-89 Oficina 403 del Centro Comercial Bulevar Europa, del municipio de Cúcuta, Norte de Santander, con número de cuenta interna 54741, Ruta 2440207705, todos los conceptos por cargos fijos de acueducto y alcantarillado y demás que dependan de ellos, cobrados con posterioridad al mes de septiembre de 2004, inclusive, y hasta el momento en que nuevamente las partes suscriban el contrato de condiciones uniformes para la prestación de los servicios de acueducto y alcantarillado, y estos se suministren efectivamente.

TERCERO: DENIÉGUESE las demás pretensiones de la demanda.

CUARTO: NOTIFÍQUESE la presente decisión conforme al art. 22 de la Ley 393 de 1.997 y una vez ejecutoriada la presente decisión ARCHÍVESE.

QUINTO: En firme la presente providencia, archívese previas las anotaciones secretariales de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

GERMAN ALBERTO RODRÍGUEZ MANASSE
Juez-.

Wilmer V. B.