



REPÚBLICA DE COLOMBIA

San Andrés Isla, veintiuno (21) de noviembre de dos mil diecisiete (2017)

MAGISTRADO PONENTE: JESÚS GUILLERMO GUERRERO GONZÁLEZ

Expediente No. 88-001-33-33-001-2017-00178-01

**Medio de Control: Cumplimiento de Normas con Fuerza de Ley o Actos
Administrativos**

Demandante.: Maruja Garnica Mitchel

Demandado.: SOPESA S.A. E.S.P

Procede la Sala a resolver la impugnación incoada por la ciudadana Maruja Garnica Mitchel, en contra del fallo de primera instancia proferido por el Juzgado Único Administrativo de este departamento el 25 de octubre de la presente anualidad, mediante el cual se rechazó el presente medio de control

I. ANTECEDENTES

A.- LA DEMANDA

Mediante escrito presentado el 26 de septiembre de 2017, la ciudadana Maruja Garnica Mitchell, acudió a la acción pública prevista en el artículo 87 de la Constitución Política, desarrollada por la Ley 393 de 1997, para que le fueran concedidas las siguientes pretensiones:

" (...)

- 1. Se me reinstale el servicio de suministro de energía eléctrica tomando todas las precauciones y medidas preventivas y de garantía de seguridad para mi bien inmueble.*
- 2. Estas medias podrían ser de aislamiento y/o revestimiento de las redes o reubicación de mi bien inmueble dentro del mismo predio a sus costas.*
- 3. Desmonte de la supuesta "deuda por concepto de energía"*
- 4. Cumplimiento de lo establecido en la Ley 56 de 1981 con el reconocimiento de lo en ella decretado."*

En el acápite de **HECHOS** la demanda señala, los siguientes:

1. Manifiesta la accionante ser usuaria de la empresa de energía del Departamento insular SOPESA S.A E.S.P, identificándose con el número de suscriptor No. 1000964-2.
2. Expone que por motivos de remodelación en la infraestructura de su inmueble decidió no usar el fluido eléctrico del mismo, sin embargo afirma que la empresa prestadora del servicio eléctrico suspendió su prestación de manera unilateral e injustificada.
3. Señala la accionante que solicitó la reconexión del servicio eléctrico para el inmueble identificado con el número de suscriptor No. 1000964-2, sin embargo tal solicitud fue denegada por la empresa atendiendo a "razones técnicas" inicialmente y posteriormente a la cancelación pendiente de "deudas contraídas con la empresa"

B- EL FALLO IMPUGNADO

El juez de instancia en providencia del 25 de octubre de la presente anualidad denegó las pretensiones de la demanda, rechazando el presente medio de control por considerar la ausencia de la renuencia con relación a la entidad demandada. Así, como fundamento de su decisión expresó:

"La accionante solicitó a Sopesa S.A. E.S.P dar cumplimiento a las normas del RETIE y a los artículos 56, 57, 116, 118, 119 y 120 de la Ley 142 de 1994...

... para demostrar la constitución en renuencia de la accionada la accionante aportó:

- Escrito Radicado No. 20174100079802 de 24 de julio de 2017, por el cual la actora solicitó a Sopesa S.A. E.S.P la disponibilidad del servicio...
- Escrito radicado No. 201753000936262 del 24 de agosto de 2017.

De conformidad con las pruebas reseñadas en precedencia, aun cuando se admitiera la presente acción de cumplimiento, debe advertir el Despacho que la accionante no demuestra el cumplimiento a lo preceptuado en el artículo 8vo de la Ley 393 de 1997, esto es, la demostración de la renuencia del demandado a cumplir con el deber legal o administrativo omitido.

...En el caso concreto, si bien la actora identificó las norma (sic) que pide cumplir (normas del RETIE) y a los artículos 56,57,116,117, 118,119 y 120 de la Ley 142 de 1994, las cuales tienen fuerza de Ley, se evidencia que tan solo se transcriben las normas y no existe ninguna justificación respecto al por qué SOPESA S.A. E.S.P. no ha acatado estos preceptos, es decir, no indicó las razones por las cuales la entidad tiene a su cargo el cumplimiento del referido artículo ni evidenció las circunstancias que a su juicio evidencian la rebeldía a cumplirlo.

Por tanto, de la lectura de los escritos radicados Nos 20174100079802 de 24 de julio de 2017 y 20175300093262 de 24 de agosto de 2017 (fls 27 a 29 y 34 a 35)

ante Sopesa S.A. E.S.P, se advierte que la actora no agotó el requisito de constitución en renuencia, por tanto se rechazará la presente Acción en (sic) medio de control de cumplimiento de normas con fuerza material de ley o actos administrativos.”

C.- EL RECURSO

Visible de folios 192 a 197 del cuaderno principal reposa la impugnación elevada por la accionante en contra del fallo de instancia de fecha 25 de octubre de la presente anualidad, como fundamento de su inconformidad señala lo siguiente:

- 1. “En dicho fallo el Despacho rechaza la demanda aduciendo “por no haberse cumplido con el requisito de procedibilidad (...)” siendo que este requisito de procedibilidad ya había sido avalado por el mismo Despacho mediante auto de sustanciación No. 836-17, con fecha de 27 de septiembre ogaño, admitiendo la presente acción constitucional ciudadana, que demostró satisfecha la constitución de la renuencia.*
- 2. Para pronunciarse sobre su rechazo, dice la norma (Ley 393 de 1997) en su artículo 12 que la autoridad judicial tiene un plazo perentorio de tres (3) días a partir de la fecha de su presentación , por lo tanto, se considera que esta etapa fue evacuada en su debido momento, por lo tanto , y con todo el respeto que se merece el Despacho Judicial de primera instancia , se trasluce cierta incongruencia entre las dos decisiones, es decir, la de la admisión de la demanda, con el arbitraje de su resolución.”*

D.- CONTESTACION DE LA DEMANDA

- Sociedad Productora de Energía de San Andrés y Providencia S.A. E.S.P – SOPESA S.A. E.S.P-**

La empresa productora de energía actuando a través de apoderada judicial dio contestación al libelo petitorio contrariando los hechos aducidos por la accionante, enuncia la apoderada que el código de suscriptor que identifica a la solicitante es aquel identificado con el No. 1000964, aduciendo como causa de la suspensión del servicio de fluido eléctrico la falta de pago que conllevó a una deuda por valor de \$1.276.254 pesos correspondientes a 78 periodos dejados de cancelar.

Expone que la solicitud de servicio denegada relacionada por la accionante tuvo su soporte en que el servicio nuevo requerido por el señor Basilio Davis Mosquita no cumplía

con los requisitos técnicos y jurídicos previstos en el Plan de Ordenamiento Territorial, resolución CREG 070 de 1998, reglamento interno RETIE, Resolución 90708 por medio de la cual se expidió el reglamento técnico de instalaciones eléctricas emanada por el Ministro de Minas y Energía, principalmente la transgresión de las distancias de aislamientos para la seguridad de infraestructuras en la distribución de energía (cercanía del inmueble construido con línea primaria de tensión de 34.500 voltios) , aunado a ello, relata que la reseñada solicitud tendría su ejecución sobre el mismo predio relacionado con el condigo suscriptor No. 1000964, cuenta de la cual reitera la falta de pago de las facturas de servicio eléctrico.

E.-TRÁMITE DE LA ACCIÓN

La presente acción de cumplimiento fue presentada ante la coordinación de servicios judiciales de la isla de San Andrés y sometida a reparto el día 26 de septiembre de la presente anualidad correspondiendo le su conocimiento al Juzgado Único Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

Mediante auto del 27 de septiembre de los corrientes fue admitida la acción de la referencia, sobre el tema particular del requisito de la renuencia se dijo:

“... en particular la de la prueba de la renuencia, la que hace consistir en la solicitud hecha a la autoridad accionada y, que obra en el expediente, y en procura de obtener el mismo objeto que motiva esta acción.”.

No fue requerida la práctica de pruebas, siendo emitido fallo de instancia el 25 de octubre de la presente anualidad.

La providencia antes mencionada fue impugnada por el extremo activo mediante escrito presentado en la secretaría del Juzgado único Administrativo de este departamento el 30 de octubre de 2017 (FI 192).

El 10 de noviembre de 2017 fue remitido el expediente de la referencia a la Secretaria General de esta Corporación, siendo registrado el respectivo proyecto de fallo el día 21 del mismo mes y año.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

A través del artículo 1º de la Ley 393 de 1.997, “por la cual se desarrolla el artículo 87 de la Constitución Política”, se estableció que toda persona puede acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo para “hacer efectivo el cumplimiento de

normas aplicables con fuerza material de ley o de actos administrativos". La acción de cumplimiento es el medio procesal que tienen las personas para exigir que las autoridades cumplan con el ordenamiento jurídico existente, contenido en la ley o en un acto administrativo, de modo que se garantice la efectividad de dicho ordenamiento y su concreción en la realidad, para que no quede su vigencia real supeditada a la voluntad particular de la autoridad pública encargada de su ejecución.

Su fundamento radica en el principio de efectividad de los derechos, piedra angular del Estado Social y de Derecho, cuyo objetivo final es la creación de condiciones materiales de existencia, que aseguren una vida rodeada de circunstancias de dignidad y justicia a los integrantes de la comunidad, así como la acción real de los poderes públicos.

En orden a su prosperidad y dados sus propósitos, la jurisprudencia¹ ha precisado, que entre otros deben reunirse los siguientes presupuestos:

1. Que la obligación que se pida hacer cumplir a la autoridad esté expresamente consignada en la ley o acto administrativo, lo cual excluye las normas constitucionales.
2. Que el mandato sea imperativo, inobjetable y que efectivamente esté radicado en cabeza de la autoridad a la cual la decisión del Juez imponga el cumplimiento.
3. Cuando se trate de actos de contenido particular y concreto, el deber omitido debe ser exacto y preciso, de suerte que sea posible asimilarlo a un título ejecutivo, es decir, el acto debe aparejar una obligación expresa, clara y exigible, para que el Juez de esta manera pueda ordenar su cumplimiento.
4. Que se pruebe la renuencia al cumplimiento del deber, ya sea por acción u omisión del obligado a cumplir o por la ejecución de actos o hechos que permitan deducir su inminente incumplimiento.

LAS NORMAS MATERIA DE LA ACCIÓN

La accionante ejerce la acción de cumplimiento con el objeto de que se ordene a la Sociedad Productora de Energía de San Andrés y Providencia S.A. E.S.P. –SOPESA

¹ Cfr. Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda - Subsección "A" - Consejero ponente Flavio Augusto Rodríguez Arce, sentencia del 10 de marzo de 1999, Radicación No. ACU-615

S.A. E.S.P- dar cumplimiento a los artículos 56, 57, 116, 117, 118, 119 y 120, de la Ley 142 de 1994, los cuales a su tenor literal predicen:

ARTÍCULO 56. DECLARATORIA DE UTILIDAD PÚBLICA E INTERÉS SOCIAL PARA LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS. *Declárase de utilidad pública e interés social la ejecución de obras para prestar los servicios públicos y la adquisición de espacios suficientes para garantizar la protección de las instalaciones respectivas. Con ambos propósitos podrán expropiarse bienes inmuebles.*

ARTÍCULO 57. FACULTAD DE IMPONER SERVIDUMBRES, HACER OCUPACIONES TEMPORALES Y REMOVER OBSTÁCULOS. *Cuando sea necesario para prestar los servicios públicos, las empresas podrán pasar por predios ajenos, por una vía aérea, subterránea o superficial, las líneas, cables o tuberías necesarias; ocupar temporalmente las zonas que requieran en esos predios; remover los cultivos y los obstáculos de toda clase que se encuentren en ellos; transitar, adelantar las obras y ejercer vigilancia en ellos; y, en general, realizar en ellos todas las actividades necesarias para prestar el servicio. El propietario del predio afectado tendrá derecho a indemnización de acuerdo a los términos establecidos en la Ley 56 de 1981, de las incomodidades y perjuicios que ello le ocasione.*

Las líneas de transmisión y distribución de energía eléctrica y gas combustible, conducciones de acueducto, alcantarillado y redes telefónicas, podrán atravesar los ríos, caudales, líneas férreas, puentes, calles, caminos y cruzar acueductos, oleoductos, y otras líneas o conducciones. La empresa interesada, solicitará el permiso a la entidad pública correspondiente; si no hubiere ley expresa que indique quien debe otorgarlo, lo hará el municipio en el que se encuentra el obstáculo que se pretende atravesar.

ARTÍCULO 116. ENTIDAD FACULTADA PARA IMPULSAR LA EXPROPIACIÓN. *Corresponde a las entidades territoriales, y a la Nación, cuando tengan la competencia para la prestación del servicio, determinar de manera particular y concreta si la expropiación de un bien se ajusta a los motivos de utilidad pública e interés social que consagra la ley, y producir los actos administrativos e impulsar los procesos judiciales a que haya lugar.*

ARTÍCULO 117. LA ADQUISICIÓN DE LA SERVIDUMBRE. *La empresa de servicios públicos que tenga interés en beneficiarse de una servidumbre, para cumplir su objeto, podrá solicitar la imposición de la servidumbre mediante acto administrativo, o promover el proceso de imposición de servidumbre al que se refiere la Ley 56 de 1981.*

ARTÍCULO 118. ENTIDAD CON FACULTADES PARA IMPONER LA SERVIDUMBRE. *Tienen facultades para imponer la servidumbre por acto administrativo las entidades territoriales y la Nación, cuando tengan competencia para prestar el servicio público respectivo, y las comisiones de regulación.*

ARTÍCULO 119. EJERCICIO Y EXTINCIÓN DEL DERECHO DE LAS EMPRESAS. *Es deber de las empresas, en el ejercicio de los derechos de servidumbre proceder con suma diligencia y cuidado para evitar molestias o daños innecesarios a los propietarios, poseedores o tenedores de los predios y a los usuarios de los bienes, y para no lesionar su derecho a la intimidad.*

ARTÍCULO 120. EXTINCIÓN DE LAS SERVIDUMBRES. *Las servidumbres se extinguen por las causas previstas en el Código Civil; o por suspenderse su uso por dos años; o si los bienes sobre los cuales recae se hallan en tal estado que no sea posible usar de ellos durante el mismo lapso; o por prescripción de igual plazo; o por el decaimiento a que se refiere el artículo 66 del Código Contencioso Administrativo, si provinieren de acto administrativo.*

De la lectura realizada a las disposiciones legales de las cuales se exige su cumplimiento, la Sala da cuenta que las mismas adolecen de los presupuestos consignados en los numerales 1, 2 y 4 antes citados, esto es, la consignación expresa de la obligación en el cuerpo legal llamado a cumplir y que dicha obligación sea imperativa, inobjetable y que efectivamente esté radicada en cabeza de la autoridad a la cual la decisión del Juez imponga el cumplimiento así como la constitución en renuencia del sujeto llamado a la ejecución del respectivo mandato legal o administrativo.

Con relación al objeto específico de la presente impugnación o lo que es lo mismo, el reproche de la razón de la decisión del juez de instancia, esto es, la denegación de las pretensiones por la ausencia del requisito de la renuencia, se tiene a folio 34 del expediente copia del oficio presentado por la Señora Maruja Garnica Mitchel el 24 de agosto de 2017 en las dependencias de SOPESA S.A. E.S.P, bajo el título "*Requerimiento para constituir en renuencia del cumplimiento de norma y deber legal*", en él realiza la transcripción de los artículos 57, 116, 117, 118, 119 y 120 de la Ley 142 de 1994 demandando su cumplimiento, mas sin embargo la simple enunciación de la normatividad referida omite el señalamiento preciso de la disposición que consagra la obligación y especialmente la explicación del sustento en el que se funda el incumplimiento, dicho de otra manera, el relato factico que dé cuenta de la inaplicación del deber normativo.

Luego si bien es cierto que existe dentro del acervo probatorio el documento tendiente a la constitución de la renuencia de la empresa accionada, también lo es que el escrito en mención no satisfizo los requisitos necesarios para su material concreción, pues del requerimiento elevado por la accionante no se desprende un aparejamiento entre el supuesto normativo y la supuesta materialización del incumplimiento, evento que se traduce en un requerimiento de cumplimiento abstracto, general y en ultimas de imposible cumplimiento con relación a las pretensiones de la solicitante.

Aunado a lo anterior, para la Sala resulta pertinente resaltar que la norma de la cual se pretende su cumplimiento señala el catálogo de funciones, atribuciones y facultades en cabeza de los sujetos responsables o interesados en la prestación de servicios públicos domiciliarios, de manera indeterminada y generalizada, esto es, sin que en el cuerpo legal señalado se singularice o especifique puntualmente un deber, la materialización o el ejercicio de una función de tal manera que se establezca una relación jurídica en particular con alguno de los administrados, en otras palabras, los artículos 56, 57, 116, 117, 118, 119 y 120, de la Ley 142 de 1994 en ninguno de sus apartes demarcan el cumplimiento exacto y preciso de una obligación, razón que por sí sola desdice de las pretensiones del accionante y conllevaría a la improcedencia del presente medio de control.

Sobre la procedencia de la acción de cumplimiento, la jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado ha sido pacífica en suscribir la necesidad en la existencia de una *obligación clara, expresa y exigible* con relación a los sujetos procesales llamados al cumplimiento, es así que en sentencia del 8 de octubre de 2014 la sección quinta de dicha Corporación en el proceso Radicado número: 25000-23-41-000-2014-01174-01 expresó lo siguiente:

Aunque la finalidad de la acción de cumplimiento es hacer efectivo el cumplimiento de una ley o de un acto administrativo, no es posible a través de esta acción ordenar ejecutar toda clase de disposiciones, sino aquellas que contienen prescripciones que se caracterizan como deberes legales o administrativos que pueden ser cumplidos a través de las órdenes del juez constitucional, que albergan un mandato perentorio, claro y directo a cargo de determinada autoridad, un mandato imperativo e inobjetable en los términos de los artículos 5, 7, 15, 21 y 25 de la Ley 393 de 1997. Ello significa que los preceptos que se dicen incumplidos deben ser lo suficientemente precisos, y no puede generar ningún tipo de incertidumbre en cuanto a su objeto, vigencia y exigibilidad, en pocas palabras deben contener una obligación clara, expresa y actualmente exigible. Teniendo en cuenta lo expuesto, la Sala observa que ninguna de las normas cuyo cumplimiento se solicita contiene un mandato imperativo e inobjetable. El artículo segundo del Código Nacional de Tránsito Terrestre consagra una serie de definiciones, esto es, adopta conceptos o nociones sobre el significado semántico de ciertas palabras, que si bien permean la aplicación de dicha codificación, no consagran en realidad ningún mandato para ninguna autoridad. A su vez, el artículo 94 de la Ley 769 de 2002 se limita a enunciar los deberes genéricos de los conductores y consagrar normas de comportamiento o de convivencia en lo que a la movilidad concierne. En efecto, si bien dichas prescripciones son de deseable cumplimiento por parte de los ciudadanos y hacen parte de la denominada cultura ciudadana, su eficacia no puede exigirse mediante la acción de cumplimiento, ya que el ordenamiento jurídico ha previsto otros mecanismos para su materialización, por ejemplo la imposición de multas, inmovilizaciones, cursos pedagógicos entre otros. Por otro lado, es claro que las disposiciones contenidas en el Título IV de la Ley 769 de 2002, corresponden a prescripciones de tipo sancionatorio que tienen por objeto reprender las infracciones a la codificación de tránsito y por ende buscan limitar la potestad punitiva del Estado. Asimismo, es evidente que las correcciones que pueda imponer la administración por las infracciones a las disposiciones de tránsito que los peatones o conductores cometan, deben ser el resultado de un procedimiento administrativo de carácter sancionatorio y nunca como consecuencia de la orden impartida mediante una acción de cumplimiento. En efecto, no puede el juez mediante una acción constitucional, incidir en la facultad de iniciar o no un trámite de sanción por trasgresión a ley de tránsito. En suma, no existe en las normas cuya aplicación se demanda un deber claro, expreso y exigible a cargo del Ministerio de Transporte que permita acceder a las pretensiones de la demanda.

Por último, de la documentación allegada al expediente se vislumbran múltiples contestaciones a las reiteradas solicitudes elevadas por la accionante (ver fl 121, 138), contestaciones constitutivas de verdaderos actos administrativos susceptibles de los recursos legales de la vía administrativa de los cuales la solicitante debió ejercer su respectiva controversia y no pretender su oposición mediante el presente medio procesal, esto es , con desconocimiento en primer lugar del trámite administrativo ya mencionado y eventualmente (de ser necesario) el medio de control de nulidad y

restablecimiento del derecho, procedimientos ambos que gozan de plena eficacia y relevancia con atención a las pretensiones de la demandante.

Lo anterior, en atención al carácter residual y subsidiario de la acción de cumplimiento consagrado en el artículo inciso segundo del artículo 9° de la Ley 393 de 1997, según el cual ésta acción no procederá “cuando el afectado haya tenido otro instrumento judicial para lograr el efecto cumplimiento del acto administrativo”, excepto que de no proceder el juez, se siga un perjuicio grave e inminente para el accionante, situación ésta que no fue alegada en la demanda ni mucho menos demostrada en el proceso.

Sobre el particular, el Consejo de Estado ha señalado:

“La acción de cumplimiento, al igual que la de tutela constituye un mecanismo residual o subsidiario para lograr el acatamiento de la ley o de un acto administrativo, es decir, que sólo procede “cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial”.

“Si bien el artículo 87 de la Constitución no establece en forma expresa al igual que el artículo 86 ibídem el carácter subsidiario de la acción, su carácter residual se infiere al considerar que no fue propósito del constituyente derogar la normatividad vigente en materia de procedimientos, sino crear mecanismos excepcionales a través de los cuales se pudiera garantizar el respeto de derechos fundamentales, en el caso de la tutela, y legales en el caso de las acciones de cumplimiento y de las populares. Ello puede deducirse de lo establecido en el artículo 89 ibídem que prevé: “Además de los consagrados en los artículos anteriores, la ley establecerá los demás recursos, las acciones, y los procedimientos necesarios para que puedan propugnar por la integridad del orden jurídico, y por la protección de sus derechos individuales, de grupo o colectivos, frente a la acción u omisión de las autoridades públicas”.

“En otros términos, la Constitución quiso dejar a salvo las acciones y procedimientos ordinarios y consagró mecanismos excepcionales para la protección y aplicación de derechos que sólo serán procedentes en ausencia de procedimientos ordinarios, o ante la ineficacia de los mismos para salvaguardar los derechos que se reclaman.”²

Conforme a las consideraciones precedentes, el Tribunal REVOCARÁ el fallo impugnado por cuanto, del cuerpo normativo en el cual se funda la presente acción no es apreciable *un deber claro, expreso y exigible* a cargo de la Sociedad Productora de Energía de San Andrés y Providencia S.A. E.S.P –SOPESA- y existen otros medios judiciales igualmente efectivos para la controversia de los actos administrativos que dieron contestación a su solicitud.

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de Enero 22 de 1998, expediente ACU-120.

FALLA:

PRIMERO: REVÓQUESE la providencia impugnada y en su lugar declárese improcedente la presente acción.

SEGUNDO: Notifíquese la presente decisión a las partes, conforme a lo dispuesto en el art. 22 de la Ley 393 de 1997.

COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

A large, stylized handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a long horizontal stroke at the end.

JESÚS GUILLERMO GUERRERO GONZÁLEZ
Magistrado

A smaller handwritten signature in black ink, with a distinct loop and a horizontal line extending to the right.

NOEMÍ CARREÑO CORPUS
Magistrada

JOSÉ MARÍA MOW HERRERA
Magistrado
(Ausente Con permiso)