

# REPÚBLICA DE COLOMBIA



## TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA

San Andrés, Isla., primero (1) de marzo de dos mil doce (2012)

**Magistrado Ponente: JESÚS GUILLERMO GUERRERO GONZÁLEZ**

EXPEDIENTE N° : 88-001-23-31-000-2012-00006-00  
NATURALEZA DEL PROCESO : ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO  
DEMANDANTE : HUGO ALBERTO PARRA ROJAS  
DEMANDADO : SOPESA S.A. E.S.P. - SSPD

### **ANTECEDENTES**

El señor Hugo Alberto Parra Rojas, acude ante esta jurisdicción para que mediante el trámite previsto en la ley 393 de 1997, se ordene a SOPESA S.A. E.S.P. y a la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS, el cumplimiento del acto administrativo contenido en la resolución No. SSPD-20118140023885 del 28 de febrero de 2011 2011814390100006E, proferido por ésta última.

Señala el accionante que es usuario del servicio público domiciliario de suministro de energía y actualmente cuenta para ese servicio el código de usuario No. 145038-6 con la ruta No. 0505070 4820.

Sostiene que desde el mes de noviembre de 2010, viene interponiendo reclamaciones de manera formal, pero anteriormente de manera verbal ante el operador por inconformidad con los valores facturados a partir del citado mes, en tanto que consumía 89 kilovatios cuando le empezaron a cobrar por encima de los 400 kilovatios.

Manifiesta que la empresa accionada ha sido renuente a la aceptación de sus pretensiones, razón por la cual respondió desfavorablemente a través de oficio No. SPS-S-15647-10, el cual recurrió y apeló ante la instancia superior, en ejercicio de sus derechos fundamentales y agotamiento de la vía gubernativa, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, a través de resolución del 28 de febrero de 2011, resolvió favorablemente el caso a sus intereses clamados, ordenando al operador retirar el cobro de los 2.636 Kilovatios.

Afirma que hasta la fecha, la empresa se rehúsa a dar cumplimiento al mencionado acto, argumentando en el oficio que ya se efectuaron los ajustes, lo cual no es cierto, puesto que no se ha reflejado en la facturación, antes por el contrario, el monto continúa incrementándose.

## **2. De la prueba de la constitución en renuencia como requisito de procedibilidad.**

El numeral 5º del artículo 10 de la ley 393 de 1997, establece a la solicitud debe acompañarse la prueba de la renuencia *"que consistirá en la demostración de haberle pedido directamente su cumplimiento a la autoridad respectiva"*.

En el presente caso, la demandante aportó copia de la solicitud que dirigió a la entidad SOPESA S.A. E.S.P., fechada 30 de junio de 2011 y radicada esa misma fecha, en la cual le solicitaba el cumplimiento de la resolución objeto de la presente acción (fl. 21). Como también aportó copia de la solicitud dirigida ante la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, de fecha 27 de septiembre de 2011 (fl. 24), en el cual puso en conocimiento de esa entidad el incumplimiento de la empresa de energía.

## **3. La contestación de la Demanda.**

Dentro del término de contestación de la demanda la apoderada de la accionada, manifestó que el consumo facturado por omisión de la empresa al usuario por promedio individual, fue modificado a diferencia de lectura a partir del mes de septiembre de 2010, por contar este con un instrumento de medida funcionando en perfecto estado.

Refiere que según lo resuelto por la Superintendencia de Servicios Públicos, cuyo pronunciamiento mediante resolución SSPD-20118140023885 del 28 de febrero de 2011 2011814390100006E, dispuso que SOPESA S.A. E.S.P., no le podía facturar y cobrar al usuario por diferencia de lectura el mes de septiembre de 2010, facturado en el mes de octubre, igualmente ordenó el retiro de los 2636 Kilovatios dejados de facturar por omisión de la empresa.

Que como consecuencia de lo anterior, esa entidad debió asumir el cobro del consumo de energía para el mes de septiembre del año 2010, liquidándolo como lo venía realizando por promedio individual, mientras que para el mes de octubre de 2010 en adelante, es legal la medición del consumo de energía a diferencia de lectura tomada del aparato instalado en el inmueble, los cuales el usuario no ha pagado los consumos medidos y respecto de los cuales no hay reclamación.

Afirma que con respecto a los 2636 kilovatios dejados de facturar por omisión de la empresa, nunca realmente fueron cargados en la factura ni en la cartera del usuario o suscriptor y lo adeudado a la fecha no incluye kilovatios de los meses de marzo a agosto de 2010.

Sostiene que por expresa disposición del artículo 149 de la Ley 142 de 1994, las empresas de servicios públicos domiciliarios se encuentran facultados para cobrar el servicio efectivamente consumido, pero en el presente caso no ha recibido el correspondiente pago.

También solicito en la contestación pruebas, las cuales no se decretan por considerarse innecesarias.

De otro lado, la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS, dentro del término contestó la demanda a través de apoderado, sosteniendo que fue esa entidad la que modificó la decisión empresarial No. 294 del 10 de diciembre de 2010, emanada del prestador del servicio público, en el sentido de ordenarle retirar el cobro de 2.636 kilovatios dejados de facturar por omisión del mismo. Que como quiera que el citado acto administrativo creó una situación jurídica concreta y particular, sus efectos jurídicos corresponden a sus destinatario que son de un lado el obligado a cumplirlo, es decir SOPESA S.A. E.S.P., a quien se le modificó el acto por vía de apelación, y de otro lado, al favorecido con la decisión, es decir el usuario, el aquí accionante.

Que como consecuencia de lo anterior, esa entidad escapa a los efectos jurídicos del acto, por ser la entidad que lo emitió, y por tanto contra ella no se puede emitir una orden para que se cumpla su propio acto.

Por lo anterior, solicitó se negará la acción incoada por Hugo Alberto Parra, en cuanto a esa entidad se refiere, por no estar legitimada para recibir una orden de cumplimiento.

## **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

La acción de cumplimiento fue consagrada en el artículo 87 de nuestra Carta Política por el constituyente de 1991, posteriormente desarrollada por la ley 393 de 1997, como el instrumento judicial adecuado para obligar a las autoridades públicas a darle realización material a las normas con fuerza de ley y a los actos administrativos.

Mediante el ejercicio de esta acción cualquier persona puede exigir que se ordene a la autoridad pública la ejecución de un deber que de manera imperativa le haya sido atribuido por la norma legal o un acto administrativo, y cuyo cumplimiento evada o resista.

En efecto, reza así el artículo 87 constitucional:

*"Artículo 87. 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"*

Y, el artículo 1º de la Ley 393 de 1997 dispone:

*"Artículo 1º. OBJETO. Toda persona podrá acudir ante la autoridad judicial definida en esta Ley para hacer efectivo el cumplimiento de normas aplicables con fuerza material de Ley o Actos Administrativos".*

En el caso en estudio, el accionante reclama que la Sociedad Productora de energía SOPESA S.A. E.S.P., dé estricto cumplimiento al acto administrativo No. SSPD-20118140023885 del 28 de febrero de 2011 2011814390100006E, proferido por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

Según el accionante la entidad prestadora de servicio público domiciliario SOPESA S.A. E.S.P., no ha dado cumplimiento a lo ordenado por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios de modificar la decisión No. 294 del 10 de diciembre de 2010 (...) en el sentido de retirar el cobro de los 2.636 Kilovatios dejados de facturar por omisión de la empresa.

El texto del acto administrativo citado como incumplido es el siguiente:

Resolución No. SSPD-20118140023885 del 28 de febrero de 2011 2011814390100006E proferida por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

"(...)

## **RESUELVE**

ARTICULO PRIMERO: MODIFICAR la decisión No. 294 del 10 de diciembre de 2010, proferida por la SOCIEDAD PRODUCTORA DE ENERGÍA DE SAN ANDRES Y PROVIDENCIA S.A. ESP., en el sentido de retirar el cobro de los 2636 Kilovatios , dejados de facturar por omisión de la Empresa, de conformidad con la parte motiva de la presente resolución.

Por su parte la entidad accionada SOPESA S.A. E.S.P. solicita se rechace por improcedente la acción impetrada, por cuanto le dio cumplimiento a lo ordenado por la SSPD, en cuanto la entidad nunca aplicó ni reajustó a diferencia de lectura los consumos ni valores de los meses de abril, mayo, junio, julio y agosto de 2010 en la factura ni en la cartera del usuario, los cuales equivalen a los 2.636 Kilovatios, que la empresa omitió facturar. Además se mantuvo el consumo facturado para el mes de septiembre de 2010, como se venía cobrado por promedio individual, pero a partir de octubre de 2010 en adelante le dieron aplicación a lo ordenado en el artículo 149 de la Ley 142 de 1994, la cual la faculta para cobrar el consumo de energía por diferencia de lectura tomada del aparato instalado en el inmueble.

Así las cosas, procederá la Sala ha examinar la viabilidad de la presente acción de cumplimiento, para ello se requiere como requisito para su procedencia, que el accionante debe demostrar que previamente ha exigido a la autoridad respectiva el cumplimiento de la norma legal o acto administrativo señalado como incumplido y que ésta se haya manifestado renuente a darle cumplimiento por manifestación expresa o tácita (artículo 8 de la Ley 393 de 1997).

Revisadas cuidadosamente las pruebas aportadas, se observa que en la factura No. 200276668 del código suscriptor No. 145038-6 perteneciente al propietario Evelyn Cajales, en el mes de septiembre de 2010 (fl. 96), aparece un incremento de kilovatios por la cantidad de 431, generando como valor por consumo de energía la cantidad de \$127.323.78 Mcte., monto superior a lo que usualmente pagaba el accionante que era \$23.697.82, con un consumo promedio de 89 kilovatios.

Obra dentro del expediente queja realizada por el actor (fl. 4) por el aumento a su factura de energía, la entidad le manifiesta en misiva No. SPS-15647-10 del 19 de noviembre de 2010 (fl. 5), que al hacer un análisis de los kilovatios consumidos por el usuario, es decir lo registrado por el equipo de medida durante los últimos seis meses, se concluyó que el consumo facturado para el mes de septiembre fue liquidado por diferencia de lectura, que se dejaron de facturar 2621 kilovatios y que el consumo del mes de septiembre se facturaría conforme al consumo real de medición empleado para ello, confirmando la factura No. 200276668 expedida en el mes de octubre de 2010.

Inconforme con la decisión el accionante formula recurso de reposición y en subsidio apelación, por lo que mediante resolución No. 294 de diciembre 10 de 2010, la empresa SOPESA S.A. E.S.P., modificó la forma de cobro para los meses de abril, mayo, junio, julio y agosto de 2010 a diferencia de lectura y el mes de septiembre confirmarlo por diferencia de lectura y concedió la apelación ante la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, entidad que modificó la decisión No. 294 del 10 de diciembre de 2010, en el sentido de retirar el cobro de los 2636 kilovatios, dejados de facturar por omisión de la Sociedad Productora de Energía de San Andrés y Providencia S.A E.S.P. (fl. 16)

Se encuentra a folio 21 y 30 de la foliatura, requerimientos realizados por el actor, para que la empresa demandada proceda a dar cumplimiento al acto administrativo proferido por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, consistentes en retirar el cobro de los 2636 kilovatios, como también se encuentra la respuesta por la empresa SOPESA S.A. E.S.P. informándole el cumplimiento a lo ordenado por la SSPD.

La Sala no comparte los argumentos presentados por el actor, en cuanto a la renuencia de la demandada a cumplir con lo ordenado por la SSPD, por cuanto se le ha comunicado en varias oportunidades al interesado que la empresa accionada no le ha generado un solo valor en sus facturas por los 2636 kilovatios que por su omisión dejó de facturarle, que por Resolución No. 294 del 10 de diciembre de 2010, lo iban a realizar, pero la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios modificó esa decisión y ordenó el retiró de su cobro. Adicionalmente, le facturó el mes de septiembre de 2010, por promedio individual, siendo entonces el valor a pagar el resultado de 89 kilovatios.

Sin embargo, el accionante tendrá que cancelar la facturación de los meses de octubre de 2010 en adelante conforme a lo registrado en el equipo de medida conforme a lo señalado en el artículo 146 de la Ley 142 de 1994, el cual se encuentra funcionado en perfectas condiciones en el inmueble y que se refleja en las facturas expedidas mes a mes por la empresa prestadora de servicio de energía, los cuales el accionante no ha cancelado, por eso se observa su incremento mensual.

El artículo 146 de la Ley 142 de 1994, tal y como fue modificado por el artículo 19 de la Ley 689 de 2001, preceptúa lo siguiente:

"La medición del consumo y el precio en el contrato. La empresa y el suscriptor o usuario tienen derecho a que los consumos se midan; a que se empleen para ello los instrumentos de medida que la técnica haya hecho disponible; y a que el consumo sea el elemento principal del precio que se cobre al suscriptor o usuario.

Cuando, sin acción u omisión de las partes, durante un período no sea posible medir razonablemente con instrumentos los consumos, su valor podrá establecerse, según dispongan los contratos uniformes, con base en consumos

promedios de otros períodos del mismo suscriptor o usuario, o con base en los consumos promedios de suscriptores o usuarios que estén en circunstancias similares, o con base en aforos individuales.

(....)

**La falta de medición del consumo, por acción u omisión de la empresa, le hará perder el derecho a recibir el precio.** La que tenga lugar por acción u omisión del suscriptor o usuario, justificará la suspensión del servicio o la terminación del contrato, sin perjuicio de que la empresa determine el consumo en las formas a las que se refiere el inciso anterior. Se entenderá igualmente, que es omisión de la empresa la no colocación de medidores en un período superior a seis meses después de la conexión del suscriptor o usuario". (Se subraya y negrita)

Es necesario indicar que la facturación por promedio individual opera solo cuando no se cuenta con instrumentos técnicos o medidores (contadores) individuales, entonces el valor del consumo puede fijarse teniendo en cuenta consumos promedios anteriores del mismo usuario.

Que por disposición del artículo 146 de la Ley 142 de 1994, la empresa no podrá cobrar el servicio de energía por promedio individual, pues este solo opera solo cuando no se cuenta con instrumentos técnicos o medidores (contadores) individuales, sino por diferencia de lectura periódicamente que equivale a la medición periódica.

En el *sub-lite* la empresa de energía perdió el derecho a recibir el precio de los kilovatios consumidos por el usuario y no cobrados en tiempo, correspondiente a los meses de febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio y agosto de 2010 por diferencia de lectura, por su omisión de facturar periódicamente el consumo real de la energía eléctrica suministrada al inmueble, incumpliendo su obligación de medir el consumo de acuerdo con lo establecido en el artículo precedente.

Ahora es necesario indicarle al accionante, que en ninguna factura antes y después de septiembre de 2010, va a ver reflejado el retiro de los 2636 Kilovatios dejados de cobrar por la empresa, por cuanto nunca se incluyeron ni tampoco se cobraron en la facturación, lo que va a ver en el histórico de consumo los promedios individuales que le venían facturando durante los meses de abril a septiembre de 2010, que son de 89 kilovatios y que el usuario pago puntualmente, y a partir de octubre de 2010 si va a observa en la información del consumo la lectura del contador mensual, es decir la del mes anterior y la del mes que se estará cobrando.

Así las cosas, se observa que la accionada acató lo ordenado por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios retirando el cobro de los 2.636 Kilovatios que el actor consumió pero que por omisión de la empresa no se facturaron, pero a partir del mes de octubre 2010 en adelante cobrara el servicio conforme lo consumido a lectura del contador

instalado en el inmueble y reflejado en las facturas de energía allegadas al expediente y respecto los cuales no hay reclamación por el usuario.

En conclusión y como para la prosperidad de la acción se debe acreditar la renuencia de la empresa de servicios públicos de energía a cumplir con lo ordenado en el acto administrativo proferido por la Superintendencia de Servicios Público Domiciliario, se encuentra en el expediente que le ha dado cumplimiento a lo dispuesto por el ente de control, consistente en retirar el cobro de lo que verdaderamente consumió el inmueble durante los meses de abril a agosto de 2010, adicional a ello facturó el mes de septiembre de 2010 por promedio individual, siendo entonces el valor a pagar ese mes el resultado de 89 kilovatios.

En este orden de ideas, no se encontró incumplimiento por parte de la accionada del acto administrativo citado por el accionante Hugo Alberto Parra Rojas, lo que llevará a la Sala a negar las pretensiones de la demanda.

Adicionalmente, se declarará improcedente la presente acción en contra de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, por ser la entidad que profirió el acto administrativo, del cual se pretende su cumplimiento.

En mérito de lo anterior, el Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, Sala de Decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### **F A L L A:**

**PRIMERO: NIÉGANSE** las pretensiones de la demanda.

**SEGUNDO: DECLÁRESE** improcedente la presente acción en contra de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, por lo expuesto en la parte motiva.

**TERCERO:** Si este fallo no fuere impugnado, archívese el expediente con las anotaciones del caso.

### **NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE**

El anterior fallo fue discutido y aprobado en Sala de Decisión de la fecha.

Los Magistrados:

**JESÚS GUILLERMO GUERRERO GONZÁLEZ**

**JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA      JOSÉ MARÍA MOW HERRERA**