



**JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO-SUCRE**

Sincelejo, treinta (30) de agosto de dos mil dieciocho (2018).

**Radicación N°:** 70001-33-33-001-2018-00243-00

**Accionante:** Alfonso Sáenz Fernández

**Accionado:** Surtigas S.A. E.S.P.

**Medio de control:** Cumplimiento de normas con fuerza material de ley o de actos administrativos. Acción de Cumplimiento

De conformidad con el artículo 21 de la Ley 393 de 1997, procede el Juzgado a dictar sentencia dentro del presente medio de control.

**1. ANTECEDENTES.**

**1. 1. Demanda (fls. 1 - 8).**

**1.1.1. Partes.**

Accionante: Alfonso Sáenz Fernández, identificado con la cedula de ciudadanía número 3.961.725.

Accionado: Surtigas S.A. E.S.P, que compareció a través de apoderado judicial (fl.72 reverso).

**1.1.2. Hechos.**

Manifestó, que la empresa Surtigas S.A. E.S.P. el día 29 de noviembre de 2016 suspendió el servicio domiciliario de GAS como consta en el formato F-924-31 de 29-11-2016, desde entonces se ha presentado peticiones solicitando la inmediata restitución del servicio y ante la negativa instauró nuevas peticiones como ejemplo, la del 29 de noviembre de 2016 con radicado No. CRSF0265592016, en la que pidió la reconexión inmediata del servicio suspendido sin justa causa.

Expresó, que las peticiones realizadas generaron actos fictos positivos, respecto de las solicitudes de anulación de la supuesta deuda que le fue cobrada y a pesar de haberse configurado el silencio administrativo positivo, la empresa accionada ha negado el cumplimiento de la anulación y aún no ha efectuado la reconexión del servicio suspendido desde el 29 de noviembre de 2016.

Señaló, que la vivienda afectada es habitada por sujetos de especial protección constitucional entre los que se encuentran una menor de edad y una persona con discapacidad.

Indicó, que la empresa no ha resuelto su situación pese a las Resoluciones expedidas a su favor por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, por las fallas anotadas, así:

SSPD – 20188000013335 del 19 de febrero de 2018.

SSPD - 20188000013265 de 19 de febrero de 2018.

SSPD - 20188000015155 de 21 de febrero de 2018.

SSDP- 20188000015205 de 21 de febrero de 2018.

SSDP – 20188000036555 de 12 de abril de 2018.

SSDP – 201880000573857 07 de mayo de 2018.

Afirmó, haber sido notificado de la Resolución No. SSPD – 20188000036555 de 12 de marzo de 2018 que dispone reconocer los efectos del silencio administrativo Positivo concerniente a su petición de 18 de abril de 2017.

Manifestó, que mediante comunicación de 07 de mayo de 2018 se dirigió a la empresa Surtigas solicitando el cumplimiento del acto administrativo Resolución No. SSDP 20188000036555 del 12 de abril de 2018, sin que la empresa haya cumplido la orden.

### **1.1.3. Pretensión**

Ordenar a Surtigas S.A. E.S.P, el cumplimiento de la Resolución No. SSDP – 20188000036555 de 12 de abril de 2018, para efectos que se restituya de manera inmediata el servicio de gas natural; se anule la cuenta pretendida en cobros de facturas y se indemnice por los perjuicios irrogados, gastos y desgastes a que le han sometido, dejando a paz y salvo el estado actual de su cuenta o facturación.

## **1.2. Contestación de la Demanda**

La entidad demanda contestó la acción, a través de memorial recibido en el Juzgado Noveno Administrativo<sup>1</sup>, manifestándose como razones de la defensa la improcedencia de la acción de cumplimiento, a un acuerdo que no es claro en su contenido material.

Expresó, que no es cierto que la empresa no haya dado respuesta a las solicitudes presentadas a través de derecho de petición por el accionante, pues mediante comunicación No. 42-3-213542016 de 13 de diciembre de 2016 se le explicaron los conceptos facturados, y se declararon improcedentes las reclamaciones contra facturas de más de 5 meses de haber sido expedidas, y que a pesar de habersele otorgado los recursos de la vía gubernativa el accionante no hizo uso de estos.

Indicó, que se procedió a la suspensión del servicio, porque el usuario incurrió en mora en el pago, y que los meses de marzo, abril y mayo de 2017 no fueron objeto de la reclamación, y ese día de la suspensión no tenía reclamos pendientes de ser resueltos.

Finalmente, señaló que la Resolución SSDP 20188000003655 si bien se recibió citación para notificación personal no se ha recibido la notificación por aviso.

Concluyó, que el hecho de que se conceda el silencio administrativo positivo no quiere decir que la empresa proceda a excluir todos los conceptos de la prestación del servicio sino únicamente los que son objeto de la reclamación y siempre y cuando el acto administrativo quede en firme, y siempre y cuando la empresa pueda ejecutar dentro del derecho las ordenes, pues la empresa no está obligada a lo imposible.

Manifestó, que esta acción es temeraria ya que el accionante ha interpuesto acciones de tutela por estos mismos hechos.

## **1.4. Ministerio Público**

No emitió concepto en el presente asunto.

---

<sup>1</sup> Folios 20-65.

## **2. CONSIDERACIONES.**

### **2.1. Problema Jurídico**

Se plantea como problema jurídico, ¿si la acción de cumplimiento es procedente para lograr el cumplimiento de la Resolución No. SSDP – 20188000036555 de 12 de abril de 2018, para efectos que se restituya de manera inmediata el servicio de gas natural en la residencia del accionante que se encuentra suspendido por mora?

Para dar solución al problema jurídico planteado se referirá este Juzgado previamente a (i) el silencio administrativo positivo y su demostración, (ii) requisitos de procedibilidad de la acción de cumplimiento y (iii) análisis del caso concreto.

### **2.2. Silencio Administrativo Positivo – efectos**

En el art. 84 de la Ley 1437 de 2011 se establece que solamente en los casos expresamente previstos en disposiciones legales especiales, el silencio de la administración equivale a decisión positiva, en dichos casos los términos para que se entienda producida la decisión positiva presunta comienzan a contarse a partir del día en que se presentó la petición o recurso.

El artículo 85 de la misma Ley contempla el procedimiento para invocar el silencio administrativo positivo y establece:

“La persona que se hallare en las condiciones previstas en las disposiciones legales que establecen el beneficio del silencio administrativo positivo, protocolizará la constancia o copia de que trata el artículo 15, junto con una declaración jurada de no haberle sido notificada la decisión dentro del término previsto.

La escritura y sus copias auténticas producirán todos los efectos legales de la decisión favorable de la protocolización de dichos documentos que se pidió, y es deber de todas las personas y autoridades reconocerla así; y para efectos de la protocolización de los documentos se entenderá que ellos carecen de valor económico.”

Como se observa, el silencio administrativo positivo, opera sólo en los casos expresamente previstos por el legislador en disposiciones especiales, y su efecto no es otro que la producción de un acto que equivale a una decisión positiva. Éste silencio, como institución jurídica excepcional y restrictiva, se encuentra subordinada a la preexistencia de una disposición jurídica que expresamente le otorgue dicho carácter.

Precisamente, uno de esos casos especiales, en los que está prevista la figura del silencio positivo, es en materia de servicios públicos domiciliarios, así en el artículo 158 de la Ley 142 de 1994, subrogado por el artículo 123 del Decreto-Ley 2150 de 1995, se dispone:

**ARTÍCULO 152. DERECHO DE PETICIÓN Y DE RECURSO.** Es de la esencia del contrato de servicios públicos que el suscriptor o usuario pueda presentar a la empresa peticiones, quejas y recursos relativos al contrato de servicios públicos.

(...)

Art. 123 del Decreto 2150 de 1995: **ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA FIGURA DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO, CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 185 <sic, se refiere al 158> DE LA LEY 142 DE 1994.** De conformidad con lo establecido en el artículo 158 de la Ley 142 de 1994, toda entidad o persona vigilada por la Superintendencia de Servicios Públicos, prestadora de los servicios públicos domiciliarios de que trata la citada ley, tiene la obligación de resolver las peticiones, quejas y recursos que presenten los suscriptores o usuarios en desarrollo de la ejecución del contrato de servicios públicos, dentro del término de 15 días hábiles, contados a partir de la fecha de su presentación.

Pasado ese término, salvo que se demuestre que el suscriptor o usuario auspició la demora o que se requirió la práctica de pruebas se entenderá que la petición, queja o recurso ha sido resuelto en forma favorable. Dentro de las 72 horas siguientes al vencimiento del término de los 15 días hábiles, la entidad prestadora del servicio público domiciliario reconocerá al suscriptor o usuario los efectos del silencio administrativo positivo. Si no lo hiciera, el peticionario podrá solicitar de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, la imposición de las sanciones a que haya lugar conforme a la, ley, sin perjuicio de que ella adopte las decisiones que resulten pertinentes para hacer efectiva la ejecutoriedad del acto administrativo presunto.

**PARÁGRAFO.** Para los efectos del presente capítulo, se entiende que la expresión genérica de "petición", comprende las peticiones en interés particular, así como las quejas y los recursos que presente un suscriptor o usuario."

Por su parte, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, en concepto unificado No. 16 de la Oficina Asesora, manifestó sobre el silencio administrativo positivo lo siguiente:

"Teniendo en cuenta la lectura armónica de las disposiciones citadas, se tiene que el silencio administrativo positivo es posible, frente aquellas peticiones y recursos que se refieran a situaciones que afecten la prestación del servicio o la ejecución del contrato tales como su negativa, suspensión, terminación, corte, facturación e indebida aplicación de la estratificación en la factura. En otras palabras, no se puede exigir que vía silencio se reconozcan los efectos de peticiones, quejas o recursos que nada tengan que ver con los supuestos antes enunciados.

De igual forma, debe señalarse que aun cuando se trate de peticiones, quejas o recursos relativas al contrato de condiciones uniformes y enmarcadas en los términos del artículo 154 de la Ley 142 de 1994, el silencio administrativo no puede recaer sobre peticiones jurídicamente improcedentes o imposibles de cumplir, es decir, aquellas cuya positivización comportaría una flagrante ilegalidad, por ejemplo, aquellas que se refieran a la exoneración del pago de los

servicios públicos o exoneración del cargo fijo cuando éste deba cobrarse por virtud de la ley o la regulación, o la exoneración del pago de contribución a los usuarios que legalmente están obligados a pagarla, etc.”

Cabe destacar que, el peticionario que alega la ocurrencia del silencio administrativo positivo, debe aportar las pruebas que permitan deducir la obligación que está reclamando, para ello debe acreditar que surtió el procedimiento para invocarlo señalado en el art. 85 de la Ley 1437 de 2011.

## **2.2. De la acción de cumplimiento y su procedibilidad.**

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 87 de la Constitución Política, desarrollado por la Ley 393 de 1997, la acción de cumplimiento tiene por objeto otorgar a toda persona la posibilidad de acudir ante la autoridad judicial para lograr que las autoridades y los particulares que ejerzan funciones públicas, acaten la ley y los actos administrativos. En caso de prosperar la acción, la sentencia ordenará a la autoridad renuente el cumplimiento del deber omitido. Al respecto el Honorable Consejo de Estado señaló que:

“La acción de cumplimiento prevista en el artículo 87 de la Constitución Política y desarrollada por la Ley 393 de 1997, propende por la materialización efectiva de aquellos mandatos contenidos en leyes o en actos administrativos, a efectos de que el Juez de lo Contencioso Administrativo le ordene a la autoridad que se constituya renuente, proveer al cumplimiento de aquello que la norma prescribe. Es un mecanismo procesal idóneo para exigir el cumplimiento de las normas o de los actos administrativos, pero al igual que la acción de tutela es subsidiario, en tanto que no procede cuando la persona que promueve la acción tenga o haya tenido otro instrumento judicial para lograr el efectivo cumplimiento de la norma o del acto incumplido; tampoco cuando su ejercicio persiga el cumplimiento de normas que establezcan gastos”<sup>2</sup>

El artículo 8º de la Ley 393 de 1997, por la cual se desarrolla el artículo 87 de la Constitución Política, establece:

Artículo 8º.- Procedibilidad. La Acción de Cumplimiento procederá contra toda acción u omisión de la autoridad que incumpla o ejecute actos o hechos que permitan deducir inminente incumplimiento de normas con fuerza de Ley o Actos Administrativos. También procederá contra acciones u omisiones de los particulares, de conformidad con lo establecido en la presente Ley.

---

<sup>2</sup> Consejo de Estado, Sección Quinta. Radicación número: 27001-23-33-000-2014-00002- 01(ACU). C. P. Dra. Susana Buitrago Valencia.

En cuanto a la procedencia de la acción de cumplimiento el Consejo de Estado ha sostenido lo siguiente<sup>3</sup>:

- a) Que la norma legal o acto administrativo contenga un mandato imperativo e inobjetable radicado en cabeza de una autoridad pública o de un particular en ejercicio de funciones públicas, al cual se reclama el cumplimiento; y que, en efecto, se establezca que existe la desatención de la norma o acto;
- b) Que el actor pruebe que antes de presentar la demanda exigió al que consideró como obligado, el cumplimiento de su deber legal;
- c) Que el afectado no haya podido ejercer otro instrumento judicial para lograr el efectivo cumplimiento del deber jurídico contenido en el acto administrativo, salvo el caso que, de no proceder el juez, se produzca un perjuicio grave e inminente para quien ejerció la acción; que no se trate de una norma que establezca gastos, ni tampoco del reclamo de un derecho que pueda garantizarse por la vía de la acción de tutela.”

Ahora bien, tanto la Acción de Cumplimiento, como la acción de tutela, son mecanismos subsidiarios y residuales que solo proceden cuando no hay otro mecanismo de amparo judicial que permita lograr que la autoridad cumpla con el deber omitido. En este sentido, ha manifestado el Honorable Consejo de Estado<sup>4</sup>, lo siguiente:

“La razón de ser de esta causal de improcedencia – subsidiaridad - es garantizar que la resolución de las diferencias jurídicas sea efectuada por el juez natural, bajo el trámite que el ordenamiento jurídico ha establecido como propio para ello y evitar la alteración de las competencias que han sido radicadas en las diferentes jurisdicciones. No puede entenderse que el Constituyente haya creado la acción de cumplimiento como un instrumento paralelo a los medios judiciales ordinarios; por ello la causal señalada, le imprime a la acción de cumplimiento el carácter de mecanismo residual y subsidiario. En el evento consagrado como excepción, la norma habilita al juez de la acción de cumplimiento para que, pese a la existencia de un instrumento judicial, se pronuncie de fondo en relación con la solicitud, **pero siempre y cuando se acrediten los presupuestos de necesidad, urgencia, gravedad e inminencia del perjuicio.**” (Negrilla y subrayado del texto original).

## 2.3. Análisis del Caso concreto.

### 2.3.1. Pruebas anexadas

- o Resolución No. SSPD 20188000036555 de 12 de abril de 2018.<sup>5</sup>

---

<sup>3</sup> Consejo de Estado, Sección Quinta. Sentencia de 21 de abril de 2016. Radicación: 85001-23-33-000-2016-00009-01(ACU). Consejera Ponente: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

<sup>4</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo-Sección Quinta. Expediente 2013-00003-01 (ACU) C.P Dr. Alberto Yepes Barreiro.

<sup>5</sup> Folios 3-5.

- Petición del 22 de noviembre de 2016 en el que solicita la anulación de la factura 2014526493.<sup>6</sup>
- Copia del informe de suspensión del servicio de gas.<sup>7</sup>
- Copia de la petición de 29 de noviembre de 2016, por medio de la cual solicitó la nulidad de lo cobrado y la anulación de las facturas No. 2013731704 y 2014526493.<sup>8</sup>
- Recurso de reposición y en subsidio apelación de 18 de abril de 2017 contra el acto administrativo de 11 de abril de 2017 ref. 42-3-64902017.<sup>9</sup>
- Solicitud de cumplimiento de las Resoluciones SSPD – 20188000013335 del 19 de febrero de 2018, SSPD - 20188000013265 de 19 de febrero de 2018, SSPD - 20188000015155 de 21 de febrero de 2018, SSPD- 20188000015205 de 21 de febrero de 2018, SSPD – 20188000036555 de 12 de abril de 2018.<sup>10</sup>
- Oficio de requerimiento firmeza y cumplimiento de 25 de junio de 2018 expedido por la SSPD y dirigido a la Surtigas S.A. E.S.P.<sup>11</sup>

### **2.3.2 Conclusiones probatorias – respuesta a los problemas planteados**

Se encuentra demostrado que el señor Alfonso Saenz Fernández suscribió contrato de condiciones uniformes para la prestación del servicio de gas domiciliario con la empresa Surtigas S.A. E.S.P. y que le fue suspendido dicho servicio desde el día 29 de noviembre de 2016 por mora en el pago de algunas facturas.

Así mismo, se acreditó, que el 23 de noviembre de 2017 solicitó a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, que investigara a la empresa Surtigas S.A. E.S.P. por desconocimiento del art. 158 de la ley 142 de 1994, es decir, del silencio administrativo positivo, generado por la no decisión de los recursos de reposición y en subsidio apelación radicados ante la empresa Surtigas S.A. E.S.P el día 18 de abril de 2017.

En virtud de lo anterior, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios inició investigación en contra de la empresa Surtigas S.A. E.S.P., la cual culminó con la expedición de la Resolución No. SSPD 20188000036555 de 12 de abril de 2018, a través de la cual se decidió sancionar con amonestación a la empresa Surtigas S.A.

---

6 Folio 6.

7 Folio 7.

8 Folios 8-10.

9 Folios 11-12.

10 Folio 13.

11 Folio 75.

E.S.P. y le ordenó reconocer los efectos del acto administrativo ficto que sobrevino de la no decisión del recurso de reposición y en subsidio apelación interpuesto por el actor el día 18 de abril de 2017.

Cabe destacar que este Juzgado no tiene certeza respecto de la firmeza de la Resolución No. SSPD 20188000036555 de 12 de abril de 2018, por cuanto, la misma concede en el numeral sexto recurso de reposición y la empresa Surtigas S.A. E.S.P. manifestó en la contestación de la demanda que aun no le ha sido notificada ni personalmente ni por aviso.

Debe aclararse, que si bien es cierto que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios expidió oficio fechado 25 de junio de 2018 dirigido a la empresa Surtigas S.A. E.S.P.<sup>12</sup>, en donde le solicita el cumplimiento de un acto administrativo y advierte que el mismo se encuentra en firme; en su texto hace referencia es a la Resolución No. SSPD 20188000013335 de 19 de febrero de 2018 y no a la que es objeto de esta acción de cumplimiento.

Ahora bien, tal y como se explicó en la primera parte de esta providencia, el art. 158 de la Ley 142 de 1994 subrogado por el art. 123 del Decreto 2150 de 1995, dispone que, la entidad prestadora del servicio público domiciliario reconocerá al suscriptor o usuario los efectos del silencio administrativo positivo dentro de las 72 horas siguientes al vencimiento del término de los 15 días hábiles y *“Si no lo hiciere, el peticionario podrá solicitar de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, la imposición de las sanciones a que haya lugar conforme a la, ley, sin perjuicio de que ella adopte las decisiones que resulten pertinentes para hacer efectiva la ejecutoriedad del acto administrativo presunto.”*

En ese sentido, puede concluirse que, frente a las peticiones radicadas por los usuarios de los servicios públicos domiciliarios referidas a la prestación del servicio o a la ejecución del contrato de condiciones uniformes y que sea jurídicamente procedente, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios tiene competencia para hacer efectiva la ejecutoriedad de un acto administrativo presunto positivo, es decir, tiene la potestad de conminar a la entidad vigilada para que reconozca sus efectos.

---

<sup>12</sup> Folio 75.

Precisamente, es lo que se le advierte en este caso, en el que el peticionario acudió a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y está a través de la Resolución No. SSPD 20188000036555 de 12 de abril de 2018, decidió sancionar con amonestación a la empresa Surtigas S.A. E.S.P. y le ordenó reconocer los efectos de un acto administrativo ficto; adicional a ello, expidió oficio el 25 de junio de 2018 visible a folio 75, en el que requiere el cumplimiento de lo ordenado en la Resolución No. SSPD 20188000013335 de 19 de febrero de 2018 remitiendo los documentos que acrediten el acatamiento al mandato.

Así las cosas, considera este Juzgado que la presente acción no sería procedente no solo porque respecto del acto cuyo cumplimiento se pretende no se tiene certeza de su firmeza sino también por el carácter subsidiario de la acción para lograr el cumplimiento pretendido, pues, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios ostenta competencia legal para requerir y conminar el cumplimiento de sus actos, haciendo uso inclusive de sanciones administrativas.

De otra parte, se observa, que la petición que originó el acto ficto o presunto positivo, es el recurso de reposición y en subsidio apelación presentado el 18 de abril de 2018 por el accionante contra el acto administrativo de 11 de abril de 2017 expedido por Surtigas S.A. E.S.P., que decidió a su vez petición anterior del actor de 22 de marzo de 2017, sin embargo, estos actos no fueron aportados al expediente.

En estas condiciones, al no encontrarse todos los actos administrativos que integran la actuación administrativa de la que se derivó el acto ficto o presunto, no es posible para este Juzgado determinar los alcances de la decisión positiva, es decir, a lo que debe acceder la entidad accionada, esto es los periodos facturados que quedarían sin efectos.

A lo demás debe añadirse que, ya entre accionante y accionado había concluido una actuación administrativa anterior, iniciada con la petición del señor Alfonso Sáenz Fernández el 22 de noviembre de 2016, por los mismos conceptos que se debaten en la actuación administrativa que originó el acto ficto o presunto y que en desarrollo de la actividad contractual se han generados nuevos periodos de facturación que según la accionada no han sido pagados.

Así las cosas, no es posible ordenar el cumplimiento de un acto ficto o presunto positivo respecto del cual no se tiene certeza cuales serían los periodos de facturación

a excluir, pues, sus efectos solo podrán recaer sobre los periodos y facturas indicadas en la petición que le dio origen y en este caso no fueron especificadas en el recurso de reposición y en subsidio apelación interpuesto por el actor el día 18 de abril de 2017.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### **3. FALLA**

**Primero.** NEGAR las pretensiones de la presente acción, por lo expresado en esta providencia.

**Segundo.** Notificar a las partes en la forma prevista en el artículo 22 de la Ley 393 de 1997.

**Tercero.** Una vez ejecutoriada esta providencia, archívese el proceso.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**JOHANNA PAOLA GALLO VARGAS**  
**JUEZA**