JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Radicado No. 13-001-33-33-008-2017-00080-00

Cartagena de Indias, dieciocho (18) de mayo de dos mil diecisiete (2017)

Medio de control	**CUMPLIMIENTO**
Radicado	**13-001-33-33-008-2017-00080-00**
Demandante	**CRISTO HERNAN CALLEJAS ARGUMEDO.**
Demandado	**ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A.**
Tema	**Improcedencia Acción De Cumplimiento Para Cobro De Sanciones.**
Sentencia No	**0041**

1. PRONUNCIAMIENTO

Procede el Despacho, a decidir la acción de cumplimiento que propone **CRISTO HERNAN CALLEJAS ARGUMEDO,** a través de apoderado judicial, en contra de **ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. E.S.P.**

Entra este Despacho a decidir sobre la presente acción, con fundamento en lo siguiente:

I. LA DEMANDA

Por medio de escrito, el actor a través de apoderado judicial, presentó acción de cumplimiento, en la cual se impetran las siguientes pretensiones y se narran los siguientes hechos.

Pretensiones:

PRIMERO: Que se haga valer los efectos de la resolución SSPD-20168200140565 de 22 de julio de 2016, mediante la cual se sanciona en la modalidad de multa a la empresa ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. E.S.P con la suma de $13.789.080, la cual se debió hacer efectiva en el término de 10 días hábiles a partir de la ejecutoria de la resolución.

SEGUNDO: Que se haga valer todas las demás sanciones contenidas en la resolución SSPD-20168200140565 de 22 de julio de 2016.

TERCERO: de ser procedente, que se aplique el interés moratorio a la tasa más alta estipulada por la superintendencia financiera.

2. ANTECEDENTES

HECHOS

En respaldo de la presente acción de cumplimiento, la parte demandante, planteó los fundamentos facticos que a continuación se sintetizan:

1. el accionante, mediante comunicación radicada ante la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PUBLICOS, bajo No. 20158200680372 de fecha 29 de septiembre de 2015, expediente 2015820420104141E, solicitó que se investigara a ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A., por incumplimiento a lo dispuesto en el artículo 158 de la ley 142 de 1994 o silencio administrativo positivo, al no contestar dentro del término legal la petición de fecha 12 de agosto de 2015.

2.- Una vez recibida la queja, la Superintendencia De Servicios Públicos inició investigación, profirió pliego de cargos y posteriormente sancionó a ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A., con multa de $13.789.080, a través de resolución SSPD-20168200140565 de 22 de julio de 2016.

3.- La anterior obligación debió cumplirse y acreditarse dentro de los 10 días hábiles siguientes a la ejecutoria de la resolución SSPD-20168200140565 de 22 de julio de 2016. Sin embargo dicha orden no se ha cumplido hasta la presente.

4.- En fecha 08 de marzo de 2016 se presenta solicitud de reliquidación de pensión, la cual es resuelta desfavorablemente mediante acto administrativo No. 2-2016-002752 de 31 de marzo de 2016.

5.- El 07 de febrero de 2017 fue presentada petición ante la accionada solicitando el cumplimiento de la citada resolución, sin embargo han transcurrido más de 10 días hábiles sin que se dé una respuesta a la petición.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Artículos 158 de la ley 142 de 1994, articulo 123 del decreto 2150 de 1995 y articulo 84 de la ley 1437 de 2011.

CONTESTACIÓN

- **SUPERSERVICIOS**

Manifiesta la entidad que en primer lugar contra la resolución SSPD-20168200140565 de 22 de julio de 2016 la ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A., interpuso recurso de reposición, el cual fue resuelto el 30 de noviembre de 2016 mediante resolución No. SSPD-20168200282375, y en el cual se confirmó la decisión recurrida, por lo que el acto administrativo que sancionó con multa quedó en firme el día 15 de febrero de 2017.

También señala que el dinero impuesto por concepto de sanción a ELECTRICARIBE no es para el ciudadano, pues en virtud del artículo 81 numeral 81.2 de la ley 142 de 1994 "*las multas ingresaran al patrimonio de la Nación, para la atención de programas de inversión social en materia de servicios públicos*".

Por ultimo indica que el derecho de petición ante empresas prestadoras de servicios públicos tiene una regulación especial consagrada en los artículos 152 y siguientes de la ley 142 de 1994, por lo tanto cuando la empresa prestadora no responde oportunamente las solicitudes que ante ellos eleven sus usuarios el silencio administrativo positivo opera de inmediato y no se requiere elevar a escritura pública dicho acto. Por ello la empresa

debe, dentro de las 72 horas siguientes al vencimiento de los 15 días hábiles, reconocer los efectos del silencio administrativo positivo. Si la empresa no lo hace, el peticionario puede solicitar a la Superintendencia De Servicios Públicos la aplicación de las sanciones correspondientes.

- **ELECTRICARIBE S.A.**

No contestó el requerimiento efectuado.

TRAMITES PROCESALES

La acción se admite mediante auto de fecha 20 de abril de 2017, ordenándose y materializando las notificaciones de ley a las partes. Mediante escrito de fecha 03 de mayo de 2017, la SUPERSERVICIOS da respuesta a la acción, por lo cual se procede a resolver de fondo.

3. CONTROL DE LEGALIDAD

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 207 del CPACA, revisada la etapa procesal surtida en el proceso de la referencia, el Despacho procede a constatar si hay alguna irregularidad que deba subsanarse o que genere nulidad, no encontrando ninguna causal de vicio o irregularidad.

4. CONSIDERACIONES

Este Despacho es competente para decidir el presente asunto, por disposición de los artículos 87 constitucional, 3º de la Ley 393 de 1997 y 155 numeral 10 CPACA.

PROBLEMA JURÍDICO.

Le corresponde al despacho determinar si la presente acción es procedente para solicitar el cumplimiento de la resolución SSPD-20168200140565 de 22 de julio de 2016, mediante la cual se sanciona en la modalidad de multa a la empresa ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. E.S.P con la suma de $13.789.080.

TESIS DEL DESPACHO.

Del análisis de los normas, hechos y pruebas arrimados al expediente, concluye esta casa judicial que la presente acción de cumplimiento no es la única herramienta legal de la cual dispone el accionante para solicitar el cumplimiento de la resolución SSPD-20168200140565 de 22 de julio de 2016 proferida por la SUPERSERVICIOS, pues este mecanismo, al ser constitucional, requiere como requisito de procedencia que no exista otro medio judicial para exigir el cumplimiento que se persigue.

E preciso señalar que si bien la resolución No. SSPD-20168200140565 de 22 de julio de 2016 es un acto administrativo, también es cierto que existe un procedimiento especial y

preferente para solicitar su cumplimiento de acuerdo a los artículos 98 y siguientes del CPACA. Igualmente se observa que en el artículo tercero de la citada resolución se indica que en caso de incumplimiento de la obligación impuesta, se generarían sanciones al prestador del servicio de conformidad con el artículo 90 de la ley 1437 de 2011 (fl 10).

Además, la ejecución de la sanción pecuniaria que allí se impuso, corresponde adelantarla a la misma entidad que profirió la el acto administrativo a través del procedimiento de cobro coactivo correspondiente. Es decir, existe un procedimiento especial mediante el cual la autoridad que impuso la sanción de multa puede exigir la mentada obligación.

Resulta evidente para esta judicatura que el demandante no utilizo esta acción constitucional como mecanismo subsidiario, pues dispone de otra herramienta legal para hacer valer sus pretensiones, luego entonces debe concluirse que este instrumento en el caso de marras resulta improcedente a la luz de la jurisprudencia y normas legales que rigen la acción de cumplimiento.

A las anteriores conclusiones se llegaron teniendo en cuenta las siguientes consideraciones:

Competencia:

Este Despacho es competente para decidir el presente asunto, por disposición de los artículos 87 constitucional, 3º de la Ley 393 de 1997 y 155 numeral 10 del CPACA.

Obligación que se estima incumplida:

Acto administrativo resolución SSPD-20168200140565 de 22 de julio de 2016, mediante la cual se sanciona en la modalidad de multa a la empresa ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. E.S.P con la suma de $13.789.080.

Autoridad de quien proviene el incumplimiento.

Se imputa el incumplimiento de la obligación aludida a la ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A.

Generalidades sobre la acción de cumplimiento.

- Finalidad de la acción

Según lo establecido en el artículo 87 de la Constitución, toda persona puede acudir ante la autoridad judicial para hacer efectivo el cumplimiento de una ley o de un acto administrativo, y si prosperaren sus pretensiones, en la sentencia ha de ordenarse a la autoridad renuente, el cumplimiento del deber omitido.

Fue establecido también en el artículo 1.º de la ley 393 de 1997, por la cual se desarrolló el artículo 87 de la Constitución, que toda persona puede acudir ante la autoridad judicial para hacer efectivo el cumplimiento de normas aplicables con fuerza material de ley o actos administrativos; y en el artículo 9º de la misma ley que la acción de cumplimiento no procede para la protección de derechos que puedan ser garantizados mediante el ejercicio de la acción de tutela, ni cuando el afectado tenga o haya tenido otro instrumento judicial

para lograr el efectivo cumplimiento del acto administrativo, salvo que de no proceder el juez se siga un perjuicio grave e inminente para el demandante.

En cuanto a las normas con fuerza material de ley y actos administrativos, la sentencia de fecha 13 de mayo de 2004, del Consejo De Estado – Sala Contencioso Administrativa- Sección Quinta, expediente No. 19001-23-31-000-2003-1542- 01(ACU), M.P. DARÍO QUIÑONES PINILLA, explica que:

> *"Ahora, mientras que las normas con fuerza material de ley son aquellas que tienen el rango, la eficacia y la vinculación jurídica de la ley –normas formalmente expedidas por el Congreso de la República y las expedidas por el Presidente de la República en ejercicio de función legislativa extraordinaria o excepcional-, los actos administrativos pueden definirse, en sentido estricto, como aquellas manifestaciones de la voluntad unilateral de la administración dirigidas a producir efectos jurídicos y a imponer consecuencias jurídicas a sus destinatarios porque se presumen válidas.*
>
> *"Dentro de las diversas manifestaciones del poder del Estado, el acto administrativo constituye una de las más importantes; a través suyo, exterioriza su voluntad unilateral, en ejercicio de la función administrativa, destinada a producir efectos en derecho.*
>
> *No se trata de meras manifestaciones, opiniones o conceptos de la autoridad pública que no entrañan un deber de cumplimiento ni comportan una decisión, sino de aquellos actos decisorios de la administración que producen consecuencias jurídicas, vale decir cambios en el mundo de las regulaciones del derecho, bien para crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas, sean éstas generales o particulares".*

ACCION DE CUMPLIMIENTO – Objeto

El Honorable Consejo De Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo a través de sentencia del 13 de agosto de 2014, magistrada ponente SUSANA BUITRAGO VALENCIA, expediente radicado No. 76001-23-33-000-2014-00011-01(ACU), en el cual resolvió un recurso de apelación contra una decisión que negó por improcedente una acción de cumplimiento, manifestó lo siguiente:

> *"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". (Subrayas y negrillas del despacho)*

Por su parte la Corte Constitucional en sentencia C- 157 de 1998, expresó, respecto al objeto y finalidad de la acción de cumplimiento, lo siguiente:

> *"El objeto y finalidad de la acción de cumplimiento es otorgarle a toda persona, natural o jurídica, e incluso a los servidores públicos, 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 y que es omitido por la autoridad, o el particular cuando asume este carácter. De esta manera, la referida acción se encamina a procurar la vigencia y efectividad material de las leyes y de los actos administrativos, lo cual conlleva la concreción de principios medulares del Estado Social de Derecho, que tienden a asegurar la vigencia de un orden jurídico, social y económico justo.*
>
> *...La acción de cumplimiento está orientada a darle eficacia al ordenamiento jurídico a través de la exigencia a las autoridades y a los particulares que desempeñen funciones públicas, de ejecutar materialmente las normas contenidas en las leyes y lo ordenado en los actos administrativos, sin que por ello deba asumirse que está de por medio o comprometido un derecho constitucional fundamental. En efecto, la misma Ley 393 de 1997 en su artículo 9o. señala que la acción de cumplimiento es improcedente cuando de lo que se trate sea de la protección de derechos fundamentales, pues de acudirse a dicha acción con este propósito a la respectiva solicitud debe dársele el trámite prevalente correspondiente a la acción de tutela".*

ACCION DE CUMPLIMIENTO - Requisitos de procedencia

Según se colige del contenido de la Ley 393 de 1997, norma que desarrolla el aludido artículo constitucional, los requisitos mínimos exigidos para que la acción de cumplimiento prospere, son los siguientes[1]:

1. 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. 1°).

2. 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. 5° y 6°).

3. 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. 8°).

4. 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. Tampoco procederá, para obtener el cumplimiento de normas que establezcan gastos.

En la misma sentencia proferida por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, de fecha 13 de agosto de 2014, magistrada ponente SUSANA BUITRAGO VALENCIA, el órgano de cierre enseñó que:

> *"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".*

En igual sentido, el CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION QUINTA Consejero ponente: ALBERTO YEPES BARREIRO, en sentencia del 17 de julio de 2014, proceso Radicado No. 25000-23-41-000-2013-02833-01(ACU), explicó que:

> *"La subsidiariedad implica la improcedencia de la acción, si se cuenta con otros mecanismos de defensa jurídica para lograr el efectivo cumplimiento de ley o del acto administrativo, salvo que se esté en presencia de una situación gravosa o urgente, que haga desplazar el instrumento judicial ordinario, como salvaguarda de un perjuicio irremediable. Igual a lo que acaece frente a la tutela, pues se trata de instrumentos judiciales residuales y no principales... a manera enunciativa por vía de ejemplo, la acción constitucional en estudio no procede para exigir el cumplimiento de obligaciones consagradas en los contratos estatales , imponer sanciones , hacer efectivo los términos judiciales de los procesos , o perseguir indemnizaciones , por cuanto, para dichos propósitos, el ordenamiento jurídico establece otros cauces procesales, al tratarse de situaciones administrativas no consolidadas. Asimismo, por expresa disposición legislativa la acción de cumplimiento no se puede incoar frente a normas que generen gastos o cuando se pretenda la protección de derechos fundamentales, en este último caso el juez competente deberá convertir el trámite en el mecanismo previsto por el artículo 86 Superior".*

CASO CONCRETO

Tenemos que mediante esta acción el demandante procura el cumplimiento de la resolución No. SSPD-20168200140565 de 22 de julio de 2016, mediante la cual se sanciona en la modalidad de multa a la empresa ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. E.S.P con la suma de $13.789.080.

Así las cosas, este despacho considera que las pretensiones del accionante son improcedentes a través de la acción de cumplimiento por los siguientes motivos:

Sea lo primero señalar que si bien la resolución No. SSPD-20168200140565 de 22 de julio de 2016 es un acto administrativo, también es cierto que existe un procedimiento especial y preferente para solicitar su cumplimiento de acuerdo a los artículos 98 y siguientes del CPACA. Igualmente se observa que respecto a la orden impuesta en el artículo tercero de la citada resolución se indica que en caso de incumplimiento de esa obligación específica, se generarían sanciones al prestador del servicio de conformidad con el artículo 90 de la ley 1437 de 2011 (fl 10). La anterior normatividad indica que cuando un acto administrativo imponga una obligación no dineraria a un particular y este se resistiere a cumplirla, la autoridad que profirió el acto impondrá multas sucesivas mientras se mantenga en rebeldía.

Recuérdese que el acto administrativo cuyo cumplimiento se pretende, es el resultado de un proceso sancionatorio adelantado contra ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A., por lo tanto, la ejecución de la sanción pecuniaria que allí se impuso, corresponde adelantarla a SUPERSERVICIOS a través del procedimiento de cobro coactivo correspondiente. Es decir, existe un procedimiento especial mediante el cual la autoridad que impuso la sanción de multa puede exigir la mentada obligación.

En segundo lugar, se le aclara al accionante que la multa allí impuesta tiene como destinatario a la Nación, pues de consonancia con el artículo 81 numeral 81.2 de la ley 142 de 1994 "*las multas ingresaran al patrimonio de la Nación, para la atención de programas de inversión social en materia de servicios públicos*".

Bajo este entendido, le compete a la SUPERSERVICIOS adelantar las diligencias y actuaciones pertinentes a fin de recaudar su cartera, y no al ciudadano CRISTO HERNAN CALLEJAS ARGUMEDO, y mucho menos a través de una acción constitucional como lo es la acción de cumplimiento.

Así pues, el carácter residual o subsidiario de la acción de cumplimiento, implica que esta herramienta constitucional no ha sido establecida para reemplazar o sustituir los procedimientos ordinarios legales existentes, ni como medio alternativo, adicional o complementario de éstos, por cuanto no es un mecanismo que sea posible elegir a discrecionalidad del interesado para esquivar el procedimiento que de modo específico ha sido regulado en la ley. Su carácter subsidiario y residual, sólo permite su procedencia cuando el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial o para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

La subsidiariedad implica la improcedencia de la acción, si se cuenta con otros mecanismos de defensa jurídica para lograr el efectivo cumplimiento de ley o del acto administrativo, salvo que se esté en presencia de una situación gravosa o urgente, que haga desplazar el instrumento judicial ordinario, como salvaguarda de un perjuicio irremediable. Así pues de las pruebas obrantes no se advierte la posible configuración de un perjuicio irremediable.

Resulta entonces evidente que el demandante no utilizó esta acción constitucional como mecanismo subsidiario, pues dispone de otra herramienta legal para hacer valer sus pretensiones, luego entonces debe concluirse que este instrumento en el caso de marras

resulta improcedente a la luz de la jurisprudencia y normas legales que rigen la acción de cumplimiento.

En mérito de lo expuesto, el juzgado Octavo Administrativo del circuito de Cartagena, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

5. FALLA

PRIMERO: NEGAR por improcedente la presente acción de cumplimiento, conforme las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Se advierte al peticionario que no podrá instaurar nueva acción con la misma finalidad, en los términos del artículo 7° de la Ley 393 de 1997.

TERCERO: NOTIFIQUESE a las partes interesadas conforme a Ley.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

ENRIQUE ANTONIO DEL VECCHIO DOMINGUEZ
Juez