

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR SALA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA-LABORAL

JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH

Magistrado Sustanciador

SENTENCIA

22 de abril de 2022

Aprobado mediante acta No. 37 del 22 de abril de 2022

RAD: 20-001-31-03 005 -2019 00065 01. EJECUTIVO SINGULAR promovido por AGUAS DEL CESAR SAS ESP contra MUNICIPIO DE EL COPEY- CESAR.

Procede la Sala de Decisión Civil - Familia - Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, a resolver lo que en derecho corresponda sobre el recurso ordinario de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia del 29 de julio de 2020, proferida por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Valledupar, dentro del proceso ejecutivo adelantado por AGUAS DEL CESAR S.A.S E.S.P en contra del MUNICIPIO DEL COPEY-CESAR.

1. ANTECEDENTES.

1.1 AGUAS DEL CESAR S.A.S E.S.P, por medio de apoderado judicial presentó demanda ejecutiva singular en contra del MUNICIPIO DE EL COPEY-CESAR, mediante la cual pretende que se libere mandamiento de pago a su favor por la suma de \$329.852.172,04, contenida en la factura recibida por la demandada el día 28 de febrero de 2018, correspondiente al saldo de capital por concepto de subsidios, facturados en el mes de febrero de 2010 y la totalidad de los valores facturados por dicho concepto en los meses de marzo a agosto de 2010, por la prestación del servicio domiciliario de aseo por parte de la demandante en el Municipio de El Copey, suma que igualmente incluye los intereses moratorios liquidados hasta el 31 de enero de 2018. Por otra parte, depreca que se condene a la demandada a los intereses moratorios a la tasa establecida legalmente desde que se hizo exigible la

obligación hasta que se satisfagan las pretensiones, y por último peticona la condena en costas del proceso a la demandada.

1.2 Como hechos fundamento de sus pretensiones, señala que la empresa AGUAS DEL CESAR S.A E.S.P prestó el servicio público domiciliario de aseo en el MUNICIPIO DEL COPEY-CESAR desde julio de 2009 hasta agosto de 2010, así mismo que la empresa presentó las cuentas de cobro con las facturas respectivas por concepto de los subsidios otorgados que el municipio debía cancelar a los usuarios de estrato 1,2 y 3, sin lograr oportunamente el pago de estos.

1.3 Señala que, con posterioridad, el municipio de EL COPEY-CESAR realizó un abono a la deuda por la suma de \$126.385.057, pago con el cual quedó a paz y salvo con los subsidios correspondientes a los medes de julio de 2009 a enero de 2010, y que respecto al mes de febrero de 2010, alcanzó a cubrir la suma de (\$7.821.118).

1.4 .En este orden de ideas señala que el municipio demandado, a la fecha de presentación de la demanda, adeuda a la ejecutante por concepto de saldo correspondiente a los subsidios otorgados a sus usuarios de los estratos 1, 2 y 3 por la prestación del servicio de aseo lo siguiente: un saldo por valor de \$6.247.700 correspondiente a los subsidios facturados en el mes de febrero de 2010 y la totalidad de los valores facturados por dicho concepto en los meses de marzo a agosto de 2010, que ascienden a la suma de \$105.642.891, para un valor total adeudado de \$111.890.591, más los intereses moratorios sobre dicho capital, liquidado desde el 01 de septiembre de 2010 hasta el 31 de enero de 2018, por un valor de \$217.961.581,04.

1.5 Señala que la empresa AGUAS DEL CESAR S.A E.S.P presentó solicitud de conciliación extrajudicial, con el fin de lograr un acuerdo para que el municipio cumpliera con su obligación, sin embargo, la Procuraduría 76 Judicial I Administrativa resolvió declarar que el asunto no era susceptible de conciliación, por tratarse de una controversia que versaba sobre asuntos en los cuales había caducado el medio de control (ejecutivo), decisión frente a la cual no procedía ningún recurso y por lo tanto menciona, no se pudo agotar en dicha oportunidad, el requisito previo de conciliación prejudicial.

1.6 Señala que posterior a ello y teniendo en cuenta que la obligación por concepto de SUBSIDIOS no prescribe, la empresa ejecutante procedió a realizar un nuevo cobro con la expedición de una nueva factura al municipio de El Copey, donde además se cobran los intereses causados por la mora en el pago, con el fin que cumpla con la obligación de pagar lo adeudado, todo lo cual está contenido en la

factura expedida el 23 de febrero de 2018, debidamente firmada por el representante legal de la empresa AGUAS DEL CESAR, en acatamiento a lo dispuesto en el artículo 130 de la Ley 142 de 1994 para que la factura derivada de la prestación del servicio público preste mérito ejecutivo, cumpliendo a su vez con las formalidades instituidas en el artículo 422 del CGP, esto es, contener una obligación clara, expresa y exigible.

1.7 Señala que con fundamento en esta nueva factura, presentó nuevamente solicitud de conciliación extrajudicial, convocando al Municipio hoy demandado, sin embargo la Procuraduría mediante auto del 19 de julio de 2018, resolvió declarar que el asunto no era conciliable bajo el mismo argumento expuesto en anterior oportunidad, esto es por el acaecimiento de la caducidad según lo dispuesto en el artículo 164 numeral 2, literal k) de la Ley 1437 de 2011, por lo que procedió a expedir la constancia de agotamiento del requisito de procedibilidad el día 26 de julio de 2018, cumpliendo de esta manera con lo estatuido en el artículo 47 de la Ley 1551 de 2012, que exige agotar la conciliación antes de dar inicio a un proceso ejecutivo contra un municipio.

1.8 Repartido el conocimiento de la presente actuación, el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Valledupar, procede mediante auto del 29 de marzo de 2019, a librar mandamiento de pago a favor de AGUAS DEL CESAR S.A E.S.P, por las sumas de dinero solicitadas en la demanda.

1.9 La parte demandada una vez notificada, a través de apoderado judicial procede a contestar la demanda manifestando no constarle los hechos, toda vez que refiere que las facturas que supuestamente se generaron por concepto de subsidios entre julio y diciembre de 2009 y enero a agosto de 2010, no reposan en el expediente y las mismas no tienen el rango de título de recaudo ejecutivo, las cuales debieron expedirse de conformidad con la Ley 142 de 1994, es decir, por periodos mensuales, teniendo en cuenta que el valor de cada una se constituye en factor tarifario y este va ligado a la prestación del servicio a los usuarios.

1.10 En lo que respecta a las pretensiones, se opuso a toda y cada una de ellas, en razón a que la ejecutante *“en su momento no facturó los subsidios en la medida en que se iban causando por el servicio que la empresa le prestó a los usuarios de los estratos 1, 2 y 3, como lo establece la Ley”*. En razón a todo lo anterior, formuló las excepciones de mérito denominadas LAS DERIVADAS DEL NEGOCIO JURIDICO QUE DIO ORIGEN A LA CREACIÓN O TRANSFERENCIA DEL TÍTULO, CONTRA EL DEMANDANTE QUE HAYA SIDO PARTE EN EL RESPECTIVO NEGOCIO (NUMERAL 12 ART.784 CÓDIGO DE COMERCIO) y la de PRESCRIPCIÓN Y CADUCIDAD.

1.11 Seguidamente, mediante auto del 17 de junio de 2019, el juzgado corre traslado a la parte ejecutante de las excepciones propuestas, y una vez vencido dicho término, el a quo por auto del 17 de julio de 2019 refiere que en razón a que no hay pruebas por practicar, convoca a audiencia para dictar sentencia anticipada, de conformidad con el artículo 278 del CGP, en la que únicamente se agotarán las etapas de alegatos de conclusión y sentencia.

2. SENTENCIA APELADA.

2.1 Llegado el día 29 de julio de 2020, fecha y hora señalada para la diligencia, y luego de escuchar los alegatos de las partes, el juez de primer grado profirió sentencia anticipada, revocando el auto del 29 de marzo de 2019, mediante el cual se libró mandamiento de pago, en consecuencia ordenó no seguir adelante con la ejecución, negando el mandamiento de pago solicitado por AGUAS DEL CESAR S.A E.S.P contra el MUNICIPIO DEL COPE y condenando en costas a la parte ejecutante.

2.2 Como fundamento de su decisión, manifiesta que la obligación base de la ejecución se encuentra constituida en un título ejecutivo complejo, así mismo menciona que al juzgador le asiste la obligación de examinar los títulos ejecutivos al momento de proferir sentencia, de conformidad con lo dispuesto por la Corte Suprema de Justicia.

2.3 Continúa haciendo referencia a los requisitos que debe contener el título ejecutivo, estipulados en el artículo 422 del C.G.P, esto es que sea claro, expreso y exigible, los cuales procede a definir. Aunado a lo anterior refiere que los títulos pueden ser singulares, esto es, estar contenidos o constituidos en un solo documento, como por ejemplo la letra de cambio, o bien pueden ser complejos cuando la acreencia consta en varios documentos, siendo necesario acudir a los demás documentos que integran el título para su determinación.

2.4 Manifiesta que en el caso de referencia, la empresa AGUAS DEL CESAR S.A E.S.P afirma haber prestado el servicio público de aseo al MUNICIPIO DEL COPEY-CESAR entre julio de 2009 hasta agosto de 2010, y que en la actualidad el municipio le adeuda un saldo de (\$6.247.700) correspondientes a subsidios facturados a los usuarios de los estratos 1, 2 y 3, del mes de febrero de 2010, más los meses facturados de marzo a agosto de la misma anualidad por valor de \$105.642.891, e intereses moratorios causados por valor de \$217.961.581,04 para un total de \$329.852.172.

2.5 Sin embargo, el juzgado refiere que el documento base de ejecución no es una factura derivada de la prestación del servicio de aseo entre el municipio de EL

COPEY-CESAR y la ejecutante como en principio se quiso demostrar, sino que nace de un contrato celebrado entre las partes para el pago de subsidio a los usuarios de los estratos 1,2 y 3, razón por la cual el régimen jurídico aplicable es el correspondiente a los otorgamientos de subsidios establecidos en la Ley 142 de 1994.

2.6 Continúa indicando que por mandato del numeral 5.3 del artículo 5 de la citada ley, a los municipios en materia de servicios públicos, les corresponde entre otras competencias, disponer del otorgamiento de subsidios a los usuarios de menores ingresos con cargo al presupuesto del municipio; así mismo, menciona que el artículo 99 ibídem, autoriza a las entidades señaladas en el artículo 368 de la Constitución Política para conceder subsidios en su respectivos presupuestos de acuerdo con las reglas que allí se destacan. Dentro de dichas reglas el numeral 99.8 dispone: *“Cuando los concejos creen los fondos de solidaridad para los subsidios y redistribución de ingresos y autoricen el pago de subsidios a través de las empresas, pero con desembolso de los recursos que manejen las tesorerías municipales, la transferencia de recursos se hará en un plazo de 30 días contados desde la misma fecha en que se expida la factura a cargo del municipio; para asegurar la transferencia las empresas firmaran contratos con el municipio”*.

2.7 Así mismo, trae a colación el artículo 5 del Decreto 3087 de 1997, que señala el procedimiento interno que deben realizar las entidades prestadoras de los servicios públicos domiciliarios para el cobro de los subsidios a las tarifas de los mismos, para lo cual deberán efectuar trimestralmente la conciliación de las cuentas de los subsidios. De igual manera resalta que las normas que gobiernan la materia, exigen a las entidades territoriales y a las encargadas de la prestación de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo, la suscripción de un contrato o convenio que garantice la transferencia de los recursos para el pago de los subsidios de estos servicios, siendo esta una obligación legal y constitucional.

2.8 Aunado a lo anterior, señala que el cobro ejecutivo de las obligaciones aquí pactadas, exige la integración de un título ejecutivo complejo, que si bien al momento de admitir la demanda no se examinó, el mismo no se puede pasar por alto al momento de dictar sentencia, por lo tanto, afirma el juzgado que al estudiar el asunto bajo estudio, no se satisface la obligación perseguida solamente con la factura 001 del 23 de febrero de 2018, ya que además contiene obligaciones acumuladas, puesto que las facturas que en su momento se generaron por concepto de subsidio, no reposan en el expediente de manera individual sino que fueron globalizadas o totalizadas en la nueva factura expedida que hoy se ejecuta, no cumpliendo con los requisitos establecidos en la Ley 142 de 1994.

2.9 Del mismo modo, manifiesta que en el hecho doce de la demanda, la parte ejecutante admite y confiesa que, para cobrar las sumas de dinero correspondientes al saldo de los subsidios facturados desde febrero hasta agosto de 2010, sumó los intereses de mora causados sobre dicha obligación, no teniendo en cuenta lo estipulado en la norma acerca de cómo cobrar tales intereses. Igualmente resalta que en la demanda se manifestó que las facturas no corresponden a las originales, generadas con ocasión de la prestación del servicio de aseo de los estratos 1,2 y 3 de ese municipio en los periodos antes mencionados, sino que la que se cobra fue elaborada con posterioridad a la exigencia de la obligación, desconociendo de plano lo regulado en el inciso 1° del artículo 89 de la Ley 142 de 1994; por lo que afirma que no se puede determinar con certeza el origen de los valores cobrados, debido a que el título base de ejecución no tiene discriminado el valor del servicio correspondiente a los meses de febrero a agosto de 2010, y mucho menos el porcentaje del subsidio asignado a cada usuario ni los intereses.

2.10 Adicionalmente, arguye que el instrumento contentivo de la obligación por provenir de un contrato, por mandato legal, debía sujetarse a lo establecido en la Ley 142 de 1994, como a su vez, al contrato mismo en cuanto a sus términos, forma de pago, emisión de la factura, como también lo concerniente a su conciliación y los términos y condiciones en caso de que surja un incumplimiento, contrato que no se adjuntó a la demanda, sin que por tanto exista prueba alguna que demostrara tales requisitos que permitieran constatar la existencia de los valores cobrados en el proceso y por los cuales se emitió la orden pago.

2.11 Señaló que en gracia de discusión y de pensarse que nos encontramos en presencia de un título ejecutivo simple, tampoco saldrían avante las pretensiones, ya que habría que declararse probada la excepción de prescripción, por cuanto contrario a lo que dice el demandante, los títulos derivados del subsidio si prescriben, ya que lo que no prescribe son los recursos que recibe el municipio para su pago, por lo que para la fecha de presentación de la demanda, ya se encontraba prescrita la obligación perseguida, puesto que de acuerdo con las normas referidas, debían ser cobradas por la ejecutante oportunamente, para ser canceladas por el municipio dentro de un plazo de 30 días, fecha a partir de la cual inicia el conteo de la prescripción de la acción.

2.12 En conclusión, el juzgado señaló que las obligaciones así pactadas como en el proceso de referencia, exigen la integración de un título ejecutivo complejo, y para el caso la parte demandante no adjuntó los documentos que lo comprobaran, por lo tanto, revocó el mandamiento de pago solicitado por AGUAS DEL CESAR S.A E.S.P.

3. RECURSO DE APELACIÓN.

3.1 Inconforme con la decisión, la parte demandante AGUAS DEL CESAR S.A E.S.P interpuso recurso de apelación, manifestando que dentro del proceso no se está discutiendo el cobro de la facturación de los servicios de aseo a los usuarios del municipio de EL COPEY-CESAR, sino que se están cobrando unos subsidios derivados de ese servicio establecidos en la Ley 142 de 1994, que se pueden cobrar en cualquier tiempo por ser imprescriptibles.

3.2 Por otra parte, señala que el juzgado no tuvo en cuenta el artículo 99 de la mencionada ley, el que señala que cuando los concejos municipales creen el fondo de solidaridad, las transferencias se harán dentro de un plazo de 30 días contados a partir de la creación de la factura a cargo del municipio, esto es, el término indicado por la norma, no lo es para la emisión de la factura como equivocadamente lo entendió el juzgado, si no para que el municipio realice el pago, previa la presentación de una factura o cuenta de cobro.

3.3 Aduce que no es obligatorio que exista un contrato entre el municipio y la empresa de servicios, y el hecho que no se haya firmado un acuerdo, no exime al municipio del pago del mismo y si éste es renuente a cancelar dicha deuda, la empresa puede recurrir a cualquier medio legal que considere necesario para hacer efectiva la transferencia a la que por ley tenía derecho y cobrar los intereses moratorios, por lo que afirma que en este caso la empresa decidió acudir a una acción ejecutiva para hacer exigible la factura, debido a que no existía un contrato firmado para el cobro de dichos subsidios.

3.4 Adicionalmente, refiere que el juzgado no tuvo en cuenta que en el caso bajo estudio se cobran subsidios los cuales son imprescriptibles, así mismo que se está ejecutando una factura legalmente suscrita y presentada, la cual no fue rechazada, la que se expidió con fundamento en el artículo 130 de la ley 142 de 1994, amparado en los decretos que permiten que los subsidios, sean cobrados a través de cualquier mecanismo legal o judicial. Agrega que no se trata de un título ejecutivo complejo sino simple, de acuerdo con el artículo antes mencionado; por último, manifiesta que la factura es clara, expresa y exigible, por lo tanto, presta merito ejecutivo. Por último, petitiona revocar la condena en costas, ya que considera que la misma no puede imponerse de manera automática, si no que debe estar demostrada su causación dentro del proceso.

3.5 Seguidamente, el juzgado concede el recurso de apelación en efecto suspensivo propuesto por el recurrente.

3.6 SUSTENTACIÓN DEL RECURSO

Mediante auto del 4 de marzo de febrero del hogaño, se corrió traslado para sustentar el recurso de apelación, la demandante AGUAS DEL CESAR, sustentó el mismo de manera oportuna de acuerdo a la constancia secretarial de fecha 31 de marzo de 2022, quien en resumen manifestó lo siguiente:

En el anterior orden de ideas se concluye esta sustentación, solicitándole respetuosamente al Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar que revoque la decisión apelada y en su lugar se ordene seguir adelante la ejecución a favor de la empresa oficial AGUAS DEL CESAR S.A. E.S.P., por cuanto que el título ejecutivo cobrado no se tipo complejo en tanto que la obligación cobrada es por concepto de subsidios de naturaleza fiscal y provienen directamente de la ley y no de un contrato y además porque su naturaleza es fiscal y por ello imprescriptible por lo que AGUAS DEL CESAR S.A. E.S.P., podía cobrarlos en cualquier tiempo ya fuera a través de un cuenta de cobro o de una factura.

3.7 TRASLADO AL NO RECURRENTE

Mediante auto del 1° de abril de los corrientes, se corrió traslado de la sustentación del recurso de apelación, presentado por la apelante AGUAS DEL CESAR, de acuerdo a la constancia secretarial de fecha 22 de abril de 2022, el MUNICIPIO DEL COPEY, en su calidad de no recurrente describió el traslado de la siguiente manera:

Las consideraciones anteriores implican que la sentencia proferida por el JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE VALLEDUPAR se encuentra conforme a derecho y no le asiste razón a la entidad demandante, puesto que se encuentra debidamente probado que el título ejecutivo, es decir, la factura globalizada, por la cual pretendía hacer exigible la obligación, carece de todo mérito ejecutivo por no encontrarse ajustada a la Ley, así las cosas, con el acostumbrado respeto, le solicito señor Magistrado, que se niegue el recurso de apelación, por no encontrarse conforme a derecho e injustificado.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

¿Debe revocarse la decisión de primera instancia y en su lugar ordenar seguir adelante la ejecución conforme el mandamiento de pago, al tenerse la factura allegada como un título ejecutivo simple, el cual reúne los requisitos legales para tenerse como tal?

FUNDAMENTO NORMATIVO

Código General del Proceso

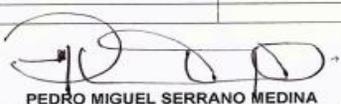
Artículo 422.

Ley 142 de 1994

Artículos 14, 129, 130 numeral 3, 147, 148, 150.

DEL CASO EN CONCRETO

Para el caso y al revisar la actuación procesal surtida, se tiene que constituye la base de recaudo en el presente caso, la factura No. 01 expedida el 23 de febrero de 2018, por concepto de subsidio del servicio público de aseo que prestó Aguas del Cesar SAS ESP al Municipio de El Copey, correspondientes a los meses de febrero de 2010 y de marzo a agosto de 2010 por la suma de \$111.890.591, más intereses de mora por el valor de \$217.961.581,04, para un total de \$329.852.172,04, obligación de la cual se pretende su pago. Así se extendió la factura:

AGUAS DEL CESAR S.A. E.S.P. NIT. 900149163 - 8		FACTURA No. 01 del 23/02/2018	
Señores: MUNICIPIO DE EL COPEY Dirección: CARRERA 16 No. 9 - 10 - El Copey Teléfono: 5255629		NIT: 800 096 587 - 5 Fecha de emisión: 23/02/2018 Vencimiento: 23/03/2018	
DESCRIPCIÓN		VALOR	
SALDO POR CONCEPTO DE SUBSIDIOS FACTURADOS EN EL MES DE FEBRERO DE 2010 Y LA TOTALIDAD DE LOS VALORES FACTURADOS POR DICHO CONCEPTO EN LOS MESES DE MARZO A AGOSTO DE 2010, POR LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DOMICILIARIO DE ASEO DURANTE ESE PERIODO EN EL MUNICIPIO DE EL COPEY POR PARTE DE AGUAS DEL CESAR S.A. E.S.P.		\$111.890.591	
INTERESES DE MORA HASTA 31 DE ENERO DE 2018		\$217.961.581,04	
VALOR TOTAL		\$329.852.172.04	
 PEDRO MIGUEL SERRANO MEDINA GERENTE DE AGUAS DEL CESAR S.A. E.S.P.			
<small>El artículo 130 de la Ley 142 de 1994 establece: "Las deudas derivadas de la prestación de los servicios públicos podrán ser cobradas ejecutivamente ante los jueces competentes o bien ejerciendo la jurisdicción coactiva por las empresas oficiales de servicios públicos. La factura expedida por la empresa y debidamente firmada por el representante legal de la entidad, prestará mérito ejecutivo de acuerdo a las normas del derecho civil y comercial".</small>			
<small>NOTA: Esta factura no requiere autorización de la numeración de conformidad con lo establecido por el artículo 3º de la Resolución No.3676 de 26 de junio de 1996.</small>			
ALCALDIA MUNICIPAL EL COPEY CESAR RECIBIDO 8091 20 febrero 2018 58 Bertuozzi			
RECIBIDO:			
<small>Calle 12 No. 8 - 42 Centro de Servicios de Plaza Otichina 303-305 PBX: 5851111 Fax: 5851112 www.aguasdelsesar.gov.co</small>			

En primer lugar debe advertirse que tal como lo estatuye el artículo 422 del CGP, se pueden demandar ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles, que consten en documento que provenga del deudor o de su causante y que constituyan plena prueba contra él, lo cual quiere decir que para que el título sirva

como base de recaudo de una obligación, debe contar con los presupuestos de ejecutabilidad que la ley le señala, es decir, que cuando ello ocurre, es cuando puede afirmarse que éste presta mérito ejecutivo.

De la norma en cita se torna evidente que el legislador no hace una relación taxativa de los documentos que sirven de título ejecutivo, sino que es puramente enunciativo, y en virtud a ello, con tal finalidad pueden servir todos los documentos que reúnan a cabalidad las exigencias del precitado artículo, y que en algunos casos pese a no provenir del deudor o su causante, por expresa disposición legal se les ha conferido ese carácter, como es el caso de las certificaciones expedidas por los administradores de las propiedades horizontales, las facturas de servicios públicos, el contrato de arrendamiento, los títulos valores y el acta contentiva de acuerdo conciliatorio, acuerdos privados, entre otros.

Pues bien, en atención a la obligación que se persigue en el caso de marras, debemos remitirnos al inciso 3 del artículo 130 de la Ley 142 de 1994, el cual señala que *“las deudas derivadas de la prestación de servicios públicos podrán ser cobradas ejecutivamente ante la jurisdicción ordinaria”*. Para ello, debe contener los requisitos que establece el artículo 148 y 150 *ibidem*, como la información suficiente para que el suscriptor o el usuario pueda establecer si la empresa se ciñó a la ley y al contrato de prestación de servicios públicos domiciliarios, así como los datos indicadores de la forma en que se determinaron y el valor de los consumos y el plazo y modo en que debe hacerse el pago.

Adicionalmente a lo anterior se debe demostrar que la factura fue entregada al usuario para su cancelación, por lo que la sola presentación de la factura para el cobro no es suficiente para librar mandamiento de pago, ni menos para lograrse efectivamente su pago a través de un proceso ejecutivo, ya que presupone el enteramiento de ella al usuario, para que de esta manera se pueda indicar que se trata de una obligación clara, expresa y exigible.

En este orden de ideas, emerge como criterio imperativo de esta instancia, el deber oficioso del juez al momento de proferir sentencia dentro del proceso ejecutivo, examinar el título ejecutivo **–factura–** que se anexó a la demanda, bajo los requerimientos del artículo 422 del CGP, el cual instituye una serie de requisitos formales y materiales, sin los cuales no es dable predicar su existencia: en punto de los formales se ha dicho que se concretan en el documento o conjunto de documentos que dan cuenta de la existencia de la obligación, esto es, de la **autenticidad** y la **procedencia** del documento del que se prodiga tal virtualidad; y de los materiales, que se condensan en lo que es la **claridad**, la **expresividad** y la **exigibilidad** de la prestación contenida en el documento, control oficioso de legalidad del título que

puede hacerse de manera oficiosa, aún en el momento de dictar sentencia, tal y como lo ha decantado la jurisprudencia en sentencia STC7623-2021 al señalar:

“Se destaca, de acuerdo con el consolidado criterio de esta Corporación, el fallador, inclusive, de manera oficiosa, está facultado para estudiar los requisitos formales o sustanciales del título ejecutivo, y determinar si ostenta esa calidad.

Al punto, la Sala ha reiterado:

“(…) Esta Corte, en múltiples oportunidades, ha señalado que los jueces tienen dentro de sus deberes, a la hora de dictar sus fallos, escrutar, nuevamente, los presupuestos de los documentos ejecutivos, “potestad-deber” que se extrae no sólo del antiguo Estatuto Procesal Civil, sino de lo consignado en el actual Código General del Proceso (…)

“(…) Sobre lo advertido, esta Corporación recientemente explicitó: (…)

“(…) [R]elativamente a específicos asuntos como el auscultado, al contrario de lo argüido por la (...) quejosa, sí es dable a los juzgadores bajo la égida del Código de Procedimiento Civil, y así también de acuerdo con el Código General del Proceso, volver, ex officio, sobre la revisión del «título ejecutivo» a la hora de dictar sentencia (…)”.

“(…) Y es que sobre el particular de la revisión oficiosa del título ejecutivo esta Sala precisó, en CSJ STC18432-2016, 15 dic. 2016, rad. 2016-00440-01, lo siguiente: (…)

“(…) Los funcionarios judiciales han de vigilar que al interior de las actuaciones procesales perennemente se denote que los diversos litigios, teleológicamente, lo que buscan es dar prevalencia al derecho sustancial que en cada caso se disputa (artículos 228 de la Constitución Política y 11 del Código General del Proceso); por supuesto, ello comporta que a los juzgadores, como directores del proceso, legalmente les asiste toda una serie de potestades, aun oficiosas, para que las actuaciones que emprendan atiendan la anotada finalidad, mismas que corresponde observarlas desde la panorámica propia de la estructura que constituye el sistema jurídico, mas no desde la óptica restringida derivada de interpretar y aplicar cada aparte del articulado de manera aislada (…)

“(…) Entre ellas, y en lo que atañe con el control que oficiosamente ha de realizarse sobre el título ejecutivo que se presenta ante la jurisdicción en pro de soportar los diferentes recaudos, ha de predicarse que si bien el precepto 430 del Código General del Proceso estipula, en uno de sus segmentos, en concreto en su inciso segundo, que «[l]os requisitos formales del título ejecutivo sólo podrán discutirse mediante recurso de reposición contra el mandamiento ejecutivo. No se admitirá ninguna controversia sobre los requisitos del título que no haya sido planteada por medio de dicho recurso. En consecuencia, los defectos formales del título ejecutivo no podrán reconocerse o declararse por el juez en la sentencia o en el auto que ordene seguir adelante la ejecución, según fuere el caso», lo cierto es que ese fragmento también debe armonizarse con otros que obran en esa misma regla, así como también con otras normas que hacen parte del entramado legal, verbigracia, con los cánones 4º, 11, 42-2º y 430 inciso 1º ejúsdem, amén del mandato constitucional enantes aludido (…)”.

“(…) Por ende, mal puede olvidarse que, así como el legislador estipuló lo ut supra preceptuado, asimismo en la última de las citadas regulaciones, puntualmente en su inciso primero, determinó que «[p]resentada la demanda acompañada de documento que preste mérito ejecutivo, el juez libraré mandamiento ordenando al demandado que cumpla la obligación en la forma pedida, si fuere procedente, o en la que aquel considere legal» (…)”.

“(…) De ese modo las cosas, todo juzgador, no cabe duda, está habilitado para volver a estudiar, incluso ex officio y sin límite en cuanto atañe con ese preciso tópic, el título que se presenta como soporte del recaudo, pues tal proceder ha de adelantarlo tanto al analizar, por vía de impugnación, la orden de apremio impartida cuando la misma es de ese modo rebatida, como también a la hora de emitir el fallo con que finiquite lo atañadero con ese escrutinio judicial, en tanto que ese es el primer aspecto relativamente al cual se ha de pronunciar la jurisdicción, ya sea a través del juez a quo, ora por el ad quem (…)”.

“(…) Y es que, como la jurisprudencia de esta Sala lo pregonó en plurales oportunidades relativamente al efecto demarcado por el Código de Procedimiento Civil, lo cual ahora también hace en punto de las reglas del Código General del Proceso, para así reiterar ello de cara al nuevo ordenamiento civil adjetivo, ese proceder es del todo garantista de los derechos sustanciales de las partes trabadas en contienda, por lo que no meramente se erige como una potestad de los jueces, sino más bien se convierte en un «deber» para que se logre «la igualdad real de las partes» (artículos 4º y 42-2º del Código General del Proceso) y «la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial» (artículo 11º ibídem) (…)”.

“(…) Ese entendido hace arribar a la convicción de que el fallador mal puede ser un convidado de piedra del litigio, sino que, en cambio, antes que otra cosa, tiene que erigirse dentro del juicio en un defensor del bien superior de la impartición de justicia material. Por tanto, así la cita jurisprudencial que a continuación se transcribe haya sido proferida bajo el derogado Código de Procedimiento Civil, la misma cobra plena vitalidad para predicar que del mismo modo, bajo la vigencia del Código General del Proceso: [T]odo juzgador, sin hesitación alguna, [...] sí está habilitado para estudiar, aun oficiosamente, el título que se presenta como soporte del pretense recaudo ejecutivo, pues tal proceder ha de adelantarlo tanto al analizar, por vía de impugnación, la orden de apremio dictada cuando la misma es rebatida, y ello indistintamente del preciso trasfondo del reproche que haya sido efectuado e incluso en los eventos en que las connotaciones jurídicas de aquel no fueron cuestionadas, como también a la hora de emitir el fallo de fondo con que finiquite lo atañadero con ese escrutinio judicial, en tanto que tal es el primer tópic relativamente al cual se ha de pronunciar a fin de depurar el litigio de cualesquiera irregularidad sin que por ende se pueda pregonar extralimitación o desafuero en sus funciones, máxime cuando el proceso perennemente ha de darle prevalencia al derecho sustancial (artículo 228 Superior) (…)”¹.

“(…) De modo que la revisión del título ejecutivo por parte del juez, para que tal se ajuste al canon 422 del Código General del Proceso, debe ser preliminar al emitirse la orden de apremio y también en la sentencia que, con posterioridad, decida sobre la litis, inclusive de forma oficiosa (…)”².

¹ CSJ. STC4808 de de abril de 2017, exp. 11001-02-03-000-2017-00694-00, reiterada en STC4053 de 22 de marzo de 2018, exp. 68001-22-13-000-2018-00044-01

² CSJ STC2735-2020 de 12 de marzo de 2020, exp. 11001-02-03-000-2020-00675-00.

Adviértase, la revisión del título por parte del juez ocurre a la hora de decidir si libra el mandamiento rogado y, esa labor, también se predica en la sentencia de primera o segunda instancia”.³ (Subraya de este Despacho)

Ahora bien, definido lo anterior nos adentramos en el contrato del cual surge la obligación del pago de un servicio público, denominado contrato de suministro de servicios públicos domiciliarios, mediante el cual una parte del contrato, esto es la empresa de servicios públicos, provee el servicio a un usuario, a cambio de un precio en dinero, prestación que se realiza de forma continua y bajo ciertas condiciones uniformes a todos los usuarios.

Por otra parte, ha de advertirse que dicho contrato es consensual o de forma libre, *“..de tal suerte que, como lo pregona el artículo 129 de la Ley 142 de 1994, existe desde el momento mismo en que la ESP define las condiciones del servicio y el usuario se acoge a ellas. Por ello, aunque generalmente es celebrado mediante declaración (documento escrito, diseñado por la ESP), ocasionalmente se celebra por comportamiento, pues se presta el servicio, bajo las condiciones uniformes, pero nunca se firma el contrato”*.⁴.

En cuanto a los subsidios otorgados en la prestación de servicios públicos, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios mediante concepto **SSPD 20021300000255** de 2002, ha señalado lo siguiente:

“11.2 SUBSIDIOS.

*El artículo 367 Superior señala que corresponde a la Ley definir las competencias y responsabilidades relativas a la prestación de los servicios públicos domiciliarios, su cobertura, calidad y financiación y el régimen tarifario el cual tendrá en cuenta, entre otros criterios, el de **solidaridad y redistribución de ingresos**.*

*A su turno, el artículo 368 ibidem prescribe que la Nación, los departamentos, los distritos, los municipios y las entidades descentralizadas **podrán** conceder subsidios en sus respectivos presupuestos con el fin de que las personas de menores ingresos puedan pagar las tarifas de los servicios públicos que cubran sus necesidades básicas.*

En desarrollo de tales disposiciones fue expedida la Ley 142 de 1994 la cual en su artículo 100 establece las reglas sobre presupuesto y financiación de los subsidios¹⁵.”

Ahora bien, la Ley 142 DE 1994 estableció en su artículo 14 - 14.9, el régimen de los servicios públicos domiciliarios, definiendo que la factura de servicios públicos: *“Es la cuenta que una persona prestadora de servicios públicos entrega o remite al usuario, por causa del consumo y demás servicios inherentes en desarrollo de un contrato de prestación de servicios públicos”*. Y en cuanto a los requisitos para que

³ Sala de Casación Civil. Corte Suprema de Justicia. Sentencia STC7623-2021 del 24 de junio de 2021, Radicación n.º 11001-22-03-000-2021-00309-01. M.P Dr. Luis Armando Tolosa Villabona.

⁴ BOHORQUEZ ORDUZ, ANTONIO. DE LOS NEGOCIOS JURÍDICOS EN EL DERECHO PRIVADO COLOMBIANO. VOLUMEN 3. EDITORIAL: EDICIONES DOCTRINA Y LEY LTDA. Bogotá 2005.

dicha factura preste mérito ejecutivo, se indicó en el concepto antes referido lo siguiente:

“B. REQUISITOS PARA QUE LA FACTURA PRESTE MÉRITO EJECUTIVO.

De acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado⁶:

“ El inciso final del artículo 130 de la Ley 142 de 1994 establece que la factura de servicios públicos expedida por la empresa que presta el servicio y firmada por el representante legal de la misma prestará mérito ejecutivo.

Según lo anterior, el título base de la ejecución es la factura de servicios públicos, la cual deberá cumplir las exigencias establecidas en el mismo ordenamiento (artículo 148) y ponerse en conocimiento del suscriptor o usuario (artículo 147 y 148 ibídem), condiciones sin las cuales no reúne los requisitos de origen y forma establecidos en la ley.

Estos requisitos según el mismo artículo 148 “serán los que determinen las condiciones uniformes del contrato”, pero deben contener (...) información suficiente para que el suscriptor o usuario pueda establecer con facilidad si la empresa se ciñó a la Ley y al contrato al elaborarlas, cómo se determinaron y valoraron sus consumos, cómo se comparan éstos y su precio con los de períodos anteriores, y el plazo y modo en el que debe hacerse el pago.”

De suerte pues que es necesario adjuntar el contrato de servicios públicos a la factura para establecer si el título ejecutivo es idóneo, lo cual hace el título ejecutivo complejo.

Este título ejecutivo no provendrá entonces exclusivamente del deudor, como lo exige la norma general para los títulos ejecutivos (artículo 488 del código de Procedimiento Civil), sino de la empresa de servicios públicos acreedora y él mismo constituye, por ministerio de la ley, prueba de exigibilidad ejecutiva.” (Subrayas y negrillas de este Despacho)

En el mismo sentido se ha pronunciado el alto Tribunal al señalar:

“Así las cosas, teniendo en cuenta, como se advirtió inicialmente, que la ejecución de obligaciones provenientes de este tipo de servicios, solo se logra a través de títulos ejecutivos complejos, conformados por las facturas respectivas y los contratos pertinentes, necesario era que la electrificadora demandante a efectos de lograr el pago de los servicios de alumbrado público y semaforización, allegara el contrato a través del cual el municipio le encomendó la iluminación pública, lo que en el caso no sucedió.

Al respecto, prudente es recordar la jurisprudencia emitida por la Sesión Tercera del Consejo de Estado, jurisdicción anteriormente encargada del conocimiento de este tipo de ejecuciones, según la cual:

*«En lo que respecta a los procesos ejecutivos derivados de los contratos de prestación de servicios públicos domiciliarios, **el título para la ejecución lo conforman el contrato de prestación de servicios o de condiciones uniformes y la factura respectiva, en una interpretación sistemática de los artículos 128, 130 y 148 de la ley***

142 de 1994, tal como lo sostuvo la sala en providencia del 89 de octubre de 1997, expediente 12.684.

Igual suerte corren los contratos, convenios o acuerdos que celebren las empresas prestadoras de servicios públicos con los municipios para la prestación de servicios públicos con los municipios para la prestación de alumbrado público, el cual por consiguiente debe acompañarse de la factura del servicio, cuando se pretenda demandar ejecutivamente su cobro. (Auto de 7 de marzo de 2001. Exp. 17001-23-31-000-2001-00337-01 (21503))⁵ (Negrillas de este Despacho)

De conformidad con los anteriores lineamientos, es claro que la factura base de recaudo, no cuenta con los requisitos formales para tenerla como título ejecutivo, ya que nos encontramos en presencia de un título complejo por cuanto se hace necesario adjuntar el contrato de servicios públicos del cual nace, pues es éste el que determina sus requisitos, y con base en el cual el juzgador podrá establecer si la empresa demandante, se ciñó a la Ley y al contrato al elaborarla, resultando imposible para el caso bajo estudio, allegar tal documental para constituir idóneamente el título, puesto que la parte ejecutante al momento de interponer el recurso, fue clara al indicar que el contrato con base en el cual se ejecuta las sumas por concepto de subsidio de servicios públicos, no se pactó por escrito entre las partes aquí en litis, prueba que se insiste, era necesaria adjuntar al plenario para conformar el título ejecutivo complejo.

Aunado a lo anterior se tiene que la factura allegada tampoco determina de manera discriminada los valores de consumo mes a mes, el subsidio aplicado a cargo del municipio demandado, ni los datos indicadores de la forma en que se fijaron y el plazo y modo en que debe hacerse el pago, todo lo cual debía establecerse de forma pormenorizada, ya que según se indica en la demanda, se trata de obligaciones acaecidas mes a mes, por lo cual dicha factura tampoco cumple con los requisitos materiales que debe contener todo título ejecutivo, que recordemos, hacen referencia a la claridad, la expresividad y la exigibilidad de la prestación contenida en el documento, en razón a lo cual habrá de confirmarse la sentencia objeto de apelación.

Ahora bien, al adentrarnos en el otro punto de apelación, esto es, la imposición de costas, se hace necesario señalar que la condena en costas, es una figura de derecho procesal que busca sancionar a la parte que resulta vencida en un proceso, incidente o recurso, teniendo ésta que efectuar erogaciones económicas a cargo de la parte vencedora.

⁵ Sala de Casación Civil. Corte Suprema de Justicia. Sentencia STC6970-2017 del 17 de mayo de 2017. Radicación n.º11001-02-03-000-2017-01102-00. M.P Dr. Ariel Salazar Ramírez.

“ARTÍCULO 365. CONDENA EN COSTAS. *En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:*

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código. (...)

2. La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella.

3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda. (...).”

Por su parte la doctrina señala que las costas “*son la carga económica que debe afrontar quien no tenía la razón, motivo por el que obtuvo decisión desfavorable y comprende, a más de las expensas erogadas por la otra parte, las agencias en derecho, o sea el pago de los honorarios de abogado que la parte gananciosa efectuó, y a la que le deben ser reintegradas, pue se supone que debe salir indemne del proceso*”.⁶

Así las cosas, se concluye que el precepto transcrito contiene una responsabilidad sobre costas de carácter objetivo, es decir, que las costas corren en todo caso a cargo del vencido, y por ello no hay necesidad de entrar a examinar si hubo o no culpa en quien promovió el recurso o incidente, o se opuso a él, y resultó vencido. Por tanto, no implica que se haya incurrido en una conducta contraria al derecho, simplemente quien pierde, es condenado en costas por el criterio objetivo, abstracción hecha de la intención y conducta del trámite del proceso, por lo cual se concluye que, para el caso bajo estudio, resultaba procedente su imposición por el juez de instancia, al momento de resolver de fondo el proceso y de manera desfavorable para la parte demandante, en razón a lo cual habrá de confirmarse la providencia en dicho punto.

Bajo esa misma línea argumentativa y al despacharse desfavorablemente el recurso propuesto, se condenará en costas de esta instancia a la demandante AGUAS DEL CESAR S.A.S E.S.P, conforme a lo dispuesto en el inciso segundo del numeral 1 del artículo 365 del C.G.P. En esta instancia se señalan como agencias en derecho la suma de un salario mínimo legal mensual vigente a cargo del demandado vencido.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR -SALA CIVIL, FAMILIA, LABORAL**

RESUELVE:

⁶ LOPEZ BLANCO, HERNAN FABIO. CODIGO GENERAL DEL PROCESO. PARTE GENERAL. EDITORIAL DUPRE EDITORES. 2016. PÁG. 1046.

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia anticipada proferida en audiencia celebrada el 29 de julio de dos mil veinte (2020), por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Valledupar, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de la providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de ambas instancias al apelante y a favor de la parte demandada, por serle desfavorable la decisión. Como agencias en derecho se fija la suma de un salario mínimo legal mensual vigente. La liquidación de costas se efectuará de manera concentrada por el juzgado de primera instancia en atención a lo previsto en el artículo 366 del Código General del Proceso.

TERCERO: En firme esta decisión remítase la actuación al juzgado de origen.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

SIN NECESIDAD DE FIRMAS
(Art. 7, Ley 527 de 1999, Arts. 2 inc. 2,
Decreto Presidencial 806 de 2020 Art 28;
Acuerdo PCSJA20-11567 CSJ)

**JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH
MAGISTRADO PONENTE**

**OSCAR MARINO HOYOS
MAGISTRADO**

**JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ
MAGISTRADO**