

SUSTENTACION RECURSO APELACION - Rad. 19698-31-12-002-2020-00060-02

Verónica Gonzalez Lehmann <vgonzalez@pytcorporativo.com>

Jue 25/05/2023 16:04

Para: Sala Civil Familia Tribunal Superior - Popayan <sacftribsupayan@cendoj.ramajudicial.gov.co>

CC: notificacionesjudiciales@santanderdequilichao-cauca.gov.co <notificacionesjudiciales@santanderdequilichao-cauca.gov.co>;larellano@aja.net.co <larellano@aja.net.co>;DANIEL SEBASTIAN RIOS <drios@aja.net.co>;CARLOS ALBERTO HERRERA SARRIA <cherrera@santanderdequilichao-cauca.gov.co>

 1 archivos adjuntos (423 KB)

20230525 Apelacion Sentencia Proceso 060 FINAL .pdf;

Bogota D.C., 25 de mayo de 2023

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN SALA CIVIL – FAMILIA
E.S.D.

PROCESO: Ejecutivo Singular

EXPEDIENTE: 196983112002-2020-00060-00

DEMANDANTE: COMPAÑÍA ENERGÉTICA DE OCCIDENTE S.A.S. E.S.P

DEMANDADO: MUNICIPIO DE SANTANDER DE QUILICHAO, CAUCA

ASUNTO: SUSTENTACIÓN RECURSO APELACION CONTRA SENTENCIA

VERÓNICA GONZÁLEZ LEHMANN, mayor de edad, domiciliada en la ciudad de Cali, identificada con cédula de ciudadanía No. 67.002.218 y tarjeta profesional de abogado No. 117.517 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en calidad de apoderada judicial del MUNICIPIO DE SANTANDER DE QUILICHAO (CAUCA), estando dentro del término legal, me permito sustentar el recurso de apelación en los términos del memorial que se adjunta.

Cordialmente,

Verónica González Lehmann

P&T Corporativo e Infraestructuras S.A.S.

PBX [\(+571\) 7432131](tel:+5717432131) / 6752854Fax: [\(+571\) 2410517](tel:+5712410517) [\(+571\) 6752854](tel:+5716752854)

Dirección: Calle 107 A No. 11 A 69

Bogotá - Colombia

Este correo electrónico y todos los documentos adjuntos son confidenciales y destinados exclusivamente al uso de la persona a la cual han sido remitidos. Si usted no es el destinatario del mensaje, agradecemos advertir al remitente y eliminar el mensaje y los anexos de su sistema sin copiarlos. La publicación, distribución, copia o impresión no autorizada de este mensaje y los documentos adjuntos es contraria a la ley y está prohibida.

This e-mail and any attachment are confidential and intended only for the use of the individual to whom it is addressed. If you are not the intended recipient, please e-mail the sender and delete this message and any attachment from your system, Unauthorized publication, use, dissemination, forwarding, printing or copying of this e-mail and its associated attachments are against the law and is strictly prohibited

El lun, 15 may 2023 a las 7:37, Sala Civil Familia Tribunal Superior - Popayan
(<sacfrtribsupayan@cendoj.ramajudicial.gov.co>) escribió:

Popayán, 15 de mayo de 2023

Doctora

VERÓNICA GONZÁLEZ LEHMANN

Apoderada Judicial

Santander de Quilichao

Email: vgonzalez@pytcorporativo.com

Doctor

CARLOS ALBERTO HERRERA SARRIA

Jefe de la oficina jurídica

Santander de Quilichao

Email: notificacionesjudiciales@santanderdequilichao-cauca.gov.co

Doctor

LUIS EDUARDO ARELLANO JARAMILLO

Apoderado Judicial

Compañía Energética de Occidente S.A.S.E.S.P

Email: larellano@aja.net.co arellanojaramilloabogados.com.co

Doctor

DANIEL SEBASTIÁN RÍOS MARÍN

Apoderado Judicial

Compañía Energética de Occidente S.A.S.E.S.P

Email: drios@aja.net.co

Cordial saludo.

Comendidamente me permito remitir a ustedes providencia de fecha 12/05/2023 dentro del proceso con radicado No. 19698-31-12-002-2020-00060-02, para lo que estimen pertinente.

Atentamente,

NATALIA SALAZAR MOSQUERA
ESCRIBIENTE

AVISO DE CONFIDENCIALIDAD: Este correo electrónico contiene información de la Rama Judicial de Colombia. Si no es el destinatario de este correo y lo recibió por error comuníquelo de inmediato, respondiendo al remitente y eliminando cualquier copia que pueda tener del mismo. Si no es el destinatario, no podrá usar su contenido, de hacerlo podría tener consecuencias legales como las contenidas en la Ley 1273 del 5 de enero de 2009 y todas las que le apliquen. Si es el destinatario, le corresponde mantener reserva en general sobre la información de este mensaje, sus documentos y/o archivos adjuntos, a no ser que exista una autorización explícita. Antes de imprimir este correo, considere si es realmente necesario hacerlo, recuerde que puede guardarlo como un archivo digital.



Santander de Quilichao (Cauca), 25 de mayo de 2023

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN SALA CIVIL – FAMILIA

E. S. D.

Vía correo electrónico: sacftribsupayan@cendoj.ramajudicial.gov.co

PROCESO Ejecutivo Singular
EXPEDIENTE 196983112002-2020-00060-00
DEMANDANTE COMPAÑÍA ENERGÉTICA DE OCCIDENTE S.A.S. E.S.P
DEMANDADO MUNICIPIO DE SANTANDER DE QUILICHAO, CAUCA
ASUNTO SUSTENTACION RECURSO APELACION CONTRA SENTENCIA

VERÓNICA GONZÁLEZ LEHMANN, mayor de edad, domiciliada en la ciudad de Cali, identificada con cédula de ciudadanía No. 67.002.218 y tarjeta profesional de abogado No. 117.517 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en calidad de apoderada judicial del **MUNICIPIO DE SANTANDER DE QUILICHAO (CAUCA)**, me permito presentar la **SUSTENTACION DEL RECURSO DE APELACION** en contra la sentencia de primera instancia proferida en el presente **proceso**.

I. OPORTUNIDAD

La presente sustentación del recurso de apelación se presenta dentro del término legal, en razón a que el auto que admitió el recurso de fecha 12 de mayo de 2023 fue notificado por estado del 15 de mayo de 2023, el cual quedo ejecutoriado tres días después de su notificación, es decir, el día 18 de mayo de 2023, siendo así que los 5 días para sustentar el recurso se vencen el 25 de mayo de 2023.

II. EL ACTO APELADO

Por medio de este recurso se interpone recurso de apelación contra la sentencia civil No. 003 del 13 de marzo de 2023 proferida por el Juzgado 02 Civil del Circuito de Santander de Quilichao dentro del presente proceso judicial adicionada mediante auto del 5 de mayo de 2023 y se solicita que la misma sea revocada, en tanto no le asiste razón al despacho al decretar no probadas las excepciones de mérito del proceso y ordenar continuar con la ejecución.

III. FUNDAMENTOS DE LA APELACION

A continuación, se sustentan los argumentos de la apelación en relación con cada uno de los puntos de la sentencia de primera instancia y su pronunciamiento respecto de las excepciones de mérito presentadas.

3.1. Incorrecto análisis de las excepciones INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION POR HABER HECHO COBROS POR PROMEDIO (pérdida del derecho a cobrar el precio del consumo de energía por parte de la CEO); PERDIDA DEL DERECHO AL COBRO DEL PRECIO POR EL SERVICIO POR INEXISTENCIA DE MEDIDORES; COBRO DE LO NO DEBIDO. LA CEO HA COBRADO CON EL MISMO MEDIDOR DIFERENTES PRODUCTOS POR IGUALES PERIODOS.

En la sentencia erróneamente el juzgado agrupó estas excepciones y las definió, negándolas, bajo la óptica de que dichas situaciones corresponden a un proceso administrativo que debió agotarse ante la misma CEO y la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, así:

“Sea lo primero indicar que situaciones como las aquí descritas, sin discusión alguna, debieron ser ventiladas de manera previa ante la misma empresa ejecutante y la superintendencia de servicios públicos domiciliarios, a fin de que se verificara por esta última si se estaba o no dando cumplimiento al régimen jurídico al que se encuentra obligada la CEO como prestadora de servicios públicos domiciliarios.

En este sentido debe recordarse que el procedimiento mismo de cobro de energía dejada de facturar, es considerado un procedimiento autónomo, independiente y legalmente regulado conforme los artículos 140 y 141 de la ley 142 de 1994, donde bien sea por consumos dejados de facturar, incumplimiento contractual del usuario o suscriptor o incluso la confrontación de la metodología para la determinación del consumo, debe realizarse dando aplicación al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política y lo previsto en la norma antes citada, así como en las concordantes, a fin de que se garantice el derecho de defensa del usuario, que la decisión que determine el monto a pagar por este se encuentre debidamente motivada, así como sustentada desde la metodología utilizada para la determinación de lo consumido y no facturado, las pruebas aportadas, la notificación del acto administrativo señalándose los recursos que proceden y finalmente la decisión de los mismos. Es decir, en otras palabras, situaciones a definir como estas y/o las planteadas por la parte ejecutada en este asunto, hacen y deben hacer parte de una actuación administrativa, donde la empresa prestadora de servicios públicos, respete los derechos de sus usuarios y les garantice el derecho de defensa antes, durante y después de la expedición y cobro de la factura de cobro de los consumos.”

Sin embargo, el juzgado omitió analizar el argumento presentado en los alegatos de conclusión derivados de las excepciones y de lo probado en el proceso, referente a que lo alegado como excepciones son consecuencias legales de la inejecución de las obligaciones del prestador, en este caso, de la CEO y no simplemente reparos a las facturas que deban ser ventilados como actuaciones administrativas ante la misma CEO y la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

Como bien se argumentó en los alegatos respecto de los cobros por promedio:

“La CEO ha cobrado consumos por promedio, es decir, sin realizar la medición real de consumo, lo que en los términos de la ley y la regulación constituye una falta de medición y, por tanto, conlleva la

pérdida por parte de la CEO del derecho a cobrar el precio de dichos períodos, motivo por el cual la pretensión de cobro de las facturas que corresponden a dichos periodos no debe prosperar y así se solicita al Juzgado.

Se hace de la mayor importancia aclarar que, la pérdida del derecho de cobro por parte de la CEO no se puede confundir con la facultad de reclamo de los usuarios frente a las facturas que regula el artículo 154 de la ley 142. La pérdida del derecho es un castigo a la CEO por la falta de cumplimiento de sus deberes legales y no guarda relación alguna con el ejercicio o no de la facultad de reclamación del usuario de que trata el artículo 154 en sede administrativa.

La única posibilidad de exoneración sería que dicha medición no fuera imputable a la CEO, situación que no fue acreditada por la CEO en el momento procesal correspondiente dentro de este proceso, siendo que es aquella a la que le corresponde la carga de la prueba, como lo ha establecido la jurisprudencia.

Como se probó en este proceso (Prueba No. 6), de un análisis aleatorio de 1.107 facturas, se encontraron 110 periodos de cobro por promedio en CUARENTA y CINCO (45) sedes educativas, hecho que se puede verificar en las facturas aportadas como prueba por el demandante, dando como resultado un cobro por promedio". (marcas fuera de texto)

Esta omisión constituye un error del juzgador de primera instancia, pues olvida que para fallar debe tener en cuenta lo argumentado en los alegatos y lo probado en el proceso, más teniendo en cuenta que *“las normas procesales permiten que se propongan «excepciones de mérito, no únicamente con la contestación de la demanda, sino en cualquier momento en que resulten acreditados los hechos en que ellas pueden fundarse, hasta antes que el expediente entre para dictar sentencia de fondo», salvo las de «prescripción, compensación y nulidad relativa». Así lo reconoció la Corte en SC de 2 de noviembre de 1970.¹”*

Situación que se repitió frente a lo argumentado en la excepción pérdida del derecho al cobro del precio por el servicio por inexistencia de medidores, que constituye una falta por parte del prestador del servicio y tiene como sanción la pérdida del derecho al precio por parte de la empresa, es decir, es una sanción legal que no requiere de previo agotamiento de un procedimiento administrativo como mal lo interpretan en el fallo que se recurre. Además, se tendrá que valorar por la segunda instancia en tanto el juez de conocimiento negó la inspección judicial como medio probatorio para acreditar esta excepción en detalle, decisión que fue recurrida en el momento oportuno.

Lo mismo ocurre respecto del análisis de la excepción de cobro de lo no debido, respecto de la cual la sentencia lo reduce a que no es una excepción válida en un proceso ejecutivo y al pre requisito de haber agotado un procedimiento administrativo, cuando, no son requerimientos

¹ Sentencia SC4574-2015, Radicación N° 11001-31-03-023-2007-00600-02 del 21 de abril de 2015, Magistrado Ponente FERNANDO GIRALDO GUTIÉRREZ

que tengan origen en la ley, por el contrario, la sanción de pérdida del derecho al cobro si tiene fundamento en la ley y claramente puede ser alegada en este proceso.

En consecuencia, se presenta una violación al principio constitucional al debido proceso, por la omisión de la revisión y análisis de los argumentos presentados en los alegatos de conclusión y lo probado en el proceso.

Tampoco le asiste razón al juez de primera instancia al sostener que las excepciones presentadas corresponden a un proceso declarativo y no ejecutivo, pues no existe tal división o clasificación en nuestro ordenamiento jurídico, en el que esta válidamente permitido interponer los argumentos que la defensa estime para desestimar las pretensiones del demandante. Así lo ha reconocido la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia² al sostener:

“La excepción de mérito es una herramienta defensiva con que cuenta el demandado para desmerecer el derecho que en principio le cabe al demandante; su función es cercenarle los efectos. Apunta, pues, a impedir que el derecho acabe ejercitándose (...) A la verdad, la naturaleza de la excepción indica que no tiene más diana que la pretensión misma; su protagonismo supone, por regla general, un derecho en el adversario, acabado en su formación, para así poder lanzarse contra él a fin de debilitar su eficacia o, lo que es lo mismo, de hacerlo cesar en sus efectos; la subsidiariedad de la excepción es, pues, manifiesta, como que no se concibe con vida sino conforme exista un derecho; de lo contrario, se queda literalmente sin contendor (...) Por modo que, de ordinario, en los eventos en que el derecho no alcanza a tener vida jurídica, o, para decirlo más elípticamente, en los que el actor carece de derecho porque este nunca se estructuró, la excepción no tiene viabilidad (...) De ahí que la decisión de todo litigio deba empezar por el estudio del derecho pretendido “y por indagar si al demandante le asiste. Cuando esta sugestión inicial es respondida negativamente, la absolución del demandado se impone; pero cuando se halle que la acción existe y que le asiste al actor, entonces sí es procedente estudiar si hay excepciones que la emboten, enerven o infirmen” (G. J. XLVI, 623; XCI, pág. 830).

Por lo anteriormente expuesto, respetuosamente se solicita revocar la sentencia de primera instancia y en su lugar declarar que las excepciones prosperan, dar por terminado el proceso y condenar en costas al demandante.

3.2. Indebido análisis de la oponibilidad del acuerdo a la CEO

Respecto a la excepción de oponibilidad del acuerdo contenido en la escritura pública 1572 de 1962, el análisis del juzgado de primera instancia se desvió a argumentos que no fueron presentados por la suscrita, trayendo como antecedentes fundamentos que esta defensa dejó claro que no aplicaban ni los usó como argumentación.

Aun cuando ya existe un pronunciamiento judicial de este mismo Tribunal sobre la oponibilidad de la escritura a la CEO, los argumentos expuestos en este proceso son diferentes y parten de

² Ídem 1

hechos distintos, por cuanto existe un elemento de juicio adicional a tener en cuenta que no fue objeto de examen por dicho tribunal y que emana de las partes del presente proceso, cual es el “Acta por el cual se establece el pago de facturación corriente a partir de julio de 2015 por el suministro de energía eléctrica al Municipio de Santander de Quilichao” (en adelante el “Acta”), la cual fue aportada al proceso como Prueba No. 5 de las presentes excepciones de mérito.

En su análisis el juzgador de primera instancia sostuvo que los argumentos de la defensa del Municipio no encuentran fundamento en las consideraciones de las sentencias del Consejo de Estado, no obstante, para su propio análisis y negar la prosperidad de la excepción, si acudió a las consideraciones de las mismas sentencias del Consejo de Estado, con lo cual se presenta una contradicción en su propio argumento, en detrimento de los derechos del Municipio y a las que además les da un alcance que no se concluye de la lectura juiciosa de las mismas:

“4. Lo que si es cierto, es que dentro de los procesos ya citados, que cursaron en segunda instancia ante el Consejo de Estado, dentro de la parte considerativa de las respectivas sentencias, quedaron sentadas las siguientes bases de interpretación de lo ocurrido entre los involucrados en la litis:

a) *“(…) que el pago de los servicios de energía, en los términos de la cláusula tercera, debido a la inexistencia de utilidades, quedaron subsumidos por el acuerdo del 27 de noviembre de 2003 del Municipio demandado, razón por lo cual se remite a lo expuesto sobre el particular en esta providencia...”.²*

b) *Dicho acuerdo (de 27 de noviembre de 2003), contempló: “una vez reconocida y pagada por el Gobierno Nacional, no podrá luego cobrarse a cargo de las acciones que el Municipio de Santander de Quilichao posee en la electrificadora” (fl. 132, c. ppal), con lo cual se finiquitó la deuda que tenían las partes en relación con lo estipulado en la cláusula tercera, al menos por el período allí indicado, esto es, hasta el 30 de junio de 2002, es decir, por una fecha posterior a la presentación de la demanda y con un valor superior al reclamado en la misma”.*

Es decir, ya se había advertido desde esa oportunidad, que los pagos por prestación del servicio de energía eléctrica que en su momento prestaba CEDELCA S.A. E.S.P. no se continuarían descontando de las utilidades que pudieran generar las acciones del Municipio en aquella y debían las partes ajustarse a lo allí acordado.”

Los apartes transcritos de la sentencia no dicen que los pagos de la prestación del servicio no se continuarían descontando de las utilidades de CEDELCA, por el contrario, dicha sentencia dejó en claro que el pacto de la escritura pública era válido y que el servicio podría descontarse de dichas utilidades, así:

“En estos términos, de entrada huelga advertir que la pretensión de revisión del contrato sólo procede cuando las circunstancias imprevistas que afectan la ecuación se han presentado con posterioridad a la suscripción del contrato³⁹.

Así las cosas, al aterrizar al caso en estudio, en principio, no puede considerarse constitutiva de desequilibrio contractual la dificultad de hacer efectiva la fórmula de pago en los términos pactados en la cláusula tercera

del contrato en estudio, toda vez que esa fue la voluntad de las partes en definir la imputación del pago, por lo cual esta fórmula las vincula.

Conviene aclarar que el pago del servicio prestado pasaba por la obtención de utilidades y se mantenía en suspenso hasta que estas se produjeran, sin que ninguna cláusula hubiera condicionado la prestación del servicio o la resolución del contrato por la falta de pago, en la forma como quedó pactado. Por el contrario, las partes aceptaron el suspenso del pago ante la falta de utilidades. En esos términos, no se trata de una prestación gratuita del servicio, toda vez que este se cobraría de conformidad con las tarifas correspondientes, tan pronto se produjeran las utilidades de las acciones que tiene la demandada en la demandante. En esos términos, no puede considerarse ese pacto contrario per se al ordenamiento jurídico, puesto que surgió como fruto de la autonomía de la voluntad de las partes y dentro de los cauces legales.³

En consecuencia se solicita se revisen los argumentos presentados por la suscrita apoderada respecto del por qué si le es oponible la escritura pública a la CEO, so pena de vulnerar el debido proceso y el acceso a la justicia efectiva por parte del Municipio.

En el acta que se solicitó analizar, la CEO y el Municipio evidenciaron las diferencias existentes entre ellas respecto al suministro del servicio, la escritura 1572 como fuente de pago y su oponibilidad, la existencia de procesos judiciales respecto de dicha escritura, para terminar acordando que (i) el Municipio pagaría a la CEO los cargos por concepto de energía eléctrica con destino a dependencias oficiales hacia futuro, compromiso condicionado por las mismas partes a que no existiese el reconocimiento de derechos al municipio en virtud de la escritura pública 1572 del 02 de octubre de 1962; y, (ii) la CEO reconocería la validez del acuerdo contenido en la citada escritura pública, si así fuere judicialmente reconocida su validez, como efectivamente sucedió.

La anterior afirmación encuentra sustento en las cláusulas de “Acta” que se transcriben a continuación:

“SEGUNDA: (...) Parágrafo: las partes acuerdan, que si de los procesos judiciales por sentencia judicial se confirma y reconoce al municipio de Santander de Quilichao, en virtud de la escritura pública 1572 del 02 de octubre de 1962 de la notaria [sic] primera de Popayán, este acuerdo no será oponible al municipio y se entenderá por no escrito frente a los derechos confirmados y reconocidos”.(marcas fuera de texto).

Con fundamento en dicha clausula se tiene que si el Consejo de Estado reconociera los derechos del Municipio en la escritura pública, entre los que se encuentra la validez de la fuente de pago, como efectivamente sucedió, el compromiso de pago contenido en el Acta no le es oponible al Municipio, por lo tanto, no puede el demandante argumentar que existe una obligación de pago diferente o con otros recursos por parte del Municipio, como lo pretende en el hecho décimo de la demanda.

³ Sentencia del Consejo de Estado del 2 de mayo de 2017, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 3 Subsección B. Consejero Ponente: Ramiro Pozos Guerrero, Expediente: 19001233100020020034501 (34.225)

En esa misma Acta, la CEO, demandante y demandando, pactaron que, si en el proceso iniciado por CEDELCA contra el Municipio fuera fallado a favor del Municipio, el Municipio podría recobrar todos los valores cancelados a la CEO a partir del 2015 y los que se llegaren a presentar, cómo se pasa a transcribir:

“SEPTIMA: En el evento en que el proceso de acción de controversias contractuales que se encuentra en trámite ante la Sección Tercera del Consejo de Estado, con radicación 19001233100020020034501 promovido por Centrales Eléctricas del Cauca S.A. ESP contra EL MUNICIPIO, mediante el cual se discute la Escritura Pública No. 1752 de 1962 sea fallado a favor del MUNICIPIO, el MUNICIPIO podrá recobrar a CEDELCA S.A. E.S.P. todos los valores cancelados a LA COMPAÑÍA en virtud de la presente acta y los que se llegaren a presentar”.

Teniendo en cuenta que el proceso mencionado en la cláusula séptima se encuentra fallado en segunda instancia, y que en dicho fallo, se **reconoció la validez del pacto contenido en la escritura pública 1572, y se negaron las pretensiones propuestas por CEDELCA en la demanda, es decir, se falló a favor del Municipio demandando, la CEO esta obligada a reconocer y cumplir el pacto contenido en la citada escritura pública.**

En este orden de ideas, se debe dar aplicación a la cláusula séptima del Acta. Si la CEO se comprometió a que CEDELCA devolvería los recursos pagados por el Municipio (asumió una obligación por un tercero⁴), en buena fe, ello equivale a que la misma CEO ha renunciado a su derecho al cobro de esos mismos recursos y, por tanto, no tendría fundamento jurídico alguno el cobro de las facturas directamente al Municipio como se pretende en este proceso, en tanto dicho pago tiene una fuente muy específica (utilidades de CEDELCA).

La oponibilidad de la escritura pública 1572, como fuente de pago del suministro de energía se ratifica en el otro proceso cuyo reconocimiento aceptó la CEO en la cláusula octava del Acta, conforme se lee a continuación:

“OCTAVA: En el evento en que el proceso de acción de controversias contractuales que se encuentra en trámite ante el Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca, con radicación No. 19001233300420120063500 [sic] instaurado por EL MUNICIPIO contra CEDELCA S.A. E.S.P al cual fue vinculado LA COMPAÑÍA, en el que solicita el cumplimiento de lo contenido en la Escritura Pública No. 1572 del 02 de octubre de 1962 o la resolución del mismo con indemnización de perjuicios, sea fallado a favor del MUNICIPIO, EL MUNICIPIO podrá a [sic] recobrar a CEDELCA S.A. E.S.P. o a LA COMPAÑÍA, todos los valores cancelados a LA COMPAÑÍA por el suministro de energía, de acuerdo a lo que dispongan las sentencias respectivas, según corresponda.”

En tanto dicho proceso fue fallado en primera instancia por el Tribunal Administrativo del Cauca y en segunda por el Consejo de Estado⁵ (Prueba No. 6), la CEO está contractualmente obligada a asumir las consecuencias de lo decidido en dicho proceso. En dicho proceso se reconoció la

⁴ Artículo 1507 del Código Civil.

⁵ Sentencia del Consejo de Estado del cinco (5) de octubre de 2020, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 3, Subsección B. Consejero Ponente: Martín Bermúdez Muñoz, Expediente: 19001233300420120063501 (64449)

validez del pacto contenido en la escritura pública y se consideró que sobre el proceso existía cosa juzgada por la decisión contenida en el proceso 19001233100020020034501 (34.225), así:

“Así las cosas, es preciso llamar la atención sobre el hecho de que en el acuerdo del 27 de noviembre de 2003, las partes de la presente litis fijaron, en cumplimiento de lo pactado en la cláusula tercera de la escritura pública n.º 1572 del 2 de octubre de 1962 (relativa al pago del servicio público de energía prestado por CEDELCA con cargo a las utilidades que se liquidaran a favor del Municipio de Santander de Quilichao por las acciones suscritas y pagadas y las que llegare a adquirir), que el pago por ese concepto, al 30 de junio de 2002, sería la suma de \$4.337.794.299.

Incluso, las partes en el mismo acuerdo de 2003 señalaron que “una vez reconocida y pagada por el Gobierno Nacional, no podrá luego cobrarse a cargo de las acciones que el Municipio de Santander de Quilichao posee en la electrificadora” (fl. 132, c. ppal), con lo cual se finiquitó la deuda que tenían las partes en relación con lo estipulado en la cláusula tercera, al menos por el período allí indicado, esto es, hasta el 30 de junio de 2002, es decir, por una fecha posterior a la presentación de la demanda y con un valor superior al reclamado en la misma.” (marcas fuer de texto)

(...)

“<<3.2.2.7. Frente a las demás pretensiones subsidiarias, la Sala se detendrá en su análisis así: De entrada debe recordarse que el pago de los servicios de energía, en los términos de la cláusula tercera, debido a la inexistencia de utilidades, quedaron subsumidos por el acuerdo del 27 de noviembre de 2003 del Municipio demandado, razón por lo cual se remite a lo expuesto sobre el particular en esta providencia. De suerte que no están llamadas a prosperar las pretensiones de incumplimiento y de indemnización de perjuicios solicitadas.” (marcas fuer de texto)

(...)

“20.- Es necesario precisar que el Acuerdo antes referido fue aportado a este proceso por Cedelca y de su lectura se observa claramente que la controversia entre las partes sobre el pago del servicio de energía a partir de la cláusula tercera del convenio fue un asunto transigido en la cláusula segunda, a través de un pacto del siguiente tenor:

<<el gobierno nacional en desarrollo del artículo 107 de la Ley 788 del 2002 o Ley de Reforma Tributaria reconoció parte de la cartera de las entidades territoriales a favor de las electrificadoras, por lo que tratándose del Municipio de Santander de Quilichao, el Alcalde Municipal acepta que la suma de cuatro mil trescientos treinta y siete millones setecientos noventa y cuatro mil doscientos noventa y nueve pesos (\$4.337'794.299) Mcte. Facturada por CEDELCA S.A. E.S.P., por los consumos estipulados en la cláusula tercera de la escritura citada, a 30 de junio del 2002, que será aportada por el gobierno nacional sea imputada para el reconocimiento de dicha cartera, conforme a la citada ley, de tal forma que una vez reconocida y pagada por el Gobierno Nacional, no podrá luego cobrarse a cargo de las utilidades de las acciones que el Municipio de Santander de Quilichao posee en la electrificadora. PARÁGRAFO. La empresa Cedelca S.A. E.S.P. se compromete a solicitar la suspensión provisional de los procesos ejecutivos adelantados con el Municipio de Santander de Quilichao por concepto de esta facturación a partir de la firma de este documento y la solicitud de desistimiento de los mismos procesos en el momento en que la empresa Cedelca S.A. E.S.P. reciba del gobierno nacional los citados recursos>>.

La anterior circunstancia fue advertida en la sentencia del 2 de mayo de 2017 y en virtud de esta se consideró que la controversia sobre el pago del servicio de energía derivada de la aplicación de la cláusula tercera del convenio carecía de objeto. Igual conclusión cabe en este proceso en el que – adicionalmente- existe una

providencia judicial que declaró esta circunstancia y que tiene efectos de cosa juzgada en relación con dicho asunto.⁶

(...

“RESUELVE

PRIMERO: CONFÍRMASE el auto proferido por el Tribunal Administrativo del Cauca el 8 de julio de 2019 mediante el cual declaró de oficio la excepción de cosa juzgada.

(...)”

En este orden de ideas, la fuente de pago del suministro del servicio público domiciliario de energía eléctrica para establecimientos municipales y de suministro de energía eléctrica con destino al alumbrado público, son y siguen siendo las utilidades del Municipio en CEDELCA S.A. E.S.P, hecho que es de pleno conocimiento de la CEO, tanto así que en la misma acta reconoció que asumiría los efectos de las resultas de los procesos judiciales.

Por lo anterior, la exigibilidad del pago está condicionado a la generación de utilidades por parte de CEDELCA a favor del Municipio, motivo por el cual se debe atender a la generación o no de utilidades por parte de CEDELCA, las razones por las cuales eventualmente no generó utilidades y la imperiosa necesidad de que CEDELCA fuera parte del proceso, solicitud que fue negada por el juez de primera instancia.

Con base en la información y documentación suministrada por CEDELCA (Prueba No. 7), se concluye que CEDELCA al haber entregado a terceros la explotación de sus activos de generación,⁷ distribución y la actividad de comercialización de energía eléctrica, hasta el año 2020 recibió aproximadamente CIENTO DOCE MIL DIECINUEVE MILLONES SEISCIENTOS SETENTA Y OCHO MIL TRESCIENTOS TREINTA Y OCHO PESOS MCTE (\$112.019.678.338,00) de parte de la CEO y CUARENTA MIL CIENTO NOVENTA Y NUEVE MILLONES CUATROCIENTOS CUARENTA Y CUATRO MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y UN PESOS MCTE (\$40.199.444.981) del contrato de operación de los activos de generación que incluye la Micro central Hidroeléctrica aportada por el Municipio, aquí demandando.

En otras palabras, el Municipio no ha recibido desde el año 1962 contraprestación alguna por haber entregado la Central de generación a CEDELCA pues no ha recibido ni un peso de utilidad de las acciones que le dieron en pago y, por esa misma causa, no ha pagado la energía eléctrica ni a CEDELCA ni a la CEO, salvo en los casos en que el Gobierno Nacional aprobó alivios y dispuso presupuesto para que las entidades territoriales pagaran las deudas a las empresas de servicios públicos (Acuerdo de 2003) y por una decisión judicial y estas circunstancias no fueron analizadas por el juez de primera instancia.

⁶ ídem 8, páginas 13,14 y 15

⁷ Certificación emitida por el Jefe de la Unidad de Apoyo de Contabilidad de CEDELCA el 12 de enero de 2021.

En consecuencia, las pretensiones de la demanda deben ser desestimadas por el despacho de la señora Juez, procediendo a dar por terminado el presente proceso y condenar en costas y agencias en derecho al demandante.

3. Prescripción de la acción ejecutiva de las facturas de los meses de abril a septiembre de 2015

En el presente caso, es indispensable poner de presente al despacho del señor Juez, que algunas de las obligaciones contenidas en las facturas que pretende cobrar la CEO, a la luz de la normatividad vigente se encuentran prescritas. En relación con la prescripción de las obligaciones contenidas en las facturas, deberá considerarse:

(i) Que dicho fenómeno es un modo de extinción de las obligaciones por el cual se extinguen las acciones y derechos ajenos por no ejercitar las mismas durante cierto lapso de tiempo tal cual lo prevé el Artículo 2512 del Código Civil “...es un modo... de extinguir las acciones o derechos ajenos, por... no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo... Se prescribe una acción o derecho cuando se extingue por prescripción”, la misma normativa en su Artículo 2530, dispone que la “prescripción que extingue acciones y derechos ajenos exige solamente cierto lapso de tiempo durante el cual no se han ejercido dichas acciones” y se cuenta este tiempo desde que la obligación se haya hecho exigible.

(ii) Que dado que las facturas constituyen títulos ejecutivos, se predica respecto de las mismas la prescripción de la acción ejecutiva de que trata el artículo 2536 del Código Civil modificado por el artículo 8 de la Ley 791 de 2002 esto es, la de cinco (5) años a partir del momento de su exigibilidad.

En este orden de ideas, teniendo en cuenta que término de prescripción de las obligaciones contenidas en las facturas de servicios públicos es de cinco (5) años, existen trescientas sesenta y un (361) facturas que se encuentran prescritas para solicitar su cobro ejecutivamente de aquellas presentadas por la CEO en el presente proceso.

La prescripción de la acción se determina desde la fecha de vencimiento del título ejecutivo, que para el caso concreto se evidencia que las facturas fueron expedidas con fecha de pago inmediato, es decir, que debían el vencimiento coincidía con la fecha de su expedición. Por lo cual de una lectura juiciosa del plenario se determinó que existen facturas del siete (7) de abril del 2015 al tres (3) de septiembre de 2015, las que se relacionan en el siguiente cuadro, cuya prescripción no tuvo en cuenta el Juzgador al decretar el mandamiento de pago y respecto de las cuales se solicita declarar la prescripción y excluir del mandamiento de pago.

Por regla general y de conformidad con el artículo 2536 del código civil, la acción ejecutiva que se deriva de una sentencia judicial, prescribe en 5 años contados a partir de la ejecutoria de la misma, es decir, que transcurrido este tiempo no podrá ejecutarse al deudor por medio de un proceso en el que se pretenda hacer valer como título la sentencia que reconoce cierto derecho; ahora bien, como se mencionó, esta es una regla general que no aplica en todos los casos, ya que ciertos ejecutivos por ley manejan una prescripción diferente.

Por otro lado, cuando se trata de un proceso ejecutivo, en el cual el título valor por el que se pretende ejecutar al deudor es una letra de cambio, esta acción prescribe en tres años; sin embargo, en caso de la letra de cambio se deben tener en cuenta las reglas establecidas por el artículo 790 y 791 del Código de comercio que establecen unas prescripciones especiales.

3.3. Ausencia de pronunciamiento de fondo sobre el trámite de pérdida y regulación de intereses

El juzgado de primera instancia se abstuvo de resolver de fondo sobre la petición de regulación o pérdida de intereses, limitándose a sostener que:

“Adicionalmente, los valores de los intereses moratorios fueron modificados en su mayoría con valores inferiores a los pretendidos en la demanda inicial, por lo que en principio sobre este tema concretamente, el despacho debe indicar que se abstendrá de proceder conforme a la petición de regulación y pérdida de intereses, ya que corresponde al momento de la respectiva liquidación del crédito atender no solo a la actualización del mismo, sino verificar que el cobro de los intereses moratorios se atempere a lo dispuesto por la ley o proceder como corresponde.”

No se puede abstener del despacho de decidir la petición de pérdida de intereses como sanción legal establecida en los artículos 425 del Código General del Proceso y en el artículo 884 del Código de Comercio, y simplemente diferir el asunto a la liquidación del crédito, por cuanto al ordenar continuar con la ejecución, implícitamente está reconociendo los intereses como los pidió el demandante, obviando que, conforme a la legislación, la sanción para el demandante es la pérdida de los intereses.

V. PETICIONES

Con fundamento en lo anterior presento las siguientes peticiones:

4.1. PETICIÓN PRINCIPAL



Se revoque la sentencia de primera instancia para que en su lugar se ordene declarar probadas las excepciones de mérito propuestas y, en consecuencia, profiera sentencia absolutoria a favor de mi representada y a condenar en costas y agencias en derecho a la demandante y se ordene la pérdida de los intereses por parte del demandante.

4.2. PETICION SUBSIDIARIA

Se decreten las pruebas negadas por el juez de primera instancia, se declaren probadas las excepciones de mérito y se dicte sentencia absolutoria a favor de mi representada.

Del señor Juez, atentamente.

VERONICA GONZALEZ LEHMANN

67.002.218

T.P. 117.517