

## **PESQUISA JURISPRUDENCIAL DE LOS SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS Y LA JURISDICCIÓN COACTIVA EN COLOMBIA.**

FERNANDO ARIAS GARCIA  
Abogado

### **I. Del Título Ejecutivo.**

Según lo expresa el artículo 68 numeral 5 del C.C.A, las garantías que por cualquier concepto se otorguen a favor de las entidades públicas constituyen junto con el acto administrativo ejecutoriado que declare la obligación, título ejecutivo que presta mérito ejecutivo, a favor del Estado, susceptible de hacerse efectivo mediante un proceso de Jurisdicción Coactiva.

Basado en los anteriores parámetros legales el Consejo de Estado estima que en litis como las interpuestas por el Municipio de Bucaramanga contra la Compañía Agrícola de Seguros S.A. en Julio de 1994 (Expediente No. 0384), ninguno de los razonamientos expuestos por el demandado como fundamento de las excepciones propuestas de inexistencia del título y carencia de causa lícita en la fijación de la cuantía, le restan virtualidad al título ejecutivo tomado como base para exigir la obligación y teniendo en cuenta que según el artículo 509 numeral 2 del C.P.C. son improcedentes. La prejudicialidad planteada por la demandada constituye una causal de suspensión del proceso mas no una excepción del mismo; dicha causal puede ser decretada por el juez competente a solicitud de parte, siempre que se cumplan los requisitos previstos en la ley, es decir que aún siendo demandada ante la jurisdicción contencioso-administrativa la nulidad del acto o actos administrativos que componen el título ejecutivo, la administración municipal de Bucaramanga puede obtener el recaudo de sus acreencias por la vía del procedimiento coactivo. Por tanto para la Sala Contenciosa Administrativa del Consejo de Estado es improcedente la alegación propuesta como excepción, desde cualquier punto de vista.

### **2. De la Excepción de Pleito Pendiente frente al Auto de Mandamiento de Pago.**

En los antecedentes del expediente No. 0345 de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado se advierte que la Superintendencia Bancaria impuso multa a Ahorramas Corporación de Ahorro y Vivienda por la cantidad de \$ 2,500,000; la División Segunda Nacional de Ejecuciones Fiscales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con auto de 24 de Mayo de 1991 libró orden de pago, por la vía de Jurisdicción Coactiva por la cantidad enunciada, más las costas procesales.

Del mandamiento de pago se hizo notificación personal al apoderado de la parte ejecutada quien oportunamente lo recurrió en reposición y subsidiariamente apeló, denegándose la prosperidad de los mismos.

A la vez en tiempo propuso contra el mismo proveído la excepción previa de pleito pendiente, sustentada con base en los artículos 561 y 562 del C.P.C, en armonía con los artículos 106 y 109 del

Decreto 2503 de 1987, argumentando que respecto del cobro coactivo de deudas fiscales el ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho lleva a que pueda alegarse la excepción de pleito pendiente.

Aparece probado en el expediente que el apoderado del ejecutado, solicitó la suspensión del proceso, ante la existencia de prejudicialidad originada en el trámite de un proceso con acción de nulidad y restablecimiento del derecho, dicha solicitud no fue considerada de fondo por el competente.

En el numeral 10o. del artículo 97 del C.P.C. se consagra como medio de defensa la excepción de Pleito Pendiente y la misma es oponible dentro de un proceso cuando existe otro en curso, adelantado por las mismas partes, relativo a los mismos hechos y con un mismo objeto. Su finalidad es la de evitar dos juicios paralelos que corren el grave riesgo de finalizar con decisiones contradictorias.

Según el fallo expuesto por el Consejo de Estado, las razones alegadas por la parte ejecutada no configuran la aludida excepción, la que sólo se daría de existir simultáneamente otro proceso de ejecución por trámite de jurisdicción coactiva promovido por la Nación contra Ahorramás, con el fin de hacer efectiva la sanción impositiva prevista en la Resolución demandada y su confirmatoria.

En el caso en cuestión, olvidó el excepcionante que en este proceso el asunto es apenas en apariencia semejante al que se adelanta con acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho. En efecto, dentro del ejecutivo de la Nación, como demandante, procura por la vía de la jurisdicción coactiva la satisfacción de un crédito insoluto a su favor y a cargo de Ahorramás, amparado en un acto administrativo ejecutoriado, investido de presunción de legalidad.

En el proceso ordinario es demandante quien figura como demandado en el ejecutivo; su finalidad no es cumplimiento de las resoluciones contentivas del título de recaudo, si no la invalidación de las mismas, teniendo como demandada a la Nación, demandante en el ejecutivo.

Concluye el Consejo de Estado que estas razones son suficientes para estimar que las razones alegadas por la ejecutada no configuran la aludida excepción, la que sólo se daría de existir simultáneamente otro proceso de ejecución por trámite de jurisdicción coactiva promovido por la Nación contra Ahorramás, con el fin de hacer efectiva la sanción impositiva prevista en la resolución demandada y su confirmatoria.

### **3. Incumplimiento de las Obligaciones Contractuales en los Servicios Públicos Domiciliarios.**

El concepto genérico de servicio público comprende diversos tipos, en forma tal que es posible distinguir entre servicios públicos esenciales, sociales, comerciales e industriales y domiciliarios. Estos últimos, como se dejó indicado con anterioridad, son aquellos que se prestan a través del sistema de redes físicas o humanas con puntos terminales en las viviendas o sitios de trabajo de los usuarios y cumplen la finalidad específica de satisfacer las necesidades esenciales de las personas. Tratándose de los servicios públicos domiciliarios, defiere al legislador, entre otras materias, el señalamiento del régimen tarifario y le impone la observancia de los criterios de

costos, solidaridad y redistribución de ingresos. De contera es deber de los usuarios respetar las normas establecidas por la Empresa de Servicios y cumplir con la estructura tarifaria decretada por el gobierno.

Es este el criterio de la Corte Constitucional en Sentencias T – 064 de 1994 y T- 578 de 1992 frente a la siguiente litis. La propietaria de un inmueble situado en la ciudad de Popayán, el cual consta de nueve locales y solo dos (2) matrículas del servicio de acueducto, le fue expedida una factura por valor de \$186,355.00 cuando ella venía cancelando la suma de \$ 1993.00. ante tal situación formuló el reclamo, para lo cual le fue revisado el contador, con una nueva factura de cargo básico y consumo de varios meses por valor de \$2,835.114.00, estando al día en el pago de la otra matrícula ella alega que se le ha incrementado sin razón, la empresa adujo que el incremento se debía al consumo.

La Accionante propuso un descuento de intereses y la cancelación total mediante abonos parciales. El Gerente de la empresa le informó que debía cancelar un cargo básico y que debía independizar los locales colocándole a cada uno un contador, pero que por su carencia de recursos no pudo hacerlo. Finalmente ella solicita se estudie su caso y se le restablezca el servicio por que tanto su familia como ella necesitan del agua como seres humanos.

El Juzgado Tercero Civil Municipal de Popayán, mediante sentencia del Agosto cinco (5) de 1993, resolvió NO TUTELAR el derecho a la vida solicitado por la accionante, ya que si bien el Estado garantiza la prestación de los servicios públicos, ello no significa que estos sean gratuitos pues exigen una contraprestación, es así como el Decreto 951 de 1989 en su art. 74 señala que el usuario deberá cancelar en forma oportuna las facturas por el servicio y los demás valores que la entidad este autorizada a cobrar y el art. 75 faculta a las entidades que presten el servicio público a suspenderlo hasta tanto no se cancelen las obligaciones pendientes. Al no haber cancelado la peticionaria las obligaciones por más de veinte (20) meses, el despacho no puede tutelar el derecho que se pretende, ya que el cobro de los servicios públicos es autorizado por la Ley y no al arbitrio de los funcionarios.

Dentro del término legal, la accionante impugnó el fallo de primera instancia reiterando su solicitud y alegando además la vulneración del derecho de petición.

El Juzgado Primero Civil del Circuito de Popayán, mediante sentencia del dos (2) de Septiembre de 1993 decide CONFIRMAR la Sentencia impugnada, pues considera que los derechos constitucionales son correlativos con deberes y obligaciones, tal como lo contempla el Estatuto Nacional de usuarios de servicios públicos y que las reclamaciones hechas por la peticionaria obtuvieron respuesta en las visitas que se realizaron y en las facilidades de pago que se le ofrecieron, se le exigió independizar las matrículas como obligación de todo usuario, pero su renuencia fue sistemática; por tanto el proceder de la empresa fue legal.

La Corte Constitucional determina la existencia de un régimen tarifario, el cual pone de presente el carácter oneroso de los servicios públicos, así la evaluación de los costos comprende un conjunto de factores que van desde la cobertura y oportunidad en su prestación hasta la eficiencia y clasificación de los distintos tipos de usuarios de los mismos. Si a esto se agrega la circunstancia de que para impulsar el desarrollo de un país, se requiere que sus habitantes dispongan de agua potable, energía eléctrica y medios de comunicación; se aprecia el objetivo de la justicia social que se encuentra en la justificación de la organización de los servicios públicos. Así tanto el Decreto 951 de 1989 y 1842 de 1991, señalan que las facturas de servicios públicos deben cancelarse en forma oportuna, frente a la posibilidad de suspender el servicio por falta de pago de las mismas.

Así pues la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, decide confirmar la Sentencia proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Popayán.

#### **4. Servicios Públicos y el Terminio para su cobro en relación al Silencio Administrativo.**

La ley ha señalado el medio idóneo para probar la ocurrencia del silencio administrativo positivo: el acto de protocolización. Se trata pues de un requisito que la doctrina ha denominado "Ad solemnitatem", sin el cual, a pesar de existir el hecho, no se puede tener como probado, si no se cumple con el supuesto fáctico que la norma contiene.

Ello se advierte en la demanda que la Corporación de Ferias y Exposiciones S. A., por medio de apoderado y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, presentó ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca tendiente a que se hicieran las siguientes declaraciones:

1. Se anularan las decisiones expedidas por el Subgerente Comercial de la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá, y las liquidaciones contenidas en las facturas o recibos del servicio de energía tendientes al cobro de supuestos servicios no facturados a cargo de la sociedad demandante.
2. Se anularan las decisiones y actos administrativos por las cuales se reliquidó la obligación y la resolución por la cual se decide un recurso de apelación.
3. A Título de restablecimiento del derecho se declare que la demandante no está obligada a pagar el valor de los servicios por la suma de \$ 80,341,121.00, ni sus intereses y , en consecuencia se condene a la demandada a pagar en favor de aquella la suma de dinero que por este concepto haya cancelado hasta el momento de la sentencia, junto con los intereses comerciales, moratorios o corrientes.

En apoyo de sus pretensiones la actora adujo que la empresa de energía de Bogotá, debió efectuar las revisiones de los consumos en forma oportuna, estimándolos con base en los últimos seis (6) meses, notificando sus decisiones a la actora, otorgando los recursos y siguiendo los procedimientos señalados, respetando los términos para decidir o, en su defecto, declarando el silencio a favor del reclamante, sin lugar a interpretaciones de orden subjetivo o discrecional. Estima que se violó el artículo 1° del Decreto 1973 de 1985, expedido por el Gobierno Nacional, por que transcurrieron 5 años para que la Empresa detectara manifiestos errores de consumo y 17 meses para anunciar el cobro del servicio no facturado, el error en la facturación obedeció a daños en los equipos de medición que fueron causados exclusivamente por la Empresa. Igualmente estima que se violaron los artículos 35 y 59 del C.C.A., por que los actos administrativos acusados carecen de motivación de hecho y de derecho y no indicaron las razones técnicas de los daños, las reparaciones efectuadas por la Empresa y la eventualidad de su propia culpa, lo cual repercute en la violación del derecho de defensa . Se violó el artículo 44 del C.C.A. por parte de la Empresa, por que no se notificó a la demandante y no se le informó a ésta acerca de los recursos gubernativos procedentes.

Así, según el artículo 33 del acuerdo No. 14 de 1989 del Consejo Distrital de Bogotá, reglamentario de Servicios de la Empresa de Energía permiten a los usuarios presentar reclamos dentro del término de 6 meses, como lo hizo la actora, y a partir de esta fecha la Empresa tenía un plazo de 15 días para resolver el reclamo, so pena de que, conforme lo dispone el artículo 34 del citado acuerdo, quedara en firme y aceptada la reclamación en favor del usuario o suscriptor. El comité de reclamos contesto

después de siete (7) meses accediendo solo en forma parcial a reliquidar la obligación por un menor valor; así vemos como operó el silencio administrativo positivo. Reitera que se violó nuevamente el acuerdo, pues la empresa igualmente dejó precluir el término de contestación del recurso de reposición y en subsidio apelación, operando de nuevo el silencio administrativo positivo e igualmente la obligación y su exigibilidad está condicionada al envío de la cuenta de cobro o recibo con los requisitos señalados y no basta enviar comunicaciones anunciando el cobro o estableciendo la cuantía sin anexar la factura explicativa.

La apoderada de la Empresa de Energía de Bogotá adujo como motivos de inconformidad, en esencia que el silencio administrativo positivo invocado por la actora no operó, pues este caso no ha sido expresamente previsto por el legislador sino por el Consejo Distrital. El artículo 42 del C.C.A. establece que solo la ley y no un acto administrativo pueden señalar los casos en que el silencio administrativo equivale a una decisión positiva. Igualmente alega que contrario a lo manifestado por la actora, la demandada si se pronunció en relación con la solicitud de explicaciones, además la actora no invocó inmediatamente la ocurrencia del silencio administrativo positivo, sino que esperó la decisión a su reclamación, que no fue del todo desfavorable.

La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado determina que el acuerdo No. 14 de 1989, que consagra en su artículo 40 la figura del silencio administrativo positivo en las reclamaciones concernientes a los servicios públicos domiciliarios, fue expedido con base en las facturas otorgadas en el artículo 13 del Decreto ley 3133 de 1968, decreto-ley éste que determinó la organización administrativa del Distrito Especial de Bogotá.

El artículo 42 del C.C.A., prevé: “*Procedimiento para invocar el silencio administrativo positivo: La persona que se hallare en las condiciones previstas en las disposiciones legales que establecen el beneficio del silencio administrativo positivo, protocolizará la constancia o copia de que trata el artículo 5º, junto con su declaración jurada de no haberle sido notificada una decisión dentro del término previsto. La escritura y sus copias producirán todos los efectos legales de la decisión favorable que se pidió, y es deber de todas las personas y autoridades reconocerlo así.*”

En ese sentido se trata de un requisito que la ley ha denominado “ad-solemnitatem”, sin el cual a pesar de existir el hecho, no se puede tener como probado, sino se cumple con el supuesto fáctico que la norma contiene. Al respecto de este fenómeno la sala estima que no existe prueba alguna.

En igual forma determina que a la actora se le cobraron consumos dejados de facturar porque, según la entidad pública demandada, existió un error en la medición y fue así como no se cobro en doce (12) oportunidades consumo alguno; con base en lo anteriormente establecido, la Sala retoma el artículo 1º del Decreto Especial No. 1973 de 1985, por el cual se fijan pautas acerca de la facturación, cobro, y reclamación en los servicios públicos de energía eléctrica, acueducto, alcantarillado, teléfonos y aseo, expedido por el Gobierno Nacional, el cual establece: “Las Empresas de servicios públicos de energía eléctrica, acueducto, alcantarillado, teléfonos y aseo, deberán estructurar mecanismos eficientes que permitan someter su facturación a un proceso de revisión previa. Dicha revisión deberá comparar el consumo registrado con el promedio de consumo del usuario. En caso de presentarse una manifiesta diferencia en algún consumo, la empresa deberá proceder a investigar la razón de ello y a corregir los errores de facturación que se detecten, antes de enviar la factura correspondiente”.

De esta forma, se ve como se busca mayor eficiencia en la revisión de la facturación de cualquiera de los servicios públicos en caso de presentarse diferencias en los consumos. Sin embargo, ello significa

que por el hecho de que en el caso hubieran transcurrido cinco (5) años para que la demandada hubiera detectado los errores de consumo se trasgreda dicha disposición, pues ella no señala el término dentro del cual deban advertirse los errores, ni para anunciar el cobro del servicio no facturado en razón de los mismos.

Tampoco advierte la Sala la trasgresión de los artículos 35 y 59 del C.C.A., toda vez que los actos administrativos acusados sí contienen una motivación, como es la existencia de un error en la medición, en cuanto a la violación del artículo 44 del C.C.A., cabe señalar que por ser la notificación un elemento extrínseco del acto mismo, la falta de ella solamente afecta su eficacia, mas no su validez.

Respecto de la reliquidación de la deuda, se vé como la sociedad actora no formuló oposición, sino que simplemente supeditó su pretensión de restablecimiento del derecho a que no tenía que pagar suma alguna. De esta forma y teniendo en cuenta que la ley autoriza a la entidad prestadora del servicio público a cobrar además del servicio de energía, los valores que se adeuden por concepto de otros servicios relacionados directa o indirectamente con el suministro, dentro del cual puede encajar el cobro de intereses, de acuerdo a la ley, el Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo sección Primera en Expediente No. 4296 del 2 de Octubre de 1997, decide revocar la sentencia apelada y en su lugar denegar las pretensiones de la demanda.