



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
CENTRO AVENIDA VENEZUELA
SISTEMA ESCRITURAL

SIGCMA

NOTIFICACION DE SENTENCIAS POR EDICTO ART.323 C.P.C.

EDICTO: N° 003

| | |
|------------------------------------|--|
| MAGISTRADA PONENTE | DRA: NOHEMI CARREÑO CORPUS-TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SAN ANDRES ISLAS EN DESCONGESTION |
| RADICACION EN JS XXI | 13-001-23-31-003-2001-00451-00 |
| MEDIO DE CONTROL | ACCION DE CONTROVERSIA CONTRACTUAL |
| DEMANDANTE: | DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS Y OTROS |
| DEMANDADO : | ELECTRIFICADORA DE BOLIVAR Y OTROS. |
| N° FOLIOS DE LA PROVIDENCIA | 96 (747 a 842) |
| CUADERNO | PRINCIPAL N° 4 |
| FECHA DE SENTENCIA | QUINCE DE MARZO DE DOS MIL DIECINUEVE (15-03-2019) |

PARA NOTIFICAR A LAS PARTES LA SENTENCIA N° 0054 SE FIJA EL PRESENTE EDICTO EN UN LUGAR PUBLICO Y VISIBLE DE ESTA SECRETARIA, POR EL TERMINO DE TRES (3) DIAS.- Cartagena. QUINCE (15) DE JULIO DEL AÑO DOS MIL DIECINUEVE(2019) A LAS OCHO DE LA MAÑANA (08:00 AM)

EL SECRETARIO GENERAL:

JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS

Solo

CONSTANCIA

EN LA FECHA VENCE EL TÉRMINO DE TRES (3) DÍAS QUE PERMANECIÓ FIJADO EL PRESENTE **EDICTO**. Cartagena, DIECISIETE (17) DE JULIO DEL AÑO DOS MIL DIECINUEVE (2019) siendo las CINCO (5:00) de la tarde.

EL SECRETARIO GENERAL:

JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS

Solo

PROYECTO
JOBEGAR

[Escriba aquí]

Avenida Venezuela, Calle 33 No. 8-25 Edificio Nacional-Primer Piso
E-Mail: stadcgena@cendoj.ramajudicial.gov.co
Teléfono: 6642718





**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL DEPARTAMENTO
ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y
SANTA CATALINA**

SIGCMA

San Andrés Isla, quince (15) de marzo de dos mil diecinueve 2019

Sentencia No. 0054

| | |
|---------------------------|------------------------------------|
| Medio de Control | Controversia Contractual |
| Radicado | 13-001-23-31-003-2001-00451-00 |
| Demandante | Distrito de Cartagena y otros |
| Demandado | Electrificadora de Bolívar y otros |
| Magistrado Ponente | Noemi Carreño Corpus |

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Procedente del Tribunal Contencioso Administrativo de Bolívar, en desarrollo de lo dispuesto en materia de descongestión en el artículo 1° del Acuerdo No. PCSJA18-10913 del 20 de marzo de 2018, prorrogado mediante Acuerdo PCSJA18-11167 del 06 de diciembre de 2018, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, se encuentra el proceso de la referencia en estado de dictar sentencia, a lo cual procede la Sala de Decisión de esta Corporación.

II. ANTECEDENTES

- DEMANDA

Surtido el trámite de Ley, sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, y debidamente integrada la Sala, procede la Corporación a dictar sentencia, dentro del proceso iniciado en ejercicio de la acción contractual, instaurado por el Distrito de Cartagena de Indias y el consorcio integrado por las sociedades Limpieza Integral y Mantenimientos Especiales S.A. E.S.P., Industrias Metalúrgicas Pescarmona S.A.I.C. y F. IMPSA contra la Electrificadora de Bolívar S.A. E.S.P. en liquidación y la Electrificadora de la Costa Atlántica S.A. E.S.P., con el objeto que se acceda a las siguientes pretensiones:

- PRETENSIONES

SIGCMA

*“Que se declare que la Empresa Electrificadora de Bolívar S.A. E.S.P. – **ELECTRIBOL** (en liquidación) y la Empresa Electrificadora de la Costa Atlántica S.A. E.S.P - **ELECTROCOSTA** – son solidariamente responsables por el incumplimiento del convenio de facturación conjunta del servicio público de aseo en la ciudad de Cartagena, suscrito con el **Distrito Turístico, Cultural e Histórico de Cartagena** el 24 de febrero de 1994.”*

(...)

*“**PRIMERA.** Como consecuencia de la declaración anterior, se condene a las empresas demandadas a reconocer, pagar y depositar en la cuenta corriente No 830-08081-0. Abierta por la Fiduciaria de Occidente S.A. en el Banco de Occidente Oficina Cartagena, titulada **“ENCARGO FIDUCIARIO DE RECAUDO, ADMINISTRACION Y PAGO No. 31208 CONSORCIO LIME CARTAGENA – CIUDAD LIMPIA”**, las sumas de dineros correspondientes al servicio de facturación y recaudo conjuntas, debidamente indexadas hasta la fecha de su consignación, las cuales serán estimadas pericialmente.*

***SEGUNDA.** Se condene a las empresas demandadas a reconocer y pagar a favor de los demandantes, los perjuicios ocasionados por el incumplimiento del contrato, los cuales serán estimados pericialmente.*

***TERCERA.** Se condene en costas y agencias en derecho a las partes demandadas.”*

- HECHOS

La parte demandante funda sus pretensiones en hechos que para facilidad de comprensión dividió en tres (3) secciones, los cuales se describen a continuación:

Sección primera

Del contrato de prestación de servicios de aseo (02/11/93), hasta la transferencia de activos y pasivos de ELECTRIBOL a ELECTROCOSTA.

1. El 2 de noviembre de 1993, el Distrito de Cartagena suscribió con el consorcio conformado por las sociedades Limpieza Integral y Mantenimientos Especiales S.A. E.S.P. – LIME-, Industrias Metalúrgicas Pescarmona S.A.I.C. y F. IMPSA (en adelante LIME-IMPISA), un contrato de prestación de servicios, cuyo objeto consistió en la prestación material de los servicios de aseo urbano en la ciudad de Cartagena.
2. En la misma fecha, el Distrito de Cartagena suscribió con el consorcio constituido por las sociedades IPODEC ORDURES USINES S.A. (en adelante Ciudad Limpia) y FANALCA S.A., un contrato de prestación de servicios, cuyo objeto consistió en la prestación material de los servicios de aseo urbano en la ciudad de Cartagena.

Expediente:13-001-23-31-0003-2001-00451-00
Demandante: Distrito de Cartagena de Indias y otros
Demandado: Electrificadora de Bolívar S.A. E.S.P. y otra
Acción: Controversia Contractual

SIGCMA

3. En la cláusula décima quinta de los referidos contratos se estipuló lo siguiente:

“Convenio con la Electrificadora de Bolívar, el Distrito de Cartagena de Indias ha tomado la determinación de celebrar un convenio con la Electrificadora de Bolívar, en adelante “Electribol”, en virtud del cual esta última empresa asumirá la facturación y el recaudo de las tarifas por concepto de la prestación del servicio público de aseo urbano, a los usuarios de los mismos, conjuntamente con la correspondientes al servicio de energía.

(...)

“En las estipulaciones del mismo Convenio, el Distrito acordará que las sumas que recaude “Electribol” en los términos de la presente cláusula, se depositarán directamente por “Electribol” o por las entidades financieras a través de las cuales aquella recaude las tarifas, en cuenta especial abierta por la Alcaldía Distrital de Cartagena, en desarrollo del contrato de fiducia a que se refiere el parágrafo siguiente y se destinarán con exclusividad a atender los pagos a favor del CONTRATISTA.

“La ALCALDIA DISTRITAL DE CARTAGENA se compromete a mantener vigente el Convenio con Electribol”, mientras se extienda el término del presente contrato.

“PARAGRAFO: Para la administración y el manejo de los dineros provenientes de la facturación del servicio público de aseo urbano a los usuarios de las zonas asignadas al CONTRATISTA, la ALCALDIA DISTRITAL DE CARTAGENA se compromete a celebrar y mantener vigente un contrato de fiducia con la Fiduciaria de Occidente, previo el cumplimiento de los requisitos de ley. Este contrato deberá estar en ejecución para la fecha en que el CONTRATISTA deba comenzar la prestación de los servicios a su cargo y no será terminado por la ALCALDIA, sin el consentimiento expreso y escrito de aquel.”

4. Según la cláusula vigésima cuarta, la vigencia de los contratos “*será de cinco (5) años y seis (6) meses, contados a partir de la fecha de su perfeccionamiento...*”

5. El 24 de febrero de 1994, entre el Distrito de Cartagena y la Electrificadora de Bolívar S.A., se suscribió un convenio cuyo objeto consistió en: “*la prestación de los servicios de facturación mensual y recaudo por parte de Electribol al Distrito, de los servicios de recolección, transporte y disposición final de desechos sólidos (Aseo Urbano) que el Distrito ha contratado con firmas particulares*”.

6. El 23 de septiembre de 1997, entre el consorcio LIME –IMPSA y el Distrito de Cartagena, se suscribió acta de acuerdo de pago y bases modificatorias del contrato inicial (recolección de basuras), acuerdo de voluntades por medio del cual se estableció, entre otras cosas, lo siguiente:

Expediente:13-001-23-31-0003-2001-00451-00
Demandante: Distrito de Cartagena de Indias y otros
Demandado: Electrificadora de Bolívar S.A. E.S.P. y otra
Acción: Controversia Contractual

SIGCMA

"PREVIAS NEGOCIACIONES Y TRANSACCIONES; LAS PARTES ACUERDAN DE MANERA DEFINITIVA LIQUIDAR EL MONTO TOTAL A PAGAR A CARGO DEL DISTRITO Y A RECIBIR COMO CONTRAPRESTACIÓN POR PARTE DEL CONSORCIO LIME CARTAGENA, POR LOS CONCEPTOS ANTERIORMENTE RELACIONADOS, EN LA SUMA DE CINCO MIL MILLONES DE PESOS (\$5.000.000.000.00), MAS EL VALOR A RECAUDAR DE LA CARTERA POR DEUDAS DE USUARIOS FACTURADOS POR LA ELECTRIFICADORA DE BOLIVAR Y CUYA BASE DE DATOS ESTA EN EL SISTEMA DE ESTA ENTIDAD. CARTERA QUE DE ACUERDO CON OFICIO EMANADO DE LA INTERVENTORIA ES RECUPERABLE EN UN MONTO ESTIMADO PROBABLE DEL RECAUDO HASTA DE MIL MILLONES DE PESOS MONEDA CORRIENTE (\$1.000.000.000.00) APROXIMADAMENTE HASTA DICHA FECHA. EN TODO CASO UNA VEZ RECAUDADA ESTA SUMA, EL SALDO DE LA CARTERA DEBERA SER DEVUELTO AL DISTRITO QUIEN DEBERÁ COBRARLO A SU FAVOR.

(...
"SE LE ENDOSARÁ LA CARTERA AL CONSORCIO PARA QUE PROCEDA A EJECUTAR LAS ACCIONES DE COBRO Y RECAUDO HASTA POR UNA SUMA MAXIMA DE MIL MILLONES DE PESOS (\$1.000.000.000.00), LA CUAL RECIBIRÁ COMO PARTE DE PAGO DE LA DEUDA ACORDADA EN EL PRESENTE DOCUMENTO. DE COMÚN ACUERDO SE ESTABLECE QUE ESTA CANTIDAD NO CAUSARÁ INDEXACIÓN, NI CORRECCIÓN MONETARIA, NI AJUSTE AL VALOR, COMO TAMPOCO INTERES ALGUNO, UNA VEZ HECHO DICHO RECAUDO EN LO QUE EXCEDA DE LA SUMA MENCIONADA LA CARTERA DEBERÁ SER DEVUELTA AL DISTRITO.

(...
"A PARTIR DE LA FIRMA DE LA PRESENTE ACTA, EL CONSORCIO LIME CARTAGENA CONJUNTAMENTE CON EL CONSORCIO CIUDAD LIMPIA ASUMEN LA GESTIÓN COMERCIAL INTEGRAL DEL SERVICIO DE ASEO. PARA CUMPLIR CON LO ANTERIOR, EL DISTRITO DE CARTAGENA CEDERA EL CONTRATO VIGENTE CON LA ELECTRIFICADORA DE BOLIVAR, ESTA CESIÓN DEBERÁ TENER LUGAR DURANTE EL PERIODO DE TRANSICIÓN.

"SE ESTABLECE QUE AMBOS CONSORCIOS CIUDAD LIMPIA Y LIME CARTAGENA REALIZARAN ESTA GESTIÓN COMERCIAL EN FORMA CONJUNTA, DENTRO DE LOS CINCO (5) DÍAS SIGUIENTES A LA FIRMA DE LA PRESENTE ACTA, LOS CONSORCIOS SE PONDRAN DE ACUERDO EN EL PORCENTAJE QUE DE LOS RECAUDOS O INGRESOS POR CONCEPTO DE LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE ASEO CORRESPONDE A CADA UNO DE ELLOS.

(...
B.- PERIODO DE TRANSICIÓN
"SE ESTABLECE UN PERIODO DE TRANSICIÓN ENTRE LA FECHA DEL 1 DE SEPTIEMBRE DE 1997, HASTA LA FIRMA DE LA MODIFICACIÓN DEL CONTRATO ACTUAL DE LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE ASEO URBANO...

"EN ESTE PERIODO EL CONSORCIO LIME CARTAGENA ACEPTA COMO PAGO POR EL SERVICIO PRESTADO, EL PORCENTAJE ACORDADO CON EL OTRO CONSORCIO DE LO RECAUDADO POR LA ELECTRIFICADORA DE BOLIVAR, EXCLUYENDO CUALQUIER COSTO O GASTO POR CONCEPTO DE LA INTERVENTORIA".

- 7. El 23 de septiembre de 1997, el consorcio Ciudad Limpia suscribió con el Distrito, un acta de acuerdo de pago y bases modificatorias del contrato de aseo, por medio de este acuerdo de voluntades, el Distrito se obligó a pagar como contraprestación a favor del contratista la suma de tres mil millones de pesos.
- 8. El 7 de octubre de 1997, entre los consorcios LIME-Ciudad Limpia del Caribe y el Distrito de Cartagena se llegó a un acuerdo para ceder el convenio de facturación suscrito con ELECTRIBOL. Esta cesión nunca se formalizó en un documento contractual.

Expediente:13-001-23-31-0003-2001-00451-00
Demandante: Distrito de Cartagena de Indias y otros
Demandado: Electrificadora de Bolívar S.A. E.S.P. y otra
Acción: Controversia Contractual

SIGCMA

- 9. El 10 de octubre de 1997, entre los consorcios LIME Cartagena y Ciudad Limpia, se suscribió un documento por medio del cual las partes acuerdan *“el porcentaje de los recaudos o ingresos por concepto de la prestación del servicio de aseo correspondiente a cada uno de ellos”*. Mediante este acuerdo se pactó que el 58% del total del recaudo obtenido por la prestación del servicio de aseo, correspondería al consorcio Lime Cartagena y el 42% al consorcio Ciudad Limpia.

- 10. El 16 de diciembre de 1997, las sociedades FANALCA S.A. e IPODEC ORDURES USINES S.A. (consorcio prestador del servicio público de aseo en Cartagena), constituyeron la sociedad anónima Ciudad Limpia del Caribe S.A. E.S.P., según consta en la Escritura Pública No. 4901, otorgada en la Notaría Sexta del Círculo Notarial de Cali, con domicilio en la ciudad de Cartagena y cuyo objeto principal es el desarrollo de todas las actividades relacionadas con el conjunto de los servicios públicos domiciliarios de aseo, por un término de duración indefinido.

- 11. El 12 de marzo de 1998, las sociedades FANALCA S.A. e IPODEC ORDURES USINES S.A., previa autorización y aceptación del señor Alcalde de Cartagena, cedieron a favor de la sociedad Ciudad Limpia del Caribe S.A. E.S.P. en todos sus derechos y obligaciones, el contrato de prestación de servicio por ellas suscrito el 2 de noviembre de 1993.

- 12. Mediante Escritura Pública No. 2639 del 4 de agosto de 1998, otorgada en la Notaría Cuarenta y Cinco del Círculo Notarial de Bogotá, la Electrificadora de Bolívar (ELECTRIBOL), transfirió la totalidad de sus activos y pasivos a la Electrificadora de la Costa Atlántica (ELECTROCOSTA).

En la cláusula 9.2, las partes acordaron lo siguiente:

“Cláusula 9.2.: Cobro de cartera de ELECTRIBOL.- siempre que ELECTRIBOL haya entregado su cartera a una entidad fiduciaria para su cobro y esta lo solicite, ELECTROCOSTA queda obligada a cooperar y colaborar con dicha sociedad fiduciaria con miras a buscar el recaudo efectivo de la mencionada cartera. Recibida la solicitud escrita de la sociedad fiduciaria, ELECTROCOSTA llevará a cabo todas las actividades que ella considere apropiadas y convenientes al efecto, sin que asuma las obligaciones de un mandatario al cobro. la sociedad fiduciaria, al tiempo de solicitar la colaboración de ELECTROCOSTA le autorizará para recibir los pagos de aquellos deudores a quien ella intente persuadir de pagar...de todos los pagos que ELECTROCOSTA reciba de los deudores de la cartera mensualmente deberá presentar un informe detallado que irá aparejado del pago de las sumas que hubiere recaudado durante el mes inmediatamente anterior descontado en un quince por

Expediente:13-001-23-31-0003-2001-00451-00
Demandante: Distrito de Cartagena de Indias y otros
Demandado: Electrificadora de Bolívar S.A. E.S.P. y otra
Acción: Controversia Contractual

SIGCMA

ciento (15%) por concepto de su comisión de recaudo. en el caso en que ELECTROCOSTA no haya sido declarado como autor retenedor deberá aumentar el valor que debe entregar a la sociedad fiduciaria en el momento de la retención en la fuente que aplique en ese entonces sobre comisiones.

“En el ejercicio de esta colaboración ELECTROCOSTA no podrá ofrecer los deudores de ELECTRIBOL plazos para el pago, reducción de intereses o quitas sino en la medida en que obtenga autorización escrita de la sociedad fiduciaria.”

13. Mediante un acuerdo de cesión de contratos – integrante del convenio anterior – ELECTRIBOL cedió a ELECTROCOSTA una serie de contratos, entre los cuales se encontraba el convenio de prestación de servicios de facturación suscrito con el Distrito de Cartagena.

En la cláusula tercera del citado acuerdo pactaron lo siguiente:

“Cláusula 3: No responsabilidad.- Es entendido que ELECTRIBOL no responderá ante ELECTROCOSTA por el cumplimiento de los contratos cedidos por parte del (de los) contratante (s) cedido (s) y/o del (de los) garante (s). Sin embargo, ELECTRIBOL responderá por la existencia y validez de los contratos cedidos y de sus respectivas garantías, de conformidad con lo establecido en el artículo 890 del Código de Comercio.”

Sección segunda

Incumplimiento por parte de ELECTROCOSTA del convenio de facturación conjunta, en cuanto a la facturación vencida.

1. ELECTROCOSTA desde el mes de septiembre de 1998, de manera unilateral cambió la forma en que venía haciéndose la facturación y recaudo conjunto, razón por la cual el consorcio Lime-Cartagena y la sociedad Ciudad Limpia trataron en varias oportunidades de concertar una reunión con ELECTROCOSTA con el propósito de discutir el tema, sin que se hubiera obtenido por parte de esta empresa una respuesta positiva al respecto.
2. A partir del mes de septiembre de 1998, ELECTROCOSTA decidió modificar la factura que se venía emitiendo, en el sentido de separar la deuda pendiente del servicio de aseo anterior a esa fecha, del valor total de la factura. Con este cambio, se permitió que el usuario pagara únicamente la factura correspondiente al servicio del periodo inmediatamente anterior, mas no la cartera vencida, pues en cuanto a esta simplemente se le recordó a los usuarios la existencia de una deuda pendiente, sin que existiera ningún poder coercitivo para su pago.

Expediente:13-001-23-31-0003-2001-00451-00
Demandante: Distrito de Cartagena de Indias y otros
Demandado: Electrificadora de Bolívar S.A. E.S.P. y otra
Acción: Controversia Contractual

SIGCMA

3. Mediante comunicación del 28 de enero de 1999, el consorcio LIME-Cartagena solicitó a ELECTROCOSTA, información sobre las diligencias que dicha empresa ha desarrollado para el cobro de la cartera morosa.
4. El 9 de febrero de 1999, el consorcio Lime-Cartagena envió una comunicación a ELECTROCOSTA donde se le hace saber que el cambio en la ejecución del contrato de facturación, les está causando perjuicios económicos, toda vez que el no recaudo de la cartera vencida le ha generado una disminución patrimonial que las Empresas de aseo no tienen por qué soportar. Por estas razones, solicitó *“la celebración de una reunión entre ELECTROCOSTA y LIME a la mayor brevedad posible, con el objeto de discutir la manera de solucionar el problema de la cartera, así como la forma y términos de cumplimiento del contrato vigente entre nosotros en materia de facturación y recaudo de los servicios de aseo”*.
5. Mediante comunicación dirigida a ELECTROCOSTA el 23 de marzo de 1999, el representante legal de LIME, después de hacer un recuento de las irregularidades por las que atraviesa el convenio de facturación, le puso de presente que: *“...es imprescindible proceder a solucionar....la situación anotada. En primer lugar, al menos en la parte de la cartera vencida que aún es solucionable, revisando la facturación en forma tal que en ella se incluya y se totalice aquella parte cobrable de la cartera impagada, y se establezca al usuario la obligación de pagarla; y en segundo lugar, buscando un mecanismo para que ELECTROCOSTA compense al Consorcio LIME por aquella otra parte de la cartera que no se pueda cobrar a los usuarios, junto con los perjuicios causados.”*
6. El día 30 de abril de 1999, ELECTROCOSTA le comunicó a LIME que no estaba obligada a facturar la cartera vencida.
7. El 8 de junio de 1999, ELECTROCOSTA le comunicó al liquidador de ELECTRIBOL, los términos de la reclamación presentada por el consorcio LIME y le advirtió que esta era una obligación suya por la cual debe responder, pues de no hacerlo dentro del plazo y condiciones previstas en el contrato de transferencias de activos, ELECTROCOSTA queda autorizada de manera inmediata, incondicional e irrevocable a hacer el pago con cargo

SIGCMA

al pasivo de ELECTRIBOL. Copia de esta comunicación le fue enviada a LIME.

8. Mediante comunicación del 22 de junio de 1999, LIME le recuerda a ELECTROCOSTA, que *“los perjuicios que reclama...no tienen su origen en virtud de la cesión que se llevó a cabo entre ELECTRIBOL y ELECTROCOSTA como lo afirma su comunicación, sino en el cumplimiento por parte de ELECTROCOSTA de los términos del convenio de prestación de servicios de facturación y recaudo del aseo urbano, convenio que fuera cedido en su integridad a ELECTROCOSTA.”* y que en ningún momento fue objeto de modificaciones ni adiciones por las partes contratantes, razón por la cual, *“era obligación de ELECTROCOSTA continuar con su ejecución en la misma forma y con los criterios con que se venía haciéndolo desde 1994”*.
9. El 7 de septiembre de 1999, el consorcio LIME volvió a solicitar a ELECTROCOSTA que efectuara el pago de lo que se le adeudaba por los perjuicios causados, insistiendo en el hecho de que el plazo que ELECTROCOSTA dio a ELECTRIBOL para responder por el reclamo del consorcio LIME, ya había transcurrido, motivo por el cual *“ELECTROCOSTA está autorizada en forma automática, incondicional e irrevocable, para hacer el pago...”*
10. El 21 de septiembre de 1999, ELECTROCOSTA respondió escuetamente la comunicación de LIME, manifestando que la responsabilidad pretendida no puede imputársele a ella.

Tercera sección

Del incumplimiento del convenio de facturación por parte de ELECTROCOSTA, a partir de septiembre de 1998.

1. De conformidad con el convenio de facturación conjunta, ELECTRIBOL (inicialmente) y ELECTROCOSTA (después, por virtud de la cesión del convenio), tenían la obligación de consignar el dinero recaudado dentro de un término de tres (3) días contados a partir del recaudo y cuadre de caja. Sin embargo, desde el mes de septiembre de 1998, se incumplió dicha

SIGCMA

obligación, tal y como se desprende de la comunicación que el día 9 de septiembre de 1998, el consorcio LIME le dirigió al representante legal de la Electrificadora de Bolívar, donde le manifestó que *“a la fecha la Fiduciaria de Occidente no ha distribuido a los Consorcios de Aseo las sumas dinerarias presuntamente trasladadas por ustedes, en atención a que según información suministrada por la Fiduciaria de Occidente, esos dineros no han sido recibidos por dicha Fiduciaria.”*

Por lo anterior, se solicitó una aclaración de lo sucedido, con carácter urgente, *“ya que la demora en el recibo de estos dineros afecta el normal funcionamiento de las empresas prestadoras del servicio de aseo urbano.”*

2. Mediante comunicación del 6 de octubre de 1998, el consorcio LIME, una vez más le informó a ELECTROCOSTA, que la empresa a la fecha *“no ha efectuado ningún traslado de los recursos que por concepto de la prestación del servicio de aseo han sido efectuados durante el mes de septiembre de 1998. En estas circunstancias, el consorcio reitera su preocupación ante el hecho “que no puede haber retención de los dineros pertenecientes a las empresas prestadoras del servicio de aseo urbano, producto de los pagos efectuados por los usuarios”.*
3. El 14 de octubre de 1998, el consorcio LIME insistió ante ELECTROCOSTA para la consignación de los dineros recaudados durante el mes de septiembre.
4. Mediante comunicación del 14 de octubre de 1998, la Directora Regional de la Fiduciaria de Occidente le manifestó al presidente de ELECTROCOSTA, su preocupación por el no giro de los dineros recaudados, advirtiéndole que esa situación *“genera graves trastornos en el desarrollo de las actividades de los consorcios que prestan este servicio al Distrito de Cartagena”.* Por lo anterior, le solicitó una solución de manera inmediata *“ya que la no consignación de los recursos origina incumplimiento por parte de ELECTROCOSTA al mencionado convenio y se asimila a retención indebida de dinero.”*
5. El 15 de octubre de 1998, el Jefe de Oficina Jurídica del consorcio LIME, le dirigió una comunicación a ELECTROCOSTA, poniendo de presente que los

SIGCMA

valores por concepto de prestación de servicio de aseo que se trasladaron a la empresa eran muy bajos.

- 6. El 16 de octubre de 1998, el consorcio LIME y la sociedad Ciudad Limpia, envió al presidente de ELECTROCOSTA una comunicación donde le *reiteran* *“la necesidad urgente de que ustedes efectúen los traslados de los dineros recaudados...durante el periodo comprendido entre el 14 de septiembre de 1998 hasta el 15 de octubre de la misma anualidad.”*
- 7. El 27 y el 31 de agosto de 1999 respectivamente, ELECTROCOSTA le comunicó al consorcio LIME y a la sociedad Ciudad Limpia, su intención de dar por terminado el contrato de facturación, por considerar que ha fenecido el término de duración del mismo.
- 8. El 15 de septiembre de 1999, los asesores jurídicos de las empresas prestadoras del servicio de aseo envían una comunicación a ELECTROCOSTA, en la cual exponen las razones por las cuales consideran que el convenio de facturación sigue vigente.
- 9. El 22 de septiembre de 1999, ELECTROCOSTA vuelve a comunicar al consorcio LIME y Ciudad Limpia, que el convenio de facturación había terminado.
- 10. El 29 de octubre de 1999, ELECTROCOSTA envió al consorcio Lime y Ciudad Limpia una propuesta convenio para seguir facturando y recaudando los dineros correspondientes al servicio de aseo. En esta propuesta la entidad demandada incrementa arbitrariamente y de manera exagerada los costos de facturación.
- 11. El 23 de diciembre de 1999, ELECTROCOSTA dirigió al consorcio Lime y Ciudad Limpia una comunicación donde les reitera el plazo para facturar.
- 12. El 24 de diciembre de 1999, LIME y Ciudad Limpia dieron respuesta a las comunicaciones de la entidad cuestionada, señalando que las decisiones adoptadas por ELECTROCOSTA, configuran abuso de la posición dominante que las empresas de aseo no pueden aceptar, debido a la imposibilidad de soportar financieramente sus costos. Adicionalmente, le

Expediente:13-001-23-31-0003-2001-00451-00
Demandante: Distrito de Cartagena de Indias y otros
Demandado: Electrificadora de Bolívar S.A. E.S.P. y otra
Acción: Controversia Contractual

SIGCMA

advierten que, *“hasta tanto no se oficialice por parte de la Superintendencia una posición sobre los costos de facturación y recaudo seguiremos enviando a ustedes la información relacionada con nuestro servicio de aseo urbano quedando bajo la responsabilidad de ustedes aplicarlas o no al recibo de la luz con las graves implicaciones que traería la no facturación del servicio.”*

13. En la misma fecha, LIME y Ciudad Limpia, ponen en conocimiento de la Alcaldía y de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, las comunicaciones expedidas por la entidad demandada en las que informa *“la suspensión unilateral de la facturación del servicio de aseo, argumentando el vencimiento de contrato de facturación y haciendo uso de su posición dominante en el mercado tratando de imponer una propuesta de facturación del servicio de aseo, con unos costos muy onerosos para el sistema y que no pueden ser cubiertos por los recaudos actuales...”*
14. Mediante comunicación del 7 de febrero de 2000, la Dra. Martha Macías Zapata, Gerente del Proyecto LIME-Cartagena, le hizo saber al Gerente Distrito Bolívar – ELECTROCOSTA S.A. E.S.P., únicamente ha trasladado a la Fiduciaria Occidente la suma de \$278.000.000.00 (doscientos setenta y ocho millones de pesos m/cte.), de los recaudos que por concepto de servicio de aseo urbano, ha efectuado durante el mes de enero del 2000.
15. El 2 de mayo de 2000, entre el consorcio LIME y la sociedad Ciudad Limpia del Caribe, en calidad de fideicomitentes y la Fiduciaria de Occidente, se suscribió un *“contrato de encargo fiduciario irrevocable de recaudo, administración y pagos No. 3-1-208...”*
16. El 30 de junio de 2000, ELECTROCOSTA informa a LIME y Ciudad Limpia sobre la entrada en funcionamiento *“del nuevo Sistema de Gestión Comercial Open SGC para el Distrito Bolívar. La entrada en funcionamiento de este sistema implica una serie de cambios tanto en el tipo de servicios que podemos prestar a terceros, como en los costos, basados en las nuevas condiciones que demanda el Open SGC.”*

En el mismo documento ELECTROCOSTA presentó una propuesta para prestar el servicio de facturación y recaudo (en su criterio no existía convenio vigente), considerando que esta se entendería aceptada tácitamente si las

Expediente: 13-001-23-31-0003-2001-00451-00
Demandante: Distrito de Cartagena de Indias y otros
Demandado: Electrificadora de Bolívar S.A. E.S.P. y otra
Acción: Controversia Contractual

SIGCMA

empresas de aseo proporcionaban la información correspondiente al servicio de aseo.

17. El 5 de julio de 2000, LIME y Ciudad Limpia ponen en conocimiento de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios la nueva comunicación y oferta de ELECTROCOSTA que de manera unilateral, incrementaba en ciento cincuenta y cinco (155%) por ciento, los costos de facturación y exigía un pago adicional de noventa y cinco millones (\$95.000.000.00) de pesos, *“por concepto de Licencias y Desarrollo de Programas”*.

18. Mediante comunicación del 6 de julio de 2000 dirigida a ELECTROCOSTA, LIME y Ciudad Limpia rechazan la nueva oferta, reiterando que la vigencia del convenio de facturación no podía ser desconocida y modificada unilateralmente por la entidad demandada.

19. Mediante comunicaciones de los días 13, 17 y 25 de julio de 2000, LIME y Ciudad Limpia solicitaron explicaciones a ELECTROCOSTA sobre la disminución en el recaudo de aseo. La entidad demandada guardó silencio.

20. El 26 de julio de 2000, LIME envía una comunicación al presidente de ELECTROCOSTA, informándole sobre las irregularidades en la facturación y recaudo del servicio de aseo. En esta oportunidad se le hace saber a la entidad cuestionada que, *“con la política que está siguiendo ELECTROCOSTA, se va hacer colapsar el sistema de prestación del servicio público de aseo, situación que obliga a nuestra empresa a exigir correctivos inmediatos, de lo contrario nos veremos obligados a proceder de conformidad ante semejante incumplimiento contractual.”*

21. El 26 de julio de 2000, el periódico El Universal de la ciudad de Cartagena, publicó un informe que tituló *“ELECTROCOSTA facilitará el pago de nuevas facturas”, donde se pone en evidencia “el malestar entre los usuarios de ELECTROCOSTA, tras la puesta en marcha del llamado Sistema de Gestión Comercial (SGC)...”*

22. En la misma fecha (julio de 2000), ELECTROCOSTA informó a sus clientes que los periodos de facturación variarían temporalmente de treinta (30) días a periodos mayores, razón por la cual se llegaron a emitir facturas hasta por

SIGCMA

86 días por el servicio de energía y solo un (1) mes por el aseo generando un atraso en la facturación de este servicio.

23. El 1 de agosto de 2000, la Fiduciaria de Occidente, entidad que recibe los dineros que recauda ELECTROCOSTA por concepto del servicio de aseo y luego los distribuye a las dos empresas prestadoras del servicio (Lime-Ciudad Limpia), dirigió a la entidad demandada una comunicación solicitándole girar el dinero recaudado del mes de junio y julio.

24. El 11 de agosto de 2000, el consorcio LIME, presentó denuncia formal ante la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, por el incumplimiento en que incurrió ELECTROCOSTA de las decisiones expedidas por la Comisión de Regulación de Energía y Gas, relacionadas con la facturación conjunta. En el mismo sentido, solicitó la intervención de la Superintendencia a fin de que efectúe el control, revisión y vigilancia de la gestión comercial de la facturación conjunta del servicio y recaudo de tarifas en la ciudad de Cartagena; asimismo, solicitó la suspensión de toda modificación que ELECTROCOSTA, de manera unilateral, realizó del sistema de facturación conjunta. Por último, instó a dicha entidad pública a adoptar medidas por el daño causado al usuario, a la administración distrital y a los consorcios.

25. El 15 de agosto de 2000, LIME y Ciudad Limpia vuelven a reclamar a ELECTROCOSTA por el no giro del recaudo del mes de julio.

26. El 17 de agosto de 2000, la Fiduciaria de Occidente S.A., envió nuevamente comunicación a ELECTROCOSTA, exigiéndole el cumplimiento del convenio de facturación. En el mismo escrito deja constancia que:

“ELECTROCOSTA está desconociendo una vez más el convenio existente mediante el cual ELECTROCOSTA tiene que girar el dinero producto del recaudo del servicio de aseo durante los tres (3) días siguientes de recibido el recaudo y este debe ser consignado en la cuenta del fideicomiso los días martes y viernes de cada semana, y el último abono fue recibido el día 3 de agosto de 2000.

“Teniendo en cuenta lo anterior, le solicito se sirva ordenar a quien corresponda girar los recursos que a la fecha le adeudan a los consorcios correspondientes al servicio de aseo de junio, julio y agosto del 2000, ya que estos dineros no le pertenecen a ELECTROCOSTA S.A. E.S.P.”

Expediente: 13-001-23-31-0003-2001-00451-00
Demandante: Distrito de Cartagena de Indias y otros
Demandado: Electrificadora de Bolívar S.A. E.S.P. y otra
Acción: Controversia Contractual

SIGCMA

27. En la misma fecha, el señor Procurador Judicial Agrario envió comunicación a ELECTROCOSTA, en la cual solicitó aclaración sobre la suspensión de la facturación del servicio de aseo en el mes de julio de 2000.
28. El 30 de agosto de 2000, LIME y Ciudad Limpia ampliaron conjuntamente ante la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, la denuncia formal contra ELECTROCOSTA, por incumplir las normas que regulan la facturación conjunta.
29. El 31 de agosto de 2000, la Alcaldía Mayor de Cartagena envió una comunicación al doctor Jaime Osorio Gómez, Superintendente Delegado de Energía y Gas, solicitando se investigue las conductas irregulares asumidas por ELECTROCOSTA en relación con la facturación y recaudo de las tarifas del servicio público de aseo.
30. El 1 de septiembre de 2000, LIME y Ciudad Limpia enviaron una nueva comunicación a ELECTROCOSTA, manifestándole que le adeudan por los meses de junio y julio de 2000 la suma de \$919.913.821.
31. El 20 de septiembre de 2000, LIME y Ciudad Limpia presentaron reclamación formal ante la Superintendencia de Industria y Comercio, por violación de las normas sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas.
32. El 26 de septiembre de 2000, se celebró una reunión convocada por el Procurador Judicial Agrario con el fin de aclarar los temas de la facturación conjunta. Asistieron representantes de Electrocosta, la Alcaldía y las Empresas prestadoras del servicio de aseo.
33. El 18 de octubre de 2000, el señor Procurador Judicial Agrario instó a ELECTROCOSTA a cumplir con lo convenido el día 26 de septiembre de 2000, en el sentido de girar "*los días quince (15) del mes siguiente al recaudo*" y a suministrar la información comercial de los meses de julio, agosto y septiembre.
34. El 31 de octubre de 2000, la Alcaldía de Cartagena y las empresas prestadoras del servicio de aseo, prorrogaron el contrato de prestación de

Expediente:13-001-23-31-0003-2001-00451-00
Demandante: Distrito de Cartagena de Indias y otros
Demandado: Electrificadora de Bolívar S.A. E.S.P. y otra
Acción: Controversia Contractual

SIGCMA

servicios de aseo, por un término de seis (6) meses, prórroga que a su vez fue comunicada a ELECTROCOSTA el día 1 de noviembre de ese mismo año.

35. En el citado mes de octubre, ELECTROCOSTA descontó unilateralmente sin previo acuerdo del recaudo de aseo, los noventa y cinco millones (\$95.000.000.00) de pesos por concepto de la licencia y desarrollo del nuevo sistema de facturación.

36. Por este hecho, la Fiduciaria de Occidente solicitó a ELECTROCOSTA la factura del descuento y copia de la licencia del software. Así mismo, le reitera que debe girar el recaudo del mes de octubre, pues ya había fenecido el tiempo establecido para tal efecto.

37. El 14 y el 19 de diciembre de 2000, LIME y Ciudad Limpia volvieron a enviar carta a la entidad demandada, solicitándole el giro de los dineros correspondientes al mes de noviembre. Comunicación que se reitera el día 26 de diciembre, pues era claro que ELECTROCOSTA había incurrido en una apropiación indebida de dineros del servicio de aseo.

38. El 27 de diciembre LIME y Ciudad Limpia ponen en conocimiento de la Contraloría Distrital de Cartagena, las irregularidades en que ha incurrido ELECTROCOSTA en la gestión de facturación y recaudo del servicio de aseo.

39. Mediante comunicación del 5 de enero de 2001, el gerente y representante legal de Ciudad Limpia solicitó la intervención del Ministerio de Desarrollo Económico, con el propósito de *“obtener una pronta solución a la delicada situación que se viene presentando, por cuanto es de vital importancia tomar los correctivos necesarios para darle una adecuada solución a tan difícil situación, ya que como consecuencia de todo lo ocurrido, el consorcio Lime Cartagena y la sociedad Ciudad Limpia del Caribe S.A. E.S.P., se verían abocados a dificultades de orden económico que incidirían sobre la posibilidad de continuar financiando la prestación del servicio de aseo urbano, que hasta la fecha se ha venido prestando de manera eficiente y segura en la ciudad de Cartagena de Indias”*.

SIGCMA

- 40.El 9 de enero de 2001, Lime y Ciudad Limpia enviaron carta a ELECTROCOSTA manifestando su rechazo al descuento que efectuó esa empresa de manera unilateral *“por concepto de retroactivo por servicios de facturación y recaudos de los meses de agosto, septiembre y octubre de 2000 y solicitando que se reintegren los 95 millones de pesos retenidos en octubre”*.
- 41.El 19 de enero, el consorcio Lime y Ciudad Limpia solicitaron a ELECTROCOSTA que diera cumplimiento a la solicitud de la Procuraduría Judicial Agraria del 19 de diciembre de 2000, en el sentido de girar las sumas recaudadas y dejadas de trasladar.
- 42. Mediante comunicación del 23 de enero de 2001, ELECTROCOSTA les hizo saber a las empresas que prestan el servicio de aseo que: a) se niega a devolver los 95 millones de pesos que habían descontado por concepto de la licencia de software y los dineros descontados por los costos de facturación; b) reconoce que involuntariamente se emitieron algunas facturas de energías separadas de servicios de aseo y c) afirma que no hay dineros dejados de facturar y recaudar.
- 43.El 8 de febrero del año 2001 el Superintendente Delegado para Acueducto, Alcantarillado y Aseo, remitió *“con carácter urgente”* al señor Superintendente Delegado para Energía y Gas, la queja radicada en esa Superintendencia por parte de las empresas prestadoras del servicio de aseo, en donde se denunció *“los abusos de posición dominante”* por parte de ELECTROCOSTA.
- 44. Mediante escrito presentado el 8 de febrero del año 2001, el consorcio LIME y la sociedad Ciudad Limpia denunciaron ante el Despacho del señor Procurador General de la Nación, las irregularidades en la facturación y recaudo conjuntos del servicio público de aseo con energía a cargo de ELECTROCOSTA S.A. E.S.P.
- 45.El 16 de febrero de 2001, el periódico Universal en su edición No. 19694, puso en conocimiento de la opinión pública el defectuoso funcionamiento del nuevo sistema de facturación.

- **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

El artículo 83 y 95 numeral 1º de la Constitución Política.

Ley 80 de 1993, artículo 13.

La Ley 142 de 1994.

CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Del principio contenido en el numeral primero del artículo 95 de la Constitución Política

Manifiesta el apoderado de los demandantes que ELECTROCOSTA decidió unilateralmente apropiarse de unos dineros producto de la facturación y recaudo, descontando sumas sin justificación válida, así como retener los dineros recaudados por más tiempo del convenido contractualmente, desconociendo la vigencia del convenio, también ejerció prácticas restrictivas y omitió el recaudo de la cartera vencida, ocasionando daños económicos, por lo que de esta manera ha incurrido en una violación de la norma constitucional antes referida.

Señala que las partes al suscribir el convenio de facturación conjunta, adquirieron derechos y obligaciones que ELECTROCOSTA de manera arbitraria desconoció, incurriendo en abuso de la posición dominante. La violación de las cláusulas contractuales previstas en el convenio y su modificación unilateral por parte de ELECTROCOSTA no sólo transgrede los derechos del Distrito y de las empresas que prestan el servicio de aseo, sino también los derechos de los usuarios. Afirma que dicha situación, conduce a una inminente alza en el servicio de aseo, pues, el incremento desmesurado de la facturación por parte de ELECTROCOSTA, ha generado que las empresas de aseo no puedan sostener financieramente el servicio. Precisa que el convenio que ha sido incumplido por parte de ELECTROCOSTA tiene su fundamento jurídico y por consiguiente su validez, en el artículo 147 de la Ley 142 de 1994 donde se dispone de manera imperativa el procedimiento a seguir para la facturación del servicio de aseo público.

Del principio de la buena fe

Indica que ELECTROCOSTA, durante el curso de la ejecución del contrato, asumió una conducta desleal en el cumplimiento de sus obligaciones. Dicha conducta,

SIGCMA

violatoria de los derechos de las entidades demandantes, se origina desde el momento mismo en que ELECTROCOSTA decide dejar de facturar la cartera vencida y desconocer la vigencia del convenio, esto último, argumentando de manera temeraria que el plazo contractual convenido por las partes había terminado. Señala que ELECTROCOSTA olvida que el convenio de facturación constituye un contrato accesorio del contrato de servicios, no sólo en la medida en que no subsiste por si mismo, sino en cuanto tiene por objeto asegurar el cumplimiento de una obligación principal, sin la cual no puede existir.

Advierte que el sólo hecho de haber incrementado unilateralmente en el ciento cincuenta y cinco por ciento (155%) el valor de la facturación, merece censura, pues con esta situación el costo de la facturación terminó siendo superior al del servicio de aseo que se presta en los estratos 1 y 2 de la ciudad de Cartagena.

Aduce que el procedimiento adoptado por ELECTROCOSTA en el sentido de retener dineros del servicio de aseo por más tiempo del convenido y hacer descuentos de dinero no previstos en el convenio, vulnera los mandatos contenidos en los artículos 871 del C.Co., 1603 del C.C. y 5º numeral 2º de la Ley 80 de 1993 que exigen buena fe en la celebración y en la ejecución de los contratos. Como ELECTROCOSTA en el cumplimiento de sus obligaciones atentó contra las reglas de la buena fe, su conducta resulta antijurídica y por lo tanto, se encuentra comprometida su responsabilidad patrimonial.

De los fines de la contratación administrativa

Señala que en caso sub judice, el convenio suscrito de facturación y recaudo del servicio de aseo obligaba a ELECTROCOSTA a cumplir con los fines estatales, entre los cuales por mandato del artículo 365 de la Constitución Política "los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado". El servicio de aseo es un servicio público de obligatorio cumplimiento y la entidad encargada de la facturación y recaudo de su tarifa, en este caso ELECTROCOSTA, no puede omitir el cumplimiento de esa obligación porque de incurrir en ello o cumplir la obligación a su acomodo como se hizo, produce un daño patrimonial en las empresas prestadoras del servicio. Daño patrimonial que se traduce en un enriquecimiento sin causa a favor de ELECTROCOSTA y un correlativo

Expediente: 13-001-23-31-0003-2001-00451-00
Demandante: Distrito de Cartagena de Indias y otros
Demandado: Electrificadora de Bolívar S.A. E.S.P. y otra
Acción: Controversia Contractual

SIGCMA

empobrecimiento de las empresas prestadoras del servicio de aseo y del Distrito de Cartagena.

Abuso de la posición dominante

Expone que las demandantes se encuentran en una situación de indefensión frente a la posición abusiva que ha asumido ELECTROCOSTA, pues la empresa decidió aprovechar su posición dominante para modificar unilateralmente las condiciones de prestación de los servicios de facturación y recaudo, así como para imponer a los consorcios condiciones supremamente onerosas. Estas conductas imputables a la entidad demandada lesionaron intereses legítimos de las demandantes, amparados en la ley general de servicios públicos domiciliarios y en especial al capítulo VI “de las facturas”, artículos 147 y siguientes de la Ley 142 de 1994.

Señala que como ELECTROCOSTA cambió las condiciones en que venía prestando a los consorcios el servicio de facturación y recaudo, se presume que hubo un abuso de su posición dominante en el mercado, según lo estudiado en el artículo 133.2 de la citada ley. Además como dichas modificaciones se realizaron para satisfacer sus propios intereses, trasgredió de paso el artículo 133.1.

De la competencia desleal

Afirma que ELECTROCOSTA incurrió en un acto de competencia desleal, pues a través de sus actuaciones colocó a los consorcios ante la imposibilidad de prestar el servicio público de aseo, pues no recaudaba ni siquiera con meridiania diligencia el pago de las tarifas de este servicio público domiciliario. Ello se ha traducido en *“que los consorcios estén abocados a no cumplir con sus obligaciones con proveedores y empleados y por ende a interrumpir el servicio público domiciliario del aseo.”*

- CONTESTACIÓN

Electrificadora de Bolívar S.A., E.S.P. - ELECTRIBOL, hoy en Liquidación

SIGCMA

El apoderado de la empresa en liquidación allegó contestación a la demanda¹, en la que manifestó que se oponía a todas y cada una de las pretensiones invocadas.

Sobre los hechos del 1 al 16 de la primera sección, señala que de acuerdo a la cláusula tercera mencionada en el hecho 16, es incuestionable que su defendida no tiene ninguna responsabilidad en el incumplimiento que las demandantes endilgan a ELECTRIBOL, referidas todas a conductas de estas postreras a la cesión contractual referida y no relacionadas por tanto con la responsabilidad de la cláusula tercera.

“CLAUSULA TRES. NO RESPONSABILIDAD.- Es entendido que ELECTRIBOL no responderá ante ELECTROCOSTA por el cumplimiento de los contratos cedidos por parte de los contratante (s) cedido (s) y/o de (los) garante (s). Sin embargo, ELECTRIBOL responderá por la existencia y validez de los contratos cedidos y de sus respectivas garantías de conformidad con lo establecido en el artículo 890 del Código de Comercio.”

Respecto de los hechos narrados en la segunda sección, recuerda que los perjuicios que reclaman no tienen su origen en virtud de la cesión que se llevó a cabo entre ELECTRIBOL y ELECTROCOSTA como lo afirma la comunicación, sino en el incumplimiento por parte de ELECTROCOSTA de los términos del convenio de prestación de servicios de facturación y recaudo del aseo urbano, convenio que fue cedido en su integridad a ELECTROCOSTA y que en ningún momento fue objeto de modificaciones ni adiciones por las partes contratantes, razón por la cual era obligación de ELECTROCOSTA continuar con su ejecución en la misma forma y con los criterios con que se venía haciendo desde 1994.

Manifiesta que es incuestionable que su defendida no tiene ninguna responsabilidad en el incumplimiento que las demandantes endilgan a ELECTRIBOL, referidas todas a conductas postreras a la cesión contractual.

Sobre los hechos expuestos en la tercera sección, aclara que no le constan, empero, con la documentación adjunta, considera que deben ser ciertos, con las explicaciones adicionales expresadas en la primera y segunda sección de los hechos.

Advierte que no le constan los hechos fundamentales en que se apoya la demanda, ni pudiéndose deducir en ellos reposa alguna responsabilidad de parte de la

¹ Ver folio 55 al 58 del cuaderno principal

Expediente: 13-001-23-31-0003-2001-00451-00
Demandante: Distrito de Cartagena de Indias y otros
Demandado: Electrificadora de Bolívar S.A. E.S.P. y otra
Acción: Controversia Contractual

SIGCMA

Electrificadora de Bolívar S.A., en consecuencia, propone las siguientes excepciones:

- Falta de legitimación en la causa activa como pasiva

Advierte que hubo cesión del contrato suscrito entre la Electrificadora de Bolívar S.A. y los demandantes para el cobro de la cartera de servicios públicos de aseo de estos a ELECTROCOSTA, sin responsabilidad para la Electrificadora de Bolívar S.A., conforme la cláusula tercera del citado acuerdo, por lo que en su consideración le resulta insólito que demanden responsabilidad a la Electrificadora de Bolívar; siendo que toda la demanda testifica que no ha habido incumplimiento de obligación alguna para con los demandantes sino que, según la demanda tal responsabilidad es de cargo de la Electrificadora de la Costa Atlántica S.A., E.S.P., según lo muestran las pruebas aportadas.

Señala que conforme el contrato de facturación y cobro del servicio de aseo a favor de los demandantes, cedido por ELECTRIBOL a ELECTROCOSTA S.A. E.S.P., era obligación de ELECTROCOSTA S.A. E.S.P., continuar con su ejecución en la misma forma y con los criterios que se hacían desde 1994.

Indica que todos los hechos de la tercera sección de la demanda muestran, apoyados en la documentación anexada, que ELECTROCOSTA S.A. E.S.P. incumplió desde el principio el convenio de cesión efectuado por ELECTRIBOL a ELECTROCOSTA y que además dio por terminado el contrato e impuso sin el consentimiento de los demandantes un contrato totalmente diferente.

Concluye que no se ve, pues, de dónde surge la responsabilidad de la Electrificadora de Bolívar S.A., si jamás intervino en tales asuntos o incumplimientos; pues su intervención terminó con la cesión contractual ya referida.

- Nulidad por falta de competencia

Precisa que en el contrato de cesión suscrito entre ELECTRIBOL y ELECTROCOSTA para la facturación y cobro del servicio de aseo a favor de los demandantes, fue pactada en la cláusula sexta (6) -cláusula compromisoria- en la que establecía que "cualquier disputa o controversia que surja entre ellas en relación

SIGCMA

con este acuerdo..., que no pueda ser resuelta amigablemente entre ellas dentro de los treinta (30) días calendario siguientes a la solicitud cursada por escrito por una de las partes a la otra, se someterá a la decisión de un tribunal de arbitramento..." En el "COMPROMISO O CLÁUSULA COMPROMISORIA", en tal sentido, no ha habido para la Electrificadora de Bolívar S.A. ninguna citación de las demandantes para discutir ninguna diferencia relacionada con el precitado contrato de cesión, por lo que advierte que la Sala de Decisión, ni ningún otro Juez de la República puede adquirir competencia para el asunto de la referencia, en tanto los intervinientes no lo convaliden; ella la razón de la presente excepción.

- Nulidad por falta de jurisdicción

Señala que los actos, contratos y régimen jurídico de sociedades prestadoras de servicios públicos domiciliarios se gobiernan por el derecho privado, y, por ende, sus controversias son de competencia de la jurisdicción ordinaria (art. 17, pertinentes y concordantes de la ley 142 de 1994). La decisión de las controversias judiciales de tales sociedades, excepción hecha del Distrito Turístico, Cultural e Histórico de Cartagena, corresponde a la justicia ordinaria.

Pone de presente que ELECTROCOSTA S.A. E.S.P., dio por terminado unilateralmente y por vencimiento de término el contrato para la facturación y cobro del servicio de aseo a favor de los demandantes, cedido por ELECTRIBOL a ELECTROCOSTA, razón por la cual desaparece y no se justifica la intervención del Distrito Turístico Cultural e Histórico de Cartagena, a quien faltaría legitimación en la causa al menos con respecto de ELECTRIBOL.

Electrificadora de la Costa Atlántica S.A. - E.S.P.

El apoderado de la empresa de energía allegó contestación a la demanda², manifestando su oposición a las condenas solicitadas por el demandante, las cuales a su juicio, resultan igualmente improcedentes por no haber incurrido la empresa Electrificadora de la Costa Atlántica S.A. en incumplimiento del referido convenio de facturación conjunta.

² Ver folio 82 al 121 del cuaderno principal

SIGCMA

Sobre los hechos de la sección primera, señala que del primero al quinto no le constan, en relación con el hecho sexto, indica que es cierto, sin embargo, precisa que los costos correspondían al precio por factura emitida y cubría la contraprestación por impresión y reparto de factura y recepción de pago en las cajas, mas no retribuían otros costos impuestos para la empresa que facturaba con ocasión de la expedición de la Ley 142 de 1994, como es el impacto de recaudo frente a la indivisibilidad de la factura, lo cual afectó el equilibrio económico del contrato.

Respecto al hecho octavo, afirma ser cierto que la duración del convenio de facturación y recaudo fue establecida en 5 años y 6 meses, pactándose expresamente la posibilidad de reducción de dicho término en periodos de un (01) año por mutuo acuerdo entre las partes. Señala que dentro de dicho contrato no se establecieron prórrogas o renovaciones automáticas ni autorización expresa o tácita para que cualquier modificación que afectara el convenio de aseo suscrito entre los demandantes aplicara automáticamente al convenio presente, según las reglas de estipulación a favor de un tercero.

Al hecho undécimo, manifiesta que no es cierto lo afirmado por el demandante, por cuanto, la cesión del convenio de prestación de los servicios de facturación y recaudo del servicio de aseo por parte del Distrito al consorcio, se formalizó y perfeccionó tal como da cuenta el documento de cesión de fecha 7 de octubre de 1997, suscrito por las partes y debidamente autorizado por la Electrificadora de Bolívar S.A. De tal suerte que cuando el convenio le fue cedido a ELECTROCOSTA, el titular de los derechos derivados del mismo era el consorcio integrado por las sociedades Limpieza Integral y Mantenimientos Especiales S.A. E.S.P., Industrias Metalúrgicas Pescarmona S.A.I.C. y F. IMPSA y Ciudad Limpia del Caribe S.A. E.SP., aduce que lo afirmado por el actor constituye una manifestación amañada de la realidad para fundar la competencia del tribunal de un asunto que escapa a su resorte.

Sobre el hecho décimo quinto, señala que es cierto aclarando que los demandantes citan apartes de la cláusula 9.2. que se refiere al deber de colaboración para el cobro de cartera de ELECTRIBOL, la cual no fue asumida por ELECTROCOSTA con ocasión del contrato de transferencia de activos celebrado con ELECTRIBOL.

SIGCMA

Respecto del hecho décimo sexto, manifiesta ser cierto, toda vez que dentro de los contratos cedidos por ELECTRIBOL a ELECTROCOSTA y que hacen parte del anexo de cesión de contratos integrante del contrato de transferencia de activos se encontraba el convenio de prestación de servicios de facturación suscrito con el Distrito de Cartagena y cedido por este al consorcio. La cláusula en cita corresponde a la transcripción de una parte del referido anexo que debe ser atendido y valorado en su integridad.

En tratándose de la sección segunda de los hechos, manifiesta que el primero no es un hecho, sino una afirmación del demandante que no corresponde a la realidad, pues afirma que ELECTROCOSTA a partir de la fecha en que inició operaciones con arreglo a la ley vigente dio cumplimiento a las obligaciones que le correspondían del convenio de prestación de los servicios de facturación mensual y recaudo de aseo que le fuera cedido por ELECTRIBOL. Es así como en virtud del referido convenio continuó con la facturación mensual del servicio de aseo en forma conjunta a la energía, la remitía a los usuarios y efectuaba sus recaudos, con lo cual agotaba el cumplimiento de las obligaciones a su cargo.

En cuanto al hecho segundo, indica que no es cierto, pues ELECTROCOSTA a partir de la fecha en que entró en operación no modificó la factura que se venía emitiendo. Precisa que ni legal, ni contractualmente estaba obligada a facturar la mora del aseo y/o energía que hacía parte de la facturación anterior emitida por ELECTRIBOL. Los conceptos en mora eran reportados en la facturación de ELECTROCOSTA a modo recordatorio para sus usuarios, conocido y aceptado por el consorcio; a partir de la emisión de la primera facturación en tales condiciones, el consorcio solicitó a ELECTROCOSTA que continuara con dicho procedimiento para efectos de facilitar su labor de recaudo. Indica que de lo anterior da cuenta la comunicación de fecha octubre 8 de 1998, suscrita por sus representantes legales.

Sobre el hecho tercero, manifiesta que se debe probar precisando que la discusión que plantea la parte demandante solo vino a surgir en febrero 9 de 1999, esto es, seis (6) meses después de emitida la primera facturación por parte de ELECTROCOSTA, cuando estaba impedida legalmente para incluir tales conceptos en su facturación, por expresa prohibición del artículo 150 de la Ley 142 de 1994, la cual señala:

“Al cabo de cinco meses de haber entregado las facturas, las empresas no podrán cobrar bienes o servicios que no facturaron por error, omisión, o investigación de desviaciones significativas frente a consumos anteriores”:

SIGCMA

Sostiene que hasta antes de dicha fecha, tal como quedó dicho en precedencia, las hoy demandantes solicitaron a ELECTROCOSTA que continuara con la inclusión de la información de mora por concepto de aseo en las facturas que emitía.

Sobre el hecho cuarto, señala que es cierta la existencia de la comunicación y los términos de la misma, la cual surge tal como se desprende del escrito, ante la falta de resultados de las gestiones de recaudo a cargo del consorcio. Lo anterior evidencia que es la deficiente labor de cartera adelantada por los demandantes la que los lleva a reclamar a ELECTROCOSTA tal obligación. La reunión solicitada en la referida comunicación para la discusión del tema fue atendida por ELECTROCOSTA y se verificó el día 11 de febrero de 1999, en presencia de los señores Orlando Sanabria en representación del consorcio Lime y Patricia Arrázola en representación de ELECTROCOSTA. En dicha reunión la Electrificadora de la Costa planteó su posición sobre el tema y negó cualquier incumplimiento que se le endilgara.

Señala de los hechos quinto al noveno que son ciertos, precisando que ELECTROCOSTA explicó al consorcio las razones de tipo legales, contractuales y comerciales en que se fundamentaba la posición de la empresa para la no facturación de la cartera morosa de aseo, aclarando además la filosofía y espíritu que orientó el proceso de vinculación de capital privado a las electrificadoras y concluyendo que en modo alguno existía incumplimiento por parte de la empresa.

Manifiesta que, atendiendo a la filosofía que orientó el contrato de transferencia de activos y las especiales previsiones contenidas en el mismo frente a reclamaciones extrajudiciales derivadas de los contratos cedidos frente a las obligaciones exigibles antes de la verificación de la condición suspensiva y teniendo en cuenta que ELECTROCOSTA en virtud del contrato no se hacía responsable de la facturación anterior a la emisión de la suya, ni de la cartera vencida de ELECTRIBOL, por lo que se dio traslado a dicha entidad de las inquietudes presentadas por el consorcio, tal como lo establecía el contrato de transferencia de activos.

Precisa que como quiera que la relación contractual entre ELECTROCOSTA y las empresas prestatarias del servicio de aseo, existe a partir del contrato de transferencia de activos, el cual contiene la cesión del convenio de facturación mensual y recaudo del servicio de aseo, que le fue notificada al consorcio, manifiesta que no son de recibo las aseveraciones del consorcio en el sentido de

SIGCMA

que no puede oponérsele las condiciones pactadas en la transferencia de activos o en el acuerdo de cesión por no haber hecho parte de tal negociación, lo anterior no obstante, haberle sido notificada. Sin embargo, en la sección primera de la demanda, alegan la continuación del convenio de facturación mensual y recaudo de aseo por la extensión del plazo del contrato de prestación material de los servicios de aseo urbano suscrito con el Distrito y del cual no hace parte ELECTROCOSTA.

Al contestar los hechos de la sección tercera, afirma que no es cierto el incumplimiento alegado en cuanto a la obligación de efectuar los traslados de los recaudos. Precisa igualmente que la forma y oportunidad para efectuar los traslados por recaudos de aseo durante el término de vigencia del contrato, fue modificada por acuerdo entre las partes, cumpliendo con la obligación de acuerdo con los términos del contrato.

Sobre los hechos segundo, tercero, cuarto, quinto y sexto, señala que no ha existido incumplimiento en la obligación del traslado de recaudos. Aclara que los traumatismos en el primer traslado, correspondiente al mes de septiembre de 1998, fueron justificados ante las empresas, atendiendo al periodo de transición que se verificó durante el primer mes que funcionó ELECTROCOSTA. Añade que las empresas reclaman recaudos históricos de la entidad que representa, lo cual resulta ajeno a la realidad contractual.

Manifiesta que es cierto que las empresas prestadoras del servicio de aseo enviaron comunicaciones en septiembre de 1999, por lo que la entidad respondió el 15 de septiembre de 1999 controvirtiendo todos los argumentos expuestos.

Señala que es cierto el hecho décimo. Una vez finalizado el término de vigencia del convenio de facturación y recaudo, y ante la petición del consorcio y del Distrito para que ELECTROCOSTA continuara con la prestación del servicio de facturación, durante un periodo adicional al convenio, surge la propuesta remitida al consorcio de fecha agosto 29 de 1999, la cual había sido presentada previamente en reunión celebrada el 10 de octubre de 1999 y que contenía los nuevos costos para la facturación y recaudo.

Al hecho décimo primero indica que es cierto, dado que la prestación del servicio de facturación conjunta se había extendido una vez más a instancia de las partes hasta diciembre de 1999, ELECTROCOSTA informó que la prestación del servicio con

SIGCMA

posterioridad a dichas fechas se realizaría en los términos de la propuesta presentada. En dicha comunicación se señaló expresamente que la remisión de cualquier información para facturación con posterioridad al 27 de diciembre se entendería para todos los efectos legales como aceptación de la oferta presentada. De manera que de no resultar conveniente para las empresas la propuesta presentada y los costos del servicio ofrecido, quedaba en libertad de acudir a otra empresa para la facturación conjunta, tal como lo manifestó la CREG en su concepto.

En cuanto a los hechos décimo segundo al cuadragésimo sexto, manifiesta que unos son ciertos, otros señala que deben ser probados y otros no son hechos sino meras apreciaciones subjetivas de la parte actora.

Como fundamentos de defensa menciona que en los contratos puede ocurrir que durante el tiempo entre la celebración y la fecha de su cumplimiento se presenten circunstancias que alteren el contenido original de las prestaciones, de manera que el cumplimiento del contrato en la forma en que se pactó inicialmente resulte más oneroso para las partes o para alguna de ellas; precisando que las causas del rompimiento del equilibrio contractual pueden ser externas a las partes o imputables a ellas.

Indica que en el presente caso, el rompimiento del equilibrio económico en contra de los intereses de la empresa de servicio público ELECTROCOSTA que facturaba el servicio de aseo con ocasión del convenio de facturación y recaudo del servicio de aseo, se produjo por lo siguiente:

El costo de facturación estaba calculado al inicio del contrato en doscientos (\$200.00) por cada factura emitida. Tal valor fue pactado por el procesamiento de las facturas, más no correspondía a los servicios de impresión, expedición, entrega y recaudo de facturación a través de cobros directos, prejurídicos o jurídicos, que se derivaban del contrato. Tales obligaciones no resultaban proporcionales frente a la contraprestación pactada, generándose un enriquecimiento sin causa para las empresas de aseo, beneficiarias del servicio. De ahí su insistencia en mantener los efectos del referido contrato.

Señala que la situación de las empresas de energía se hizo más gravosa frente al convenio de facturación y aseo, con la entrada en vigencia de la Ley 142 de 1994, que modificó la forma como venía efectuándose la facturación conjunta de los

SIGCMA

servicios de energía y aseo. En efecto, hasta antes de la entrada en vigor de dicha ley los conceptos facturados se individualizaban y podían ser cancelados de manera independiente por los usuarios, por lo tanto la inclusión de un nuevo cargo en la facturación de energía no afectaba mayormente la gestión de recaudo de las empresas de energía.

Advierte que a raíz de la entrada en vigencia de la ley de servicios públicos tal situación varió al disponer que cuando se facturen los servicios de saneamiento básico, y en particular los de aseo público y alcantarillado, conjuntamente con otro servicio público domiciliario, no podrá cancelarse este último con independencia de los servicios de saneamiento básico, aseo o alcantarillado, salvo en aquellos casos en que exista prueba de mediar petición, queja o recurso debidamente interpuesto ante la entidad prestataria del servicio de saneamiento básico, aseo o alcantarillado, lo cual cambió sustancialmente las condiciones bajo las cuales se asumieron las obligaciones pactadas en el convenio y causó un enorme impacto sobre los índices de recaudo del servicio de energía, los cuales disminuyeron sustancialmente al existir la prohibición de pagos individuales.

Manifiesta que los costos y la modificación de las obligaciones derivadas del convenio de facturación, contrariaban el equilibrio contractual que debe mantenerse en toda relación comercial. De ahí que dicha situación debía ser considerada con carácter previo a cualquier otra situación alegada por las empresas de aseo pues como lo ha dicho el Consejo de Estado, resulta claro que un contrato solo debe mantenerse, cuando subsista inmodificada, durante la etapa de ejecución o cumplimiento, la situación de sacrificio o beneficio recíproco en que se hallaban las partes en el momento de la celebración, mas no cuando esa situación ha sufrido modificaciones, como ocurrió en el sub lite y por lo cual deberán ordenarse los ajustes del caso.

Propuso las siguientes excepciones:

- **Falta de Jurisdicción**

Señala que en la demanda se afirma que hubo incumplimiento por parte de ELECTROCOSTA del convenio de facturación conjunta del servicio público de aseo en la ciudad de Cartagena, el cual inicialmente fue celebrado por el Distrito de Cartagena de Indias, entidad pública, con la sociedad Electrificadora de Bolívar S.A., E.S.P., ELECTRIBOL, sociedad anónima con participación mayoritaria de

SIGCMA

capital público, con el carácter de empresa prestadora de servicios públicos mixta, de acuerdo con lo dispuesto por la Ley 142 de 1994, con el objeto que la Electrificadora de Bolívar S.A. E.S.P. - ELECTRIBOL realizara la facturación y recaudo de las tarifas del servicio de aseo, prestado por los Consorcios LIME IMPSA y Ciudad Limpia.

Precisa que por haber sido celebrado el contrato con el Distrito de Cartagena, que es una entidad de carácter público, las controversias que surgieran de dicho contrato serían de competencia administrativa, conforme los artículos 2° y 75 de la Ley 80 de 1993 y el artículo 83 del C.C.A., modificado por el artículo 13 del Decreto 2304 de 1989. Siendo competente la jurisdicción de lo contencioso administrativo aun cuando el objeto del contrato no es la prestación misma de un servicio público domiciliario, ni se trata de una relación existente entre una empresa de un servicio público domiciliario y un usuario, sino de una actividad vinculada con el servicio público de aseo pero no referente al servicio público a cargo de ELECTRIBOL, que como es el de la energía, ya que el que presta es el del manejo de la facturación y el recaudo de las tarifas de otro servicio público, el de aseo, prestado por empresas privadas.

Manifiesta que la situación cambió el 23 de septiembre de 1997 cuando se celebró un acuerdo de pago y se fijaron las bases modificatorias de los contratos celebrados entre el Distrito de Cartagena y los Consorcios Lime - Impsa y Ciudad Limpia para la prestación del servicio público de aseo urbano. En el mencionado acuerdo se estableció que a partir de su firma los citados Consorcios asumirán la gestión comercial integral del servicio de aseo, y que para su cumplimiento, el Distrito de Cartagena cedería el contrato que tenía vigente con la Electrificadora S.A.E.S.P., ELECTRIBOL. Esta cesión se concretó en el convenio celebrado el 7 de octubre de 1997, suscrito por el Alcalde Mayor de Cartagena de Indias, como cedente, los representantes legales de los Consorcios, como cesionarios, y por el representante legal de la Electrificadora de Bolívar S.A., E.S.P., ELECTRIBOL, quien aprobó la cesión expresamente.

Explica que lo anterior significa que en virtud de la cesión, la entidad pública Distrito de Cartagena, que había celebrado inicialmente el contrato, conforme a lo cual la facturación y recaudo del servicio de aseo se la cumplía a los consorcios por medio de ELECTRIBOL, dejó de ser parte contractual. Por la cesión, quedaron como partes en el contrato que se alega incumplido, los consorcios y ELECTRIBOL,

SIGCMA

empresas de servicios públicos, las primeras privadas y la segunda de carácter mixto.

Posteriormente la Electrificadora de Bolívar S.A., E.S.P., ELECTRIBOL, cedió todos sus activos y pasivos a la Sociedad Electrificadora de la Costa Atlántica S.A., E.S.P., ELECTROCOSTA, que es una empresa de servicios públicos privada, de conformidad con lo establecido en el artículo 14, numeral 14.7 de la Ley 142 de 1994, quedando entonces como partes los consorcios y ELECTROCOSTA. Un contrato que había sido celebrado entre el Distrito de Cartagena, entidad pública, y una empresa de servicios públicos de carácter mixto, con participación mayoritaria de capital público, y que por lo tanto sus controversias debían ser juzgadas por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en la actualidad es un contrato que regula una relación jurídica entre empresas de servicios públicos privadas, los Consorcios y ELECTROCOSTA, cuyo objeto no es el suministro de un servicio público domiciliario, de los previstos en la Ley 142 de 1994, y además no se incluyen en él cláusulas exorbitantes o excepcionales.

Concluye que no siendo las partes en el contrato entidades de derecho público, y no habiendo sido pactadas tampoco cláusulas exorbitantes en el contrato, las controversias que surjan del mismo son de conocimiento de la jurisdicción ordinaria, en consecuencia, el convenio o contrato materia de la demanda, por razón de su objeto y de las partes del mismo, deben ser juzgados por la jurisdicción ordinaria.

De manera que no siendo el proceso de conocimiento de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, no podrá decidirse en el fondo y la sentencia debe ser inhibitoria por falta de jurisdicción.

- Caducidad de la acción

Propone de manera subsidiaria la excepción de caducidad de la acción, en caso de que el Tribunal estime que la jurisdicción contenciosa administrativa es la competente para conocer de esta controversia, originada en un contrato cuyo objeto no es la prestación propia de un servicio público, celebrado por empresas de servicios públicos, y que adicionalmente no contenía cláusulas exorbitantes.

SIGCMA

Manifiesta que en el presente caso, se demanda el incumplimiento de la supuesta obligación por parte de ELECTROCOSTA, relativa a la facturación de los valores correspondientes a mora del servicio de aseo, lo que a juicio del demandante se configuró en el momento de la emisión de la primera facturación por parte de ELECTROCOSTA, en la que no se incluyó la deuda pendiente del servicio de aseo anterior a esa fecha, esto es, septiembre de 1998.

Recuerda que el término para intentar la acción contractual habría caducado, como quiera que transcurrieran más de dos (2) años a partir del hecho que da base a la acción, toda vez que, la primera facturación emitida por ELECTROCOSTA se efectuó en septiembre de 1998, por lo tanto, si en los términos del demandante en ella se produjo el presunto incumplimiento, la acción debió intentarse dentro de los dos (2) años siguientes a tal hecho o máxime dentro de los dos (2) años siguientes a diciembre de 1998, fecha en la que por expresa disposición de la ley, se perdía el derecho a facturar conceptos anteriores.

Indica que el artículo 150 de la Ley 142 de 1994 señala que al cabo de cinco (5) meses de haber entregado las facturas, las empresas no podrán cobrar bienes o servicios que no facturaron por error u omisión. Teniendo en cuenta que la presente acción fue presentada el 21 de marzo de 2001, es claro que frente a la pretensión de incumplimiento por la no facturación de los valores en mora a septiembre de 1998 habría caducado la acción.

- **Inexistencia del abuso de posición dominante endilgado a ELECTROCOSTA con ocasión del convenio de facturación y recaudo del servicio de aseo.**

En cuanto al invocado artículo 95 numeral 1° de la Constitución Política, precisa que no ha habido de parte de ELECTROCOSTA irrespeto de los derechos ajenos ni abuso de los propios. Afirma que ELECTROCOSTA no se ha apropiado de dineros producto de la facturación y recaudo, ni descontado sumas de dinero sin justificación válida; tampoco ha desconocido la vigencia del convenio, ni omitido el recaudo de la cartera vencida.

Aclara que la figura jurídica de posición dominante está prevista en la Ley 142 de 1994 en relación con el contrato de servicios públicos y el servicio de facturación

SIGCMA

compartida prestado a las empresas operadoras del servicio de aseo en Cartagena, no es un servicio público que presta ELECTROCOSTA, ni forma parte de sus actividades complementarias definidas en el Capítulo de definiciones Especiales de la Ley 142 de 1994, sino que constituye un acto jurídico distinto que no obliga a la empresa más allá de lo pactado entre las partes y de lo establecido en el párrafo único del artículo 147 de la Ley 142 de 1994. En consecuencia, el artículo 133 de la Ley 142 de 1994 que consagra la figura del abuso de la posición dominante por parte de las empresas prestatarias de los servicios, refiere dicha conducta frente a los servicios públicos que estas prestan y a que se refiere dicha ley en su artículo 1º, por lo que resulta extraña tal conducta en el caso sub iudice.

- **Inexistencia de incumplimiento por parte de ELECTROCOSTA de las obligaciones derivadas del convenio de facturación y recaudo.**

Frente al cargo recuerda la vigencia del convenio cuya declaratoria de incumplimiento se solicita a fin de establecer la exigibilidad de las obligaciones del mismo.

“Vigencia del Contrato: En la cláusula décima séptima del Convenio de prestación de los servicios de facturación y recaudo del aseo urbano, celebrado el 24 de febrero de 1994 entre el Distrito de Cartagena y la Electrificadora de Bolívar S.A., se pactó un término de duración de cinco (5) años, seis (6) meses, de manera que el mismo finalizaba el 31 de agosto de 1999. Afirma que tal situación era conocida por parte de la parte demandante y fue precisada por ELECTROCOSTA en múltiples ocasiones y comunicaciones a esta.

Manifiesta que el 31 de agosto de 1999, ELECTROCOSTA reiteró dicha situación a las empresas de aseo, y recordó los compromisos adquiridos en reunión precedente del día 30 de agosto de remitir propuesta para el manejo de los ciclos de facturación en trámite a la fecha de terminación del convenio. Por lo tanto, ante el incumplimiento de las empresas a tal compromiso ELECTROCOSTA les informó que terminaría el proceso de facturación en trámite correspondiente al ciclo 01, el cual se emitiría el 2 de septiembre de 1999, finalizando así sus obligaciones de facturación bajo el convenio. En cuanto al recaudo, se precisó que ELECTROCOSTA efectuaría los traslados en la medida en que ellos se fueran presentando. Resultaba claro que una vez finalizado el plazo de vigencia del

SIGCMA

convenio de facturación y recaudo, el mismo había terminado, por lo tanto, en adelante la relación entre las partes se regiría de manera distinta a la señalada en el mismo.

- Del presunto incumplimiento por errores u omisiones en la facturación y recaudo del servicio de aseo con posterioridad a 1998.

Frente al presunto incumplimiento de la facturación conjunta a raíz de la implementación del nuevo sistema de gestión comercial por parte de ELECTROCOSTA, señala que para dicha fecha había finalizado el convenio de facturación mensual y recaudo suscrito entre las partes, por lo tanto no puede admitirse que se pretenda declarar el incumplimiento de un contrato inexistente.

Aduce que la emisión conjunta de la facturación para la fecha, constituye un acto de mera liberalidad de ELECTROCOSTA ante la solicitud de las partes. Ahora bien, los inconvenientes registrados en la facturación para la época constituyen situaciones aisladas derivadas de los condicionamientos técnicos del nuevo sistema implantado que registraba a los clientes en mora automáticamente como suspendidos y, por lo tanto, no les facturaba el concepto de energía, emitiendo una única factura por cargos de terceros, ante lo cual se hicieron los ajustes correspondientes.

Argumenta que tal situación y cualquier otra de incidencia frente a la facturación, derivaron de la implantación del nuevo sistema de información comercial, y en ninguna forma tuvieron su origen en actos deliberados por parte de ELECTROCOSTA, quien igualmente tuvo que afrontar los traumatismos propios de la implantación de un nuevo sistema, desarrollado en virtud de los compromisos adquiridos ante la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, en procura de mejorar la operación de la gestión comercial de la empresa.

Manifiesta que sobre el presunto incumplimiento de la empresa, alegado por la parte demandante a raíz de la implementación del nuevo sistema, fue estudiado y resuelto por el Tribunal de Bolívar al fallar la acción de cumplimiento instaurada por el Procurador Agrario de Bolívar contra ELECTROCOSTA. En tal oportunidad, reconoció el Tribunal que la empresa estaba facultada para optar por la utilización

SIGCMA

de un nuevo sistema de facturación de acuerdo con las necesidades de la actividad que desarrolla, para lo cual no demandaba autorización alguna.

- **Del incumplimiento alegado por presunta falta de reembolso oportuno de los dineros provenientes de recaudos y retención unilateral de dineros.**

Insiste sobre la improcedencia de la solicitud de declaratoria de incumplimiento de unas obligaciones inexigibles a ELECTROCOSTA por corresponder a un contrato inexistente. Afirma que durante la vigencia del convenio de facturación a cargo de ELECTROCOSTA, agosto 31 de 1999, esta dio cumplimiento al reembolso de los dineros recaudados por concepto de aseo en la forma convenida por las partes. El referido convenio establecía que el traslado de los recaudos se debía efectuar dentro de los tres días hábiles siguientes al mismo, previo cuadro de caja. Por lo tanto, ELECTROCOSTA cumplía con tal obligación una vez se adelantaban las gestiones relativas al cuadro de caja, tal como lo establecía el contrato.

Señala que a partir de mayo de 1999, por acuerdo entre las partes, se convino modificar las fechas de traslado de los recaudos por concepto de facturación de aseo a cuatro pagos mensuales, el primero de ellos el quinto día hábil de cada mes, y los otros tres pagos, el martes de cada semana, según el programa acordado.

- **Del presunto incumplimiento por la no facturación de la cartera morosa del servicio de aseo a la fecha septiembre de 1998.**

Manifiesta que ELECTROCOSTA S.A entró a prestar sus servicios a partir de la hora 24 del 4 de agosto de 1998, iniciando su ciclo de facturación a partir de la última fecha de corte hasta la cual ELECTRIBOL había facturado. De tal suerte que la nueva facturación no contenía conceptos anteriores a dicha fecha ni cartera vencida de ELECTRIBOL o de cualquier otra entidad.

Afirma que lo anterior se ajusta tanto al convenio de facturación y recaudo como al contrato de transferencia de activos que contenía la cesión de aquel y a la misma ley que enmarca la actividad desarrollada:

Expediente: 13-001-23-31-0003-2001-00451-00
Demandante: Distrito de Cartagena de Indias y otros
Demandado: Electrificadora de Bolívar S.A. E.S.P. y otra
Acción: Controversia Contractual

SIGCMA

- Al Convenio de facturación y recaudo de aseo por cuanto este se agota con la obligación de facturación mensual y recaudo del servicio de aseo, el cual no suponía que al inicio de la actividad a cargo de ELECTROCOSTA su facturación incluyera los conceptos en mora por otros servicios como lo pretenden los demandantes.
- Al Contrato de transferencia de activos: Dada la filosofía que orientó el proceso de vinculación de capital privado a las nuevas empresas de energía eléctrica de la Costa, que era desligarlas totalmente de todos aquellos aspectos que contribuyeron a la inviabilidad de las antiguas electrificadoras, las altas carteras por servicios, entre otras, se convino que estas no asumían las carteras de aquellas y en torno a los contratos cedidos se dispuso que los derechos y obligaciones de las partes nacerían a la vida jurídica y serían exigibles sólo a partir de la fecha de acaecimiento de la condición suspensiva. De acuerdo con lo anterior, quedaba a cargo de las Electrificadoras el cumplimiento de las obligaciones anteriores, incluyendo la de facturación y recaudo de los servicios prestados con anterioridad a la fecha efectiva de la cesión.
- Ley 142 de 1994, que en sus artículos 146 y 147, determinó la forma como debía efectuarse la facturación de aseo cuando ellos se cobraran conjuntamente con otro servicio público, señalando que tales conceptos no podían facturarse por separado. De ahí que al no asumir ELECTROCOSTA la facturación de la cartera de ELECTRIBOL, no podía separar de ella el concepto de aseo asociada indisolublemente a la misma, a más que no se entendería cómo una empresa de servicios que emite su primera factura, liquide valores en moras anteriores a su gestión.

Por las anteriores razones, indica que ELECTROCOSTA no facturó valores en mora correspondientes a energía o aseo.

Además señala que la discusión que plantea la demandante sobre la facturación de cartera morosa, solo vino a surgir en febrero 9 de 1999, esto es, seis (06) meses después de emitida la primera facturación por parte de ELECTROCOSTA, fecha para la cual ya estaba legalmente impedida para incluir tales conceptos en su facturación, por expresa prohibición del artículo 150 de la Ley 142 de 1994.

- **De la buena fe**

Expediente: 13-001-23-31-0003-2001-00451-00
Demandante: Distrito de Cartagena de Indias y otros
Demandado: Electrificadora de Bolívar S.A. E.S.P. y otra
Acción: Controversia Contractual

SIGCMA

En cuanto al principio de la buena fe, consagrado en el artículo 83 de la Carta, considera que la empresa ha aplicado este principio como regla de conducta en la relación contractual. Contrariamente a lo afirmado por la parte actora, no ha asumido una conducta desleal durante el curso de la ejecución del convenio y/o de las obligaciones asumidas con posterioridad a este.

- Inexistencia de competencia desleal por parte de ELECTROCOSTA

Asevera que su poderdante no ha incurrido en actos de competencia desleal, frente a la ejecución del convenio durante el tiempo que estuvo vigente con posterioridad a este. Advierte que los consorcios nunca se han encontrado en imposibilidad de prestar el servicio de aseo por causas atribuibles a ELECTROCOSTA; tal situación, de existir, tendría su origen en otras circunstancias que deberán ser tenidas en cuenta por este Tribunal.

Afirma que no ha existido de parte de ELECTROCOSTA falta de diligencia en las gestiones de recaudo a su cargo. Sobre el particular, no resulta de recibo que se pretenda comprometer a mantener un nivel de recaudos para las empresas, siendo que la obligación de facturación y recaudo es de medio y no de resultados.

Finalmente, manifiesta que resulta inexplicable que las empresas aleguen que debido a actuaciones de ELECTROCOSTA se les ha colocado ante imposibilidad de prestar el servicio público de aseo, siendo que estas disponen de toda la libertad para acudir a cualquier otro proveedor, siempre que el que tengan no satisfaga sus requerimientos en cuanto a costos o servicios.

- ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda fue presentada el 21 de marzo de 2001, ante la Dirección de Administración Judicial de Cartagena.³

Mediante auto de fecha 26 de abril de 2001, el Tribunal Administrativo de Bolívar admitió la demanda.⁴

³ Fls. 1 al 47 del cuaderno 1.

⁴ Fl. 51 del cuaderno 1.

Expediente: 13-001-23-31-0003-2001-00451-00
Demandante: Distrito de Cartagena de Indias y otros
Demandado: Electrificadora de Bolívar S.A. E.S.P. y otra
Acción: Controversia Contractual

SIGCMA

Los apoderados de la Electrificadora de Bolívar y la Electrificadora de la Costa Atlántica, contestaron la demanda de manera oportuna.⁵

A través de proveído de 30 de enero de 2002, se abrió a pruebas el proceso.⁶

Mediante auto de fecha 30 de junio de 2015, se procedió a correr traslado común por el término de 10 días para alegar de conclusión.⁷

Dentro del término legal, las partes presentaron sus alegatos de conclusión.⁸

En cumplimiento a lo ordenado en el Acuerdo No. PCSJA18 – 10913 del 20 de marzo de 2018 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, se remitió el presente proceso al H. Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina para proferir la sentencia correspondiente, prorrogado mediante Acuerdo No. PCSJA18 – 11167 del 06 de diciembre de 2018 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.⁹

Mediante auto de fecha 16 de mayo de 2018, esta Corporación avocó conocimiento del proceso.¹⁰

- ALEGACIONES

Limpieza Integral y Mantenimientos Especiales S.A. E.S.P., empresa miembro y líder del Consorcio Lime Cartagena hoy liquidado.

El apoderado en su escrito de alegatos, manifiesta que se ratifica en todos y cada uno de los hechos, pretensiones y razones o fundamentos de derecho formulados en la demanda.

Señala que en primer lugar, se probó sin lugar a controversia alguna que el Consorcio Lime Cartagena, integrado por Industrias Metalúrgicas Pescarmona

⁵ Fls. 55 al 58 y 82 al 121 del cuaderno principal.
⁶ Fl. 122 al 124 del cuaderno principal 1.
⁷ Fl. 551 del cuaderno 4.
⁸ Fls. 587 al 593, 594 al 630, 631 al 638, 644 al 650 y 651 al 662 del cuaderno 4.
⁹ Fl. 730 del cuaderno 4.
¹⁰ Fl. 732 del cuaderno 4.

Expediente: 13-001-23-31-0003-2001-00451-00
Demandante: Distrito de Cartagena de Indias y otros
Demandado: Electrificadora de Bolívar S.A. E.S.P. y otra
Acción: Controversia Contractual

SIGCMA

S.A.I.C. y F. y Limpieza Integral y Mantenimientos Especiales S.A. E.S.P. mantuvieron vigente un contrato para la prestación del servicio público de aseo en el Distrito de Cartagena de Indias, suscrito con la administración distrital, en virtud del cual el consorcio se erigió como prestador de dicho servicio.

Sostiene que también se probó que de conformidad con lo previsto por la Ley 142 de 1994 y regulación vigente para la época expedida por la CRA, Consorcio Lime Cartagena se vinculó al contrato para la facturación conjunta del servicio de aseo del 26 de febrero de 1994, a fin que el mismo se cobrara conjuntamente en la misma factura del servicio de energía eléctrica, por parte de las demandadas, en virtud del contrato suscrito anteriormente entre el Distrito de Cartagena y las demandadas, al cual se vincularon Consorcio Lime Cartagena y Ciudad Limpia S.A. E.S.P. como parte.

Menciona que aun cuando el convenio de facturación conjunta se mantuvo vigente entre el Distrito de Cartagena y las demandadas, el Consorcio Lime Cartagena hacía parte del mismo como prestador del servicio de aseo y beneficiario directo de su manejo económico y financiero, pues de las sumas recaudadas por las demandadas, dependía la ejecución económica y la suficiencia financiera del servicio de aseo y de la propia remuneración reconocida por el Distrito a sus contratistas.

Argumenta que en el presente proceso es claro y contundente, de donde no asoma duda alguna en cuanto al actuar injustificado, unilateral e injusto de las demandadas al incumplir las condiciones del convenio para la facturación conjunta del servicio de aseo, imponer condiciones que materialmente implicaron variación o modificación unilateral del contrato, lo que está prohibido entre privados, salvo pacto expreso, por no existir cláusulas exorbitantes reconocidas a las demandadas.

En consecuencia, encontrándose probada la conducta de las demandadas conforme lo detallado en los hechos de la demanda, los incumplimientos incurridos y demás conductas indebidas y constitutivas de incumplimiento contractual, exorbitancia y abuso de posición dominante, causales de perjuicios económicos para la Empresa Limpieza Integral y Mantenimiento S.A. E.S.P., así como la cuantía de dichos daños infringidos por acción de las demandadas, cuantificada en forma razonable a través del dictamen pericial, es pertinente por el Tribunal, acceder a las peticiones de la demanda, y ordenar el pago de las sumas de dinero así

SIGCMA

cuantificadas y demás condenas de índole resarcitorio e indemnizatorio pedidas en el libelo de demanda.

ELECTROCOSTA - ELECTRICARIBE

Presentó alegatos de conclusión señalando que con los hechos y excepciones probadas se demuestra la improcedencia de las pretensiones de la demanda, ya que el demandante no logró acreditar el presupuesto de sus pretensiones. Así mismo afirma que no incumplió el convenio de facturación conjunta.

Advierte que ELECTROCOSTA S.A E.S.P hoy ELECTRICARIBE cumplió con el convenio de facturación conjunta en cuanto a la obligación de traslado de los recaudos en los plazos y condiciones definidas en el desarrollo de la obligación contractual. Tampoco efectuó descuentos improcedentes en el desarrollo de la prestación de sus servicios.

Finalmente, reitera las excepciones propuestas en la contestación de la demanda y solicita no acoger las pretensiones de la demanda.

Patrimonio Autónomo de Remanentes de la Electrificadora del Atlántico S.A. E.S.P.

Asevera que en el caso concreto se tiene que la Electrificadora de Bolívar como empresa del Estado si bien tenía dicho convenio de facturación y recaudo, en la presente demanda no se presenta ningún reparo mientras esta estuvo al frente de este servicio. Cuando la empresa presentó problemas financieros fue intervenida por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, motivo por el cual determinó que no era viable financieramente, ya se encontraba constituyéndose la nueva empresa que la iba a reemplazar, y prácticamente era una obligación su sustitución, la cual se dio mediante escritura pública No.2639 del 4 de Agosto de 1998 otorgada por el Notario 45 del Circulo Notarial de Bogotá, en la cual ELECTRIBOL le transfirió todos sus activos y pasivos a la Electrificadora de la Costa Atlántica – ELECTROCOSTA.

Expediente:13-001-23-31-0003-2001-00451-00
Demandante: Distrito de Cartagena de Indias y otros
Demandado: Electrificadora de Bolívar S.A. E.S.P. y otra
Acción: Controversia Contractual

SIGCMA

Por lo tanto, reitera todos los argumentos expuestos en la contestación de la demanda recordando las excepciones propuestas, solicitando no acceder a las pretensiones de la demanda y absolver a la Electrificadora de Bolívar - ELECTRIBOL de toda responsabilidad.

Distrito de Cartagena

Manifiesta que los hechos tienen su fundamento en el incumplimiento del convenio suscrito el 24 de febrero de 1994, entre el Distrito de Cartagena y la Electrificadora de Bolívar S.A., que por tratarse de entidades y obligaciones que surgieron entre entidades estatales Distrito de Cartagena y Electribol en liquidación, la competencia para conocer de dicho asunto se encuentra enmarcada en la jurisdicción contenciosa administrativa, por lo que no procede la excepción de falta de jurisdicción.

Asegura que se encuentra acreditado el incumplimiento contractual, consistente en el no pago de los recursos que por concepto de facturación tenía Electribol y luego la obligación fue trasladada en virtud del traspaso de activos y pasivos a Electrocosta. En consecuencia, solicita se desestime como prueba el informe allegado por la demandada y elaborado por la firma Deloitte, en razón de haber sido elaborado por la misma, lo que conlleva la subjetividad del dictamen y por tener como fuentes documentos que no han sido allegados ni controvertidos en el proceso.

De igual manera, indica que ante la falta de lealtad procesal de la demandada frente a su deber de contribución en la realización de la prueba, dilatando y entorpeciendo la elaboración del dictamen, al no suministrar la información, se deberán despachar desfavorablemente las objeciones al dictamen. Asimismo, se deben despachar desfavorablemente las excepciones propuestas de falta de jurisdicción y caducidad de la acción, toda vez que, dentro del presente proceso le asiste un interés al Distrito en la recuperación de la cartera para el reembolso de los dineros (cartera vencida) y al ser Electricaribe en liquidación una entidad estatal, la jurisdicción competente es la jurisdicción contenciosa administrativa.

Finalmente, en relación con la caducidad, argumenta que la norma aplicable para el presente proceso es el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo,

modificado por el Decreto 2304 de 1989, artículo 23, encontrándose a la fecha de la presentación de la demanda- 21 de marzo del 2001- el convenio de facturación y recaudo en ejecución, por lo que se encuentra presentada en término. Por todo lo anteriormente explicado, solicita se acceda a las pretensiones de la demanda.

Ciudad Limpia S.A. E.S.P

La empresa presentó escrito de alegatos de conclusión dentro del proceso de la referencia, manifestando en primer lugar, que existió un acuerdo de voluntades materializado en un contrato que buscaba no sólo prestar un servicio público sino garantizar el pago al contratista por la prestación de sus servicios haciendo uso del principio de colaboración entre tales empresas, estableciendo como obligación contractual el deber de facturación del servicio de aseo a través del cobro que se hiciera a los usuarios por la prestación del servicio de energía eléctrica.

Advierte que teniendo en cuenta que el contrato es ley para las partes, y bajo tal premisa, los apartes especiales acordados dentro de la relación contractual resultan normas de obligatorio cumplimiento y su desconocimiento y desacato traen consigo el nacimiento de perjuicios a favor de la parte que cumplió o se allanó a cumplir sus obligaciones, en virtud del contrato celebrado.

Señala que las circunstancias que motivaron la interposición de la acción contractual, es el incumplimiento de unas obligaciones contractuales, siendo claro que surge la oportunidad de exigir el reconocimiento de los perjuicios que llegaren a causarse con tal incumplimiento, ya que en su consideración se encuentra probado dentro del sub lite que Electricaribe no efectuaba los desembolsos dentro de los términos contractuales convenidos y tales circunstancias se desprenden de las comunicaciones suscritas entre la empresa prestadora del servicio de energía y la entidad fiduciaria encargada de manejar los recursos del contrato, así como las comunicaciones cruzadas entre la entidad territorial y las empresas demandantes.

Así mismo, señala que el ejercicio pericial arrojó como resultado que Electrocosta, tiene la obligación legal de atender los principios de contabilidad generalmente aceptados en Colombia. El procedimiento utilizado por los señores peritos en su "informe pericial" para determinar la tarifa del costo del servicio de facturación y recaudo de aseo, fue contable, contractual y legalmente correcto, pues aclararon en

SIGCMA

su informe que para determinar dichos valores no existe ninguna regulación o metodología expresa de algún ente regulador, tal como quiere darlo a entender Electricaribe, sino que todo lo relacionado con la tarifa del costo de servicio de facturación y recaudo que debían asumir los prestadores del servicio de aseo, venían dadas en el convenio celebrado entre el Distrito de Cartagena de Indias y Electribol, (febrero 24 de 1994), el cual fue cedido a Electrocosta mediante el contrato de transferencia de activos.

Afirma que Electrocosta, hoy Electricaribe, no cumplió con lo indicado en la norma para determinar el costo de la facturación conjunta - Ley 142 de 1994 - Decreto 2668 de 1999 -, ya que al definir de manera unilateral tales costos en realidad lo que hizo fue abusar de su posición dominante.

Finalmente, precisa que la relación contractual no se encuentra sometida al derecho privado como quiere hacer ver Electricaribe, toda vez que la prestación de un servicio público en cabeza del Estado constituye el cumplimiento de los fines del mismo, por tanto los servicios públicos de energía y aseo en cabeza del Estado, al ser prestados por una empresa privada en el curso de la vigencia del convenio objeto de esta acción, no modifican el tipo de servicio, su objeto contractual, ni mucho menos la calidad de las partes que en principio dieron origen al negocio jurídico objeto de la litis. Se pone de presente que en la contestación de la demanda hecha por la entonces ELECTRIBOL, ratifica su interés y calidad de parte dentro de la controversia contractual suscitada. Con fundamento en lo anteriormente expuesto, solicita que sea declarada infundada la excepción de falta de jurisdicción.

Sobre la excepción de caducidad de la acción propuesta por Electricaribe, se opone en virtud del término previsto para presentar la acción de controversias contractuales establecida en el Decreto 01 de 1984 y el artículo 44 de la Ley 446 de 1998, que modificó el artículo 136 del C.C.A., en los siguientes términos:

"Caducidad de las acciones - numeral. 10. En las relativas a contratos, el término de caducidad será de dos (2) años que se contarán a partir del día siguiente a la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que les sirvan de fundamento."

Considera que en virtud de la disposición citada, y siendo claro que el contrato se encontraba en ejecución al momento de la presentación de la demanda y bajo ninguna circunstancia se liquidó, para tomar ese parámetro para contar el término de caducidad, como lo considera Electricaribe. Considera entonces que por

SIGCMA

encontrarse vigente el contrato, la acción fue presentada en el término de ley y sobre ello no resulta viable hacer mayores disquisiciones. De otra parte, a la duración del contrato que fuere según lo acordado, de 5 años y seis meses, se tiene que a la fecha de la presentación de la demanda, no habrían transcurrido los días límites para que el contrato terminare y aun se pudiese contar el término perentorio de dos años de que trata la norma, motivo por el cual solicita desestimar la excepción propuesta.

Respecto de la inexistencia del abuso de posición dominante alegada por la demandanda – Electrocosta, afirma que esta se encuentra probada con la modificación de las condiciones del contrato de facturación conjunta que tiene a Electricaribe como entidad recaudadora de los rubros de aseo. De igual forma, sostiene que resultó probado dentro del proceso que Electricaribe, de manera unilateral modificó las condiciones iniciales pactadas en el convenio, como es el caso del cambio de la forma en que venía haciéndose la facturación, a partir del mes de septiembre de 1998, además de separar de la misma sin justificación alguna, la deuda pendiente del servicio de aseo y de esta forma, permitir que el usuario pague la factura correspondiente al periodo anterior y no la cartera vencida, quitando el poder coercitivo para el recaudo del rubro ya mencionado, y como consecuencia de ello, causándole perjuicios económicos al consorcio, razón por la cual debe ser declarada sin fundamento la excepción.

Sobre la petición de nulidad por falta de competencia, indica que debe ser declarada infundada tal aseveración, con base en los apartes desarrollados respecto al fuero de atracción y lo acordado en el convenio del 24 de febrero de 1994 para el manejo de controversias contractuales.

III. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Publico en esta etapa procesal guardó silencio.

IV. CONSIDERACIONES

- COMPETENCIA

SIGCMA

El presente asunto versa sobre controversias contractuales que tienen origen en un convenio suscrito entre el Distrito de Cartagena y la Electrificadora de Bolívar S.A., cuyo objeto era la prestación de los servicios de facturación mensual y recaudo por parte de ELECTRIBOL al Distrito de los servicios de recolección, transporte y disposición final de desechos sólidos (aseo urbano) en la ciudad de Cartagena. El ente territorial con posterioridad cedió el mencionado convenio al consorcio LIME-IMPESA y Ciudad Limpia del Caribe, así como ELECTRIBOL transfirió la totalidad de los activos y pasivos a la Electrificadora de la Costa Atlántica – ELECTROCOSTA, hoy ELECTRICARIBE en liquidación.

Dicho lo anterior, ha de recordarse que la jurisdicción contencioso administrativa, estuvo incurra en un amplio debate acerca de su objeto, discusión que en su momento fue zanjada al promulgarse la Ley 1107 de 2006, toda vez que modificó el artículo 82 del CCA, norma procesal de orden público.

La Ley 1107, se encargó de aclarar el objeto de la jurisdicción acogiendo el criterio subjetivo para determinar la misma, de la siguiente manera:

“Artículo 1°. El artículo 82 del Código Contencioso Administrativo modificado por el artículo 30 de la Ley 446 de 1998, quedaría así:

“Artículo 82. Objeto de la jurisdicción de lo contencioso administrativo. La jurisdicción de lo contencioso administrativo está instituida para juzgar las controversias y litigios originados en la actividad de las entidades públicas incluidas las sociedades de economía mixta con capital público superior al 50% y de las personas privadas que desempeñen funciones propias de los distintos órganos del Estado. Se ejerce por el Consejo de Estado, los tribunales administrativos y los juzgados administrativos de conformidad con la Constitución y la ley.

Esta jurisdicción podrá juzgar, inclusive, las controversias que se originen en actos políticos o de Gobierno.

La jurisdicción de lo contencioso administrativo no juzga las decisiones proferidas en juicios de policía regulados especialmente por la ley. Las decisiones jurisdiccionales adoptadas por las Salas Jurisdiccionales Disciplinarias del Consejo Superior de la Judicatura y de los Consejos Seccionales de la Judicatura, no tendrán control jurisdiccional”. (subrayado fuera del texto original).

Sobre el alcance de la citada ley en lo relacionado con las empresas de servicios públicos, como es el caso de las entidades demandadas en el *sub judice*, la Sección Tercera del Consejo de Estado, en auto del 8 de febrero de 2007¹¹, señaló:

¹¹ Auto del 8 de febrero de 2007, Rad. 30.903, MP. Enrique Gil Botero.

Expediente: 13-001-23-31-0003-2001-00451-00
Demandante: Distrito de Cartagena de Indias y otros
Demandado: Electrificadora de Bolívar S.A. E.S.P. y otra
Acción: Controversia Contractual

SIGCMA

“Las modificaciones, introducidas en el artículo primero, tienen que ver con los siguientes aspectos: De un lado, se definió que el objeto de la jurisdicción de lo contencioso administrativo consiste en “... juzgar las controversias y litigios originados en la actividad de las entidades públicas...”, en lugar de “... juzgar las controversias y litigios administrativos...”, como disponía el artículo modificado. De otro lado, incluyó, en forma expresa, a las sociedades de economía mixta, siempre que el capital estatal sea superior al 50%.

La primera modificación da respuesta a una realidad, cada vez más aguda: que la prestación de los servicios públicos, en sentir de la Sala, no constituía cumplimiento de función administrativa, de manera que, por este aspecto, las entidades públicas que desempeñan estas actividades quedaban por fuera del control de esta jurisdicción¹².

La razón por la cual estas entidades no harían parte del objeto de esta jurisdicción, radica en que ella controla, al decir del art. 82 original del CCA., las “controversias y litigios administrativos”, no los que surjan por el cumplimiento de otro tipo de actividades.

No obstante, el anterior criterio ha tenido no pocos contradictores, pues, de conformidad con él, la educación, por ejemplo, no es función administrativa, mientras que para otros sí, lo mismo puede decirse de los servicios públicos domiciliarios, entre otros servicios públicos. De manera que la discusión, acerca del objeto de esta jurisdicción, se tornó bastante problemático e inestable, lo que ameritaba una respuesta legislativa clara.

Por esta razón, la ley 1.107 de 2006 dijo, con absoluta claridad, que la jurisdicción de lo contencioso administrativo conoce de las controversias originadas en litigios donde sean parte las “entidades públicas”. Con este nuevo enfoque, ahora, el criterio que define quién es sujeto de control, por parte de esta jurisdicción, es el “orgánico”, no el “material”, es decir, que ya no importará determinar si una entidad ejerce o no función administrativa, sino si es estatal o no.

De esta manera, se simplificarán, en buena medida, los conflictos de jurisdicción, recurrentes entre la justicia ordinaria y la contenciosa administrativa, que se reflejará en mayor seguridad jurídica para las partes procesales, así como para la propia administración de justicia.

Así es como ha dado respuesta la ley a la problemática surgida en torno a la materia, de la cual la doctrina señalaba que “... la realidad jurisdiccional colombiana está fundada sobre el principio de atribución legal de competencias, motivo por el cual este tema demanda una respuesta rápida, coherente y oportuna a las dudas normativas sobre el conocimiento de las controversias en que hagan parte las empresas de servicios públicos domiciliarios mixtas.”¹³

¹² En el auto de esta sección, de febrero 17 de 2005 –CP. Alir E Hernández Enríquez. Exp. 27.673- se dijo que “Así, los principios que rigen la función administrativa, como especie de la función pública, se aplican también a la prestación de los servicios públicos, a condición de que fueren compatibles con su naturaleza y régimen; ello implica que la prestación de los servicios públicos no es una función pública y que el legislador debe determinar, en cada caso concreto, si considera que los principios mencionados les son o no aplicables.

“Se puede concluir, entonces, que el constituyente y el legislador colombianos han entendido que la prestación de los servicios públicos no debe ser considerada como función pública. Esta concepción se explica si se tiene en cuenta que la Constitución, apartándose de la visión clásica de los servicios públicos, reseñada atrás, estableció que la prestación de los mismos debe ser desarrollada por entidades oficiales, mixtas y privadas, en condiciones de competencia y con la aplicación de un régimen de igualdad.”

¹³ Alberto Montaña Plata. “Implicaciones del régimen normativo de las empresas de servicios públicos domiciliarios mixtas con ocasión del conocimiento de sus controversias por parte de la jurisdicción contencioso administrativa”. Artículo publicado en el libro colectivo denominado “Naturaleza Jurídica de las Empresas de Servicios Públicos Mixtas”, editado por la empresas ISA SA. ESP. Medellín. 2.006. Pág. 51.

Expediente:13-001-23-31-0003-2001-00451-00
Demandante: Distrito de Cartagena de Indias y otros
Demandado: Electrificadora de Bolívar S.A. E.S.P. y otra
Acción: Controversia Contractual

SIGCMA

La otra modificación, introducida por la ley 1.107, tiene que ver con la determinación, de manera expresa, que las sociedades de economía mixta, con capital público superior al 50%, también son sujetos de esta jurisdicción. Esto significa, por lo menos, lo siguiente:

Que las sociedades mixtas, con capital igual o inferior al 50%, tendrán, como juez natural, al ordinario, sin importar el tipo de acción, acto, hecho o situación que dé lugar al proceso donde sean parte.

Lo anterior debe tener como excepción, aunque no la prevea la ley, que si el conflicto versa sobre actos administrativos, la jurisdicción competente es la de lo contencioso administrativo, pues, en tal caso, el único juez que puede controlarlos es éste, en virtud de la reserva jurisdiccional que el artículo 238 de la CP., consagra en su favor. Esta posición la ha sostenido esta Corporación, y también la Corte Constitucional¹⁴.

2.2. Efectos de la ley 1.107 de 2006 sobre los SPD.

En virtud del anterior análisis, puede decirse, en principio, que los procesos judiciales, donde sea parte cualquier entidad estatal, incluidas las sociedades de economía mixta con capital superior al 50%, son de conocimiento de esta jurisdicción. No obstante, el artículo 2 de la ley 1.107 establece algunas excepciones:

Parágrafo. Sin perjuicio de lo previsto en el presente artículo, se mantiene la vigencia en materia de competencia, de las Leyes 142 de 1994, 689 de 2001 y 712 de 2001. (Negrillas fuera de texto)

Según esta disposición, las competencias de la justicia laboral común se mantienen, en los términos de la ley 712, y las previstas en las leyes de SPD se conservan, en los términos indicados en ellas.

No obstante lo previsto en la nueva norma, resulta imprescindible concretar, con gran precisión, cuáles competencias están contempladas en las leyes de SPD, para saber qué asuntos se mantienen en la justicia

¹⁴ En la sentencia C-1436 de 2000 dijo la Corte Constitucional que la "Presunción de legalidad que encuentra su contrapeso en el control que sobre él puede efectuar la jurisdicción. Así, la confrontación del acto con el ordenamiento jurídico, a efectos de determinar su correspondencia con éste, tanto por los aspectos formales como por los sustanciales, la ejerce, entre nosotros, el juez contencioso, que como órgano diverso a aquel que profirió el acto, posee la competencia, la imparcialidad y la coerción para analizar la conducta de la administración y resolver con efectos vinculantes sobre la misma. Esta intervención de la jurisdicción, permite apoyar o desvirtuar la presunción de legalidad que sobre el acto administrativo recae, a través de las acciones concebidas para el efecto, que permiten declarar la nulidad del acto y, cuando a ello es procedente, ordenar el restablecimiento del derecho y el resarcimiento de los daños causados con su expedición.

(...)

"Dentro de este contexto, considera esta corporación que la facultad que tiene el Estado, a través de la jurisdicción, para confrontar las actuaciones de la administración con el ordenamiento constitucional y legal normativo, a efectos de determinar si éstas se ajustan al principio de legalidad que les es propio, es competencia exclusiva de la jurisdicción, que los particulares no pueden derogar a través de la cláusula compromisoria o el pacto arbitral.

"Los particulares, investidos de la facultad transitoria de administrar justicia, en su calidad de árbitros, no pueden hacer pronunciamiento alguno que tenga como fundamento determinar la legalidad de la actuación estatal, por cuanto corresponde al Estado, a través de sus jueces, emitir pronunciamientos sobre la forma como sus diversos órganos están desarrollando sus potestades y competencias. En este orden de ideas, esta potestad no puede quedar librada a los particulares, así éstos estén investidos transitoriamente de la facultad de administrar justicia, por cuanto a ellos sólo les compete pronunciarse sobre aspectos que las partes en conflicto pueden disponer, y el orden jurídico, en este sentido, no es objeto de disposición, pues se entiende que cuando la administración dicta un acto administrativo lo hace en uso de las potestades que la Constitución y la ley le han asignado, sin que a los particulares les pueda asistir la facultad de emitir fallos sobre ese particular. El pronunciamiento en este campo, es exclusivo de la jurisdicción, por tratarse de aspectos que tocan con el orden público normativo, que no es susceptible de disposición alguna."

ordinaria y cuáles quedan a cargo de la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

(...)

Según esta historia legislativa, es indiscutible que el Congreso dispuso entregarle a la jurisdicción de lo contencioso administrativo el juzgamiento de las entidades estatales, incluidas las que prestan SPD, pues, no en vano los procesos contractuales y extracontractuales fueron los que sirvieron de paradigma, durante los 4 debates, para expresar que existía una diferencia profunda en las altas Cortes, con respecto al tema de la jurisdicción, y que era necesario reformar el art. 82 del CCA para resolver el problema.

Este último debate resultó ser especialmente esclarecedor del párrafo del artículo segundo, pues, una vez más, se dejó establecido que esta jurisdicción era quien debía volver a conocer de las controversias donde fuera parte el Estado, incluidas las empresas de SPD –motivo determinante del proyecto de ley-, salvo en las materias que desde la exposición de motivos se había indicado: el tema laboral y los ejecutivos de facturas de los SPD.

(...)

Luego de hacer este recorrido, en el contexto del debate legislativo, para la Sala es claro que el propósito del legislador fue darle solución a la polémica surgida entre las altas Cortes, a propósito de la jurisdicción competente para conocer de algunas controversias, así como para dilucidar, al interior del Consejo de Estado, sus propias dificultades para resolver con claridad los problemas de las Empresas de SPD, que sirvieron de base a la exposición de motivos del proyecto de ley, como también a todas las ponencias en cada uno de los debates.

Ante este panorama controversial, el legislador adoptó una solución, clara y agresiva. Asignó, de manera fuerte e intensa, a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, la competencia para juzgar las controversias donde son parte las “entidades públicas”, sin importar la función que desempeñe cada una de ellas, pues se pasó de considerar el “criterio material o funcional”, como factor de distribución de competencias, al “criterio orgánico”, donde lo determinante es la pertenencia a la estructura del Estado.

Esta idea aplica para cualquier tipo de proceso, tratándose de empresas de SPD, entre los cuales se incluyen, a título de ejemplo, las controversias contractuales, las extracontractuales, las de nulidad o nulidad y restablecimiento del derecho. Sin embargo, no se incluyen las relacionada con los ejecutivos de facturas del servicio, las cuales se continuarán tramitando ante la justicia ordinaria, en los términos previstos en el artículo 130 de la ley 142 de 1994.

i) Debe conocer de las controversias y litigios precontractuales y contractuales en los que intervenga una entidad pública, sin importar su naturaleza, ni el régimen jurídico aplicable al contrato, ni el objeto del mismo

En consecuencia, en cuanto tiene que ver con las entidades y empresas prestadoras de SPD, quedaron derogados, parcialmente, los arts. 132.5 y 134B.5 del CCA. –reformados por la ley 446 de 1998-, los cuales disponían –se resalta lo derogado- que:

SIGCMA

Art. 40. COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS EN PRIMERA INSTANCIA. El artículo 132 del Código Contencioso Administrativo, quedará así: (...)

"Artículo 132. Competencia de los tribunales administrativos en primera instancia. Los Tribunales Administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos:

5. De los referentes a contratos de las entidades estatales en sus distintos órdenes **y de los contratos celebrados por entidades prestadoras de servicios públicos domiciliarios, cuando su finalidad esté vinculada directamente a la prestación del servicio**, cuando la cuantía exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales.

Art. 42. COMPETENCIA DE LOS JUECES ADMINISTRATIVOS. Adiciónase el Título 14 del Libro 3o. del Código Contencioso Administrativo con un Capítulo III del siguiente tenor:

"Artículo 134B. Competencia de los jueces administrativos en primera instancia. Los Jueces Administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos:

5. De los referentes a contratos de las entidades estatales en sus distintos órdenes, **y de los contratos celebrados por entidades prestadoras de servicios públicos domiciliarios, cuando su finalidad esté vinculada directamente a la prestación del servicio**, cuando la cuantía no exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales.

Dado que la nueva ley extiende la competencia a toda clase de entidades, sin consideración a la función que ejercen ni al objeto de los contratos, entonces la segunda parte del numeral 5, resaltado en negrilla, quedó derogada por la nueva ley, porque no pueden subsistir, al menos en los aspectos a que se refiere la ley, criterios materiales y criterios orgánicos, sin excluirse".

En efecto, como lo ha señalado el Consejo de Estado¹⁵, mediante la reforma legal operó la sustitución de un criterio funcional por uno orgánico de la cláusula general de asignación de competencias a la jurisdicción en lo contencioso administrativo, el cual considera que:

" (...) la cláusula general de competencia de la jurisdicción en lo contencioso administrativo ya no gravita en torno al '*juzgamiento de controversias y litigios administrativos originados en la actividad de las entidades públicas y de las personas privadas que desempeñen funciones propias de los distintos órganos del Estado*', como señalaba la disposición expresamente derogada del artículo 30 de la Ley 446, que adoptaba un criterio material, sino que ahora se optó por un criterio orgánico, en tanto el objeto de esta jurisdicción quedó determinado por el sujeto a juzgar en tratándose del Estado y no por la naturaleza de la función que se juzga.

¹⁵ Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, auto de 8 de febrero de 2007, Rad. 05001-23-31-000-1997-02637-01, C.P. Enrique Gil Botero y auto de 26 de marzo de 2007, Rad. 66001233100020030016701 (25619), C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

Expediente: 13-001-23-31-0003-2001-00451-00
Demandante: Distrito de Cartagena de Indias y otros
Demandado: Electrificadora de Bolívar S.A. E.S.P. y otra
Acción: Controversia Contractual

SIGCMA

(...) Con fundamento en las consideraciones precedentes se tiene que al modificarse la cláusula general de competencia prevista en el artículo 82 del C.C.A. y adoptarse sin asomo de duda un criterio orgánico, las normas restantes del Código Contencioso atributivas de competencias, deberán ser interpretadas a la luz de esta modificación. Lo contrario, tornaría nugatoria la importante enmienda introducida (...)”¹⁶

Posteriormente, el Consejo de Estado ratificó el criterio sentado en una controversia de naturaleza contractual, en la que no resultaba aplicable la Ley 80 de 1993:

“ (...) el artículo 1 de la Ley 1107 de 27 de diciembre de 2006¹⁷, por medio de la cual se modificó el artículo 82 del C.C.A., amplió la competencia de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativa para dirimir las controversias y litigios originados en todo tipo de actividad adelantada por las entidades públicas y no solo las referidas a *‘controversias y litigios administrativos’*, modificación que incluye a todas las entidades estatales, sin importar la función que cumplan, ni **el régimen jurídico que les sea aplicable**, ni el tipo de controversia de que se trate- contractual, nulidad y restablecimiento del derecho, responsabilidad extracontractual, etc.-, puesto que de un criterio eminentemente material u objetivo, que permitía distinguir las actividades de las entidades públicas entre aquellas que correspondían a una función administrativa y aquellas que no, **pasó a un criterio predominantemente subjetivo u orgánico, en el cual lo importante es la naturaleza del órgano o sujeto que actúa y no la de su actividad.**”¹⁸ (subrayas originales, negrilla fuera de texto)

En ese orden de ideas, la jurisdicción contencioso administrativa conoce de la actividad contractual y precontractual de todas las entidades públicas, se sometan éstas últimas o no al estatuto de contratación estatal, en tanto se adoptó un criterio orgánico en el que resulta irrelevante el régimen de derecho aplicable¹⁹, o lo que es igual, sin que incida la norma sustantiva que se les aplique, en tal sentido este Tribunal es competente para conocer del asunto en tanto el Distrito de Cartagena y ELECTRIBOL en liquidación son partes, entidades públicas que suscribieron inicialmente el convenio del cual se demanda su cumplimiento.

¹⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, auto de 18 de julio de 2007, Rad. 25000-23-26-000-1999-00155-01 (29.745), C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

¹⁷ El artículo 1º de la citada ley dispuso: “El artículo 82 del Código Contencioso Administrativo modificado por el artículo 30 de la Ley 446 de 1998, quedará así:

”Artículo 82. Objeto de la jurisdicción de lo contencioso administrativo. La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para juzgar las controversias y litigios originados en la actividad de las entidades públicas incluidas las sociedades de economía mixta con capital público superior al 50% y de las personas privadas que desempeñen funciones propias de los distintos órganos del Estado. Se ejerce por el Consejo de Estado, los Tribunales Administrativos y los Juzgados Administrativos de conformidad con la Constitución y la ley. (...)”

¹⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 29 de enero de 2009, Rad. 07001-23-31-000-1997-00705-01(15662), C.P. Myriam Guerrero de Escobar.

¹⁹ Con arreglo a lo previsto en el artículo 2º de la Ley 226 de 1995 a los procesos de enajenación accionaria estatal no le son aplicables las normas propias de la Ley 80 de 1993. Sin embargo, como lo ha advertido la Sala, ello no implica un reenvío automático al derecho común, sino la sujeción a normas especiales de orden público perfiladas en la citada, en acato del artículo 60 CN, en el marco -en este caso además- de un actividad no sólo evidentemente administrativa sino también de intervención económica, vid. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 3 de febrero de 2010, rad. 1100-10-326-000-20010-0015-01 (19.526), C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

Expediente:13-001-23-31-0003-2001-00451-00
Demandante: Distrito de Cartagena de Indias y otros
Demandado: Electrificadora de Bolívar S.A. E.S.P. y otra
Acción: Controversia Contractual

SIGCMA

Ahora bien, el Tribunal Contencioso Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina es competente, en atención a lo dispuesto en materia de descongestión en el artículo 1º del Acuerdo No. PCSJA18-10913 del 20 de marzo de 2018, prorrogado mediante Acuerdo PCSJA18-11167 del 06 de diciembre de 2018, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura.

- Caducidad

El numeral 10 del artículo 136 del Decreto 01 de 1984 modificado por la Ley 446 de 1998, dispone:

“Artículo 136. CADUCIDAD DE LAS ACCIONES.
(...)

10. En las relativas a contratos, el término de caducidad será de dos (2) años que se contará a partir del día siguiente a la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que les sirvan de fundamento.

Así las cosas, en el asunto sub lite encontramos que los demandantes pretenden la declaratoria de incumplimiento del convenio de facturación conjunta del servicio público de aseo en la ciudad de Cartagena, suscrito el 24 de febrero de 1994, por lo que para sustentar su pretensión dividieron los hechos en tres secciones, con el fin de evidenciar los presuntos incumplimientos, razón por la cual, la Sala considera pertinente señalar los motivos de hecho o de derecho que sirvieron de fundamento para invocar la acción, para establecer si la presente acción fue presentada en término.

- I. En la primera sección de los hechos, los demandantes buscan demostrar que tuvieron una relación contractual con los demandados, así:

El 24 de febrero de 1994²⁰, el Distrito de Cartagena y la Electrificadora de Bolívar suscribieron convenio cuyo objeto era: *“la prestación de los servicios de facturación mensual y recaudo por parte de Electribol al Distrito, de los servicios de descongestión, transporte y disposición final de desechos sólidos (aseo urbano) que el distrito ha contratado con firmas particulares.”*

²⁰ Fls. 67-75 cdno. pruebas 1.

SIGCMA

El 23 de septiembre de 1997²¹, el Distrito de Cartagena y el Consorcio Lime-Impsa suscribieron acta de acuerdo de pago y base modificatoria del contrato de recolección de basuras. En dicho acuerdo de voluntades, se estableció, entre otras:

“Se le endosará la cartera al consorcio para que proceda a ejecutar las acciones de cobro y recaudo hasta por una suma máxima de mil millones de pesos (\$1.000.000.000.00), la cual recibirá como parte de pago de la deuda acordada en el presente documento. De común acuerdo se establece que esta cantidad no causará indexación, ni corrección monetaria, ni ajuste al valor, como tampoco interés alguno, una vez hecho dicho recaudo en lo que exceda de la suma mencionada la cartera deberá ser devuelta al Distrito.

(...)

A partir de la firma de la presente acta, el consorcio Lime Cartagena conjuntamente con el consorcio Ciudad Limpia asumen la gestión comercial integral del servicio de aseo. Para cumplir con lo anterior el Distrito de Cartagena cederá el contrato vigente con la Electrificadora de Bolívar, esta cesión deberá tener lugar durante el periodo de transición”.

El 07 de octubre de 1997, el Distrito de Cartagena en calidad de cedente y los consorcios Ciudad Limpia y Lime Cartagena en calidad de cesionarios, suscribieron la cesión del convenio de prestación de servicios de facturación y recaudo del servicio público de aseo urbano en el Distrito Turístico y Cultural de Cartagena, celebrado entre el ente territorial y la Electrificadora de Bolívar el 24 de febrero de 1994.²²

Mediante escritura pública No. 2639 del 4 de agosto de 1998, la Electrificadora de Bolívar (ELECTRIBOL), transfirió la totalidad de sus activos y pasivos a la Electrificadora de la Costa, entre otros el convenio de facturación y recaudo del servicio público de aseo urbano en el Distrito de Cartagena.²³

- II. En la segunda sección de los hechos, manifiestan que se configuró un presunto incumplimiento del convenio de facturación conjunta por parte de ELECTROCOSTA, en lo que tenía que ver con la facturación vencida.

Afirman los demandantes que a partir de septiembre de 1998, ELECTROCOSTA decidió modificar la factura, en el sentido de separar la deuda pendiente del servicio de aseo anterior a ese periodo de facturación, del valor total de la factura que se emitiría.

²¹ Fls. 85-91 cdno. pruebas I.

²² Fls. 98-100 cdno. ppal.

²³ Fls. 149-187 cdno. ppal.

SIGCMA

III. En la tercera sección de los hechos, aducen que los demandados incurrieron en un presunto incumplimiento del convenio de facturación a partir de septiembre de 1998.

Así las cosas, encuentra la Sala que los argumentos expuestos por los demandantes, se fundamentan en dos circunstancias, las cuales son i) la reclamación de la facturación vencida desde el momento que ocurrió el cambio de facturación, esto es septiembre de 1998²⁴ y ii) la presunta modificación unilateral del convenio suscrito a partir de septiembre de 1998, lo que en su consideración genera un incumplimiento al mismo.

En ese orden de ideas, afirma el demandante que la primera factura emitida por ELECTROCOSTA fue en septiembre de 1998, razón por la cual, demandó el incumplimiento al no haberse facturado los valores en mora desde esa fecha, no obstante, la demanda fue presentada el 21 de marzo de 2001, término que se encontraba por fuera de los dos (2) años plazo establecido para reclamar el presunto incumplimiento por el no cobro de la cartera vencida, en tal sentido, sobre esta precisa pretensión se configuró la caducidad, tal como lo sostiene el apoderado de Electrocosta. En efecto, esta pretensión tiene como causa un hecho específico que es la omisión de la facturación de los valores de mora respecto del servicio de aseo, que corresponden justamente con la primera facturación emitida por Electrocosta correspondiente al mes de septiembre de 1998. De acuerdo con el artículo 150 de la Ley 142 de 1994, las empresas de servicios públicos no podrán cobrar bienes o servicios que no facturaron por error, omisión o investigación de desviaciones significativas al cabo de cinco (5) meses de haber entregado las facturas. En este orden de ideas, Electrocosta solo tenía hasta el mes de febrero de 1999 para incluir los valores del servicio de aseo que fueron omitidos en la facturación, por lo que a partir de febrero de 1999 comenzó a correr el término para la presentación de la demanda en lo que se refiere a la pretensión por la no facturación de los valores en mora correspondientes al servicio de aseo. Visto que la demanda fue presentada en el mes de marzo de 2001, para esta Sala es claro que ocurrió la caducidad por lo que no hay lugar al estudio de fondo de tal pretensión.

A la anterior conclusión llega la Sala a pesar de los argumentos de las entidades demandantes en el sentido que el convenio de facturación conjunta se encuentra

²⁴ Fl. 390 anexo 1.

SIGCMA

en ejecución y no ha sido liquidado – aún a la fecha de la presentación de la demanda - por lo que no es posible que haya ocurrido la caducidad de la acción. Esto por cuanto precisamente el negocio jurídico que vincula a las partes es un convenio de facturación conjunta, que se rige por disposiciones especiales para asegurar la prestación y la continuidad del servicio de saneamiento básico de aseo, que no se puede dar por terminado de manera unilateral por la empresa concedente, hasta tanto no se garantice la celebración de un nuevo contrato con otra empresa prestadora de servicios públicos²⁵. Adicionalmente a lo expuesto, para la Sala es claro que sí ocurrió la caducidad respecto de esta reclamación porque precisamente se trata de unos valores que se dejaron de facturar a los usuarios quienes eran en primer lugar los obligados a cancelar los valores correspondientes por la prestación del servicio. De modo que al omitir la facturación, solo se contaba con el término legal de cinco (5) meses para incluir en las nuevas facturas los valores correspondientes al servicio de saneamiento. Vencido aquel término, comenzó a correr indefectiblemente el término de dos (2) años para demandar por el incumplimiento del contrato en lo que a la omisión de la facturación de la cartera vencida se refiere.

No ocurre lo mismo con la reclamación del presunto incumplimiento del convenio por el pago tardío del recaudo de la facturación, la retención y descuentos del mismo, por cuanto, este continuó con su ejecución, lo que permite que sea analizada dicha controversia, por cuanto sobre tales pretensiones no se configuró la caducidad.

- LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA

Por activa

La legitimación material por activa, constituye un presupuesto de la sentencia favorable, referido a la relación sustancial que debe existir entre el demandante y el demandado, y el interés perseguido en el juicio. La falta de dicho presupuesto conduce obligatoriamente a una sentencia desestimatoria de las pretensiones de la demanda.

En primer lugar, la Sala procede a dilucidar si los demandantes han demostrado interés para actuar: el artículo 87 del Código Contencioso Administrativo (Decreto

²⁵ Ver párrafo segundo del Decreto 2668 de 1999, por el cual se reglamentan disposiciones de la Ley 142 de 1994.

SIGCMA

01 de 1984, modif. Ley 446 de 1998, art. 32), establece la legitimación por activa en cualquiera de las partes de un contrato estatal.

En el caso que nos ocupa, tenemos que la demanda fue presentada por el Distrito de Cartagena, el consorcio integrado por Limpieza Integral y Mantenimientos Especiales S.A. E.S.P., Industrias Metalúrgicas Pescarmona S.A.I.C. y F. IMPSA y la sociedad Ciudad Limpia del Caribe S.A. E.S.P.

Si bien se observa que el Distrito de Cartagena mediante documento de fecha 07 de octubre de 1997, cedió a los consorcios Ciudad Limpia y Lime Cartagena, el convenio de prestación de los servicios de facturación y recaudo del servicio público de aseo urbano en Cartagena, ello no le resta legitimación por cuanto se está discutiendo la pretensión por la omisión de facturación de la cartera que debió ser incluida en la facturación del mes de septiembre de 1998, que incluye obviamente valores correspondientes al Distrito de Cartagena por lo que se encuentra legitimada por activa en el asunto que nos ocupa. De la misma manera está acreditada la legitimación por activa de Ciudad Limpia y LIME Cartagena.

Por pasiva

Se citaron como demandadas a la Electrificadora de Bolívar S.A. E.S.P. (en liquidación) y la Electrificadora de la Costa Atlántica S.A. E.S.P., hoy ELECTRICARIBE, como extremo pasivo. Respecto de Electrificadora de Bolívar S.A. E.S.P., considera la Sala que no tiene legitimación por pasiva en este proceso en atención a que está demostrado que el 4 de agosto de 1998 se hizo la transferencia de la totalidad de los activos y pasivos de aquella a ELECTROCOSTA, fecha anterior a los presuntos incumplimientos que se imputan respecto de la facturación conjunta, en razón de lo cual se declarará la excepción de falta de legitimación por pasiva en lo que ELECTRIBOL se refiere.

- EXCEPCIONES

La Electrificadora de la Costa Atlántica - ELECTROCOSTA propuso las siguientes excepciones de: i) falta de jurisdicción y ii) caducidad de la acción.

Respecto de las mencionadas excepciones –falta de jurisdicción y caducidad de la acción – dichos presupuestos procesales fueron analizados previamente.

Frente a las demás excepciones que envuelven elementos que enervan el eje central de la *litis*, y siendo que el argumento en ellas contenido responde al debate

SIGCMA

probatorio del proceso, el cual busca determinar la responsabilidad de las mismas han de examinarse en el cuerpo de esta sentencia al resolver el fondo del asunto.

- PROBLEMA JURIDICO

Le corresponde a esta Corporación determinar si ELECTROCOSTA S.A. E.S.P., incumplió el convenio de facturación conjunta del servicio público de aseo en la ciudad de Cartagena, suscrito el 24 de febrero de 1994.

Para resolver el problema jurídico, la Sala debe abordar el estudio del asunto así: (i) en primer lugar debe revisar el tema de la vigencia del convenio de facturación conjunta del servicio público de aseo, (ii) en segundo lugar, debe revisar lo relacionado con las consignaciones de Electrocosta a favor del Consorcio LIME Cartagena y la sociedad Ciudad Limpia por concepto de recaudo del servicio de aseo, y, (iii) a continuación se debe estudiar a la luz de las pruebas obrantes en el proceso si se efectuaron descuentos y retenciones de dineros recibidos por concepto de recaudo por la prestación del servicio de aseo.

- TESIS

La Sala declarará el incumplimiento del convenio de facturación conjunta por parte de ELECTROCOSTA hoy ELECTRICARIBE, por cuanto se acreditó que la empresa de servicios públicos domiciliarios de energía transfirió de manera tardía los pagos por concepto de recaudo del servicio de aseo, así como el descuento y retención unilateral de dineros por cambio de tarifas e implementación del nuevo sistema Open SGC.

- MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

En primer lugar debe tenerse en consideración que el artículo 14.9 de la Ley 142 de 1994, define la factura de servicios públicos en los siguientes términos:

"14.9. 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."

Expediente: 13-001-23-31-0003-2001-00451-00
 Demandante: Distrito de Cartagena de Indias y otros
 Demandado: Electrificadora de Bolívar S.A. E.S.P. y otra
 Acción: Controversia Contractual

SIGCMA

Respecto de la facturación conjunta, inicialmente es necesario hacer referencia al inciso 7º del artículo 146, norma que dispone que: “ *Las empresas podrán emitir factura conjunta para el cobro de los diferentes servicios que hacen parte de su objeto y para aquellos prestados por otras empresas de servicios públicos, para los que han celebrado convenios con tal propósito.*” En similares términos la define el numeral 3.11 del Decreto 302 de 2000²⁶ y el num. 3.12 del Decreto 229 de 2002.

De otra parte, el artículo 147 de la Ley 142 de 1994, refiriéndose a las facturas de servicios públicos dispone lo siguiente:

“ARTÍCULO 147. NATURALEZA Y REQUISITOS DE LAS FACTURAS. Las facturas de los servicios públicos se pondrán en conocimiento de los suscriptores o usuarios para determinar el valor de los bienes y servicios provistos en desarrollo del contrato de servicios públicos. En las facturas en las que se cobren varios servicios, será obligatorio totalizar por separado cada servicio, cada uno de los cuales podrá ser pagado independientemente de los demás con excepción del servicio público domiciliario de aseo y demás servicios de saneamiento básico. Las sanciones aplicables por no pago procederán únicamente respecto del servicio que no sea pagado.

En las condiciones uniformes de los contratos de servicios públicos podrá preverse la obligación para el suscriptor o usuario de garantizar con un título valor el pago de las facturas a su cargo.

PARÁGRAFO. Cuando se facturen los servicios de saneamiento básico y en particular los de aseo público y alcantarillado, conjuntamente con otro servicio público domiciliario, no podrá cancelarse este último con independencia de los servicios de saneamiento básico, aseo o alcantarillado, salvo en aquellos casos en que exista prueba de mediar petición, queja o recurso debidamente interpuesto ante la entidad prestataria del servicio de saneamiento básico, aseo o alcantarillado.”

De otra parte, es necesario tener en consideración que el Decreto 2668 de 1999 que reglamenta los numerales 11.1, 11.6 del artículo 11 y 146 de la Ley 142 de 1994, establece en su artículo 4º lo siguiente:

“Artículo 4º. Obligaciones. Será obligatorio para las entidades prestadoras de servicios públicos domiciliarios facturar los servicios de alcantarillado y aseo, suscribir el convenio de facturación conjunta, distribución y/o recaudo de pagos; así como garantizar la continuidad del mismo, si son del caso, salvo que existan razones técnicas insalvables comprobables que justifiquen la imposibilidad de hacerlo. Esta justificación se acreditará ante la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

²⁶ Por el cual se reglamenta la Ley 142 de 1994, en materia de prestación de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado.

Expediente: 13-001-23-31-0003-2001-00451-00
Demandante: Distrito de Cartagena de Indias y otros
Demandado: Electrificadora de Bolívar S.A. E.S.P. y otra
Acción: Controversia Contractual

SIGCMA

El prestador que asuma estos procesos, por libre elección del prestador del servicio de aseo y/o alcantarillado, no podrá imponer condiciones que atenten contra la libre competencia ni abusar de una posible posición dominante.”

Es decir que queda explícita la obligación para las empresas de servicios públicos domiciliarios de facturar los servicios de alcantarillado y aseo, salvo que existan razones técnicas insalvables comprobables que justifiquen la imposibilidad de hacerlo, justificación que además debe ser acreditada ante la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

En el mismo sentido el artículo 2° del Decreto 1987 de 2000²⁷, dispone que:

Artículo 2°. Obligación de facturar. Las entidades de servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado y aseo, suscribirán el convenio de facturación conjunta, distribución de ésta y/o recaudo de pago, y prestarán este servicio a las personas prestadoras de servicios de saneamiento básico, de conformidad con la regulación que al respecto expida la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico, en los términos del artículo cuarto del presente decreto y ejecutarlo en la forma convenida, sin perjuicio de que este servicio se pueda contratar con empresas prestadoras de otros servicios públicos domiciliarios.

Parágrafo 1°. El presente artículo no será aplicable a aquellas entidades prestadoras de servicios públicos domiciliarios que, por razones técnicas insalvables, justifiquen la imposibilidad de hacerlo ante la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

Parágrafo 2°. La entidad que asuma el proceso de facturación conjunta, distribución de ésta y/o recaudo de pago, con las personas prestadoras de servicios de saneamiento básico no podrá imponer condiciones que atenten contra la libre competencia, ni abusar de una posible posición dominante. (Negrillas y subrayas de la Sala)

Es necesario tener en consideración que el ámbito de aplicación del Decreto 1987 de 2000 está circunscrito a las empresas que prestan servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo; sin embargo, debe tenerse en cuenta que la norma citada indica que este servicio se puede contratar con empresas prestadoras de otros servicios públicos domiciliarios. De igual modo se establece que la prestación del servicio de facturación conjunta se llevaría a cabo de conformidad con la regulación que al respecto expida la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico en los términos del artículo 4° del citado decreto.

Si bien la Resolución No. 151 de 2001, por medio de la cual la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico expidió la regulación integral de

²⁷ Por el cual se reglamenta el artículo 11 de la Ley 142 de 1994 y se dictan otras disposiciones.

SIGCMA

los servicios públicos de Acueducto, Alcantarillado y Aseo, no estaba vigente para las fechas en que se presentaron los hechos que fundamentan la demanda del caso que nos ocupa, ello no es óbice para señalar la disposición del artículo 1.2.1.1, modificado por el artículo 1 de la Resolución No. 271 de 2003, que define la facturación conjunta como el conjunto de actividades tendientes a garantizar el recaudo de pagos por la prestación de los servicios de saneamiento básico y, consecuentemente, la continuidad de los mismos. Esto con el propósito de destacar que uno de los cometidos más importantes de la facturación conjunta es el de procurar la continuidad en la prestación del servicio de saneamiento básico, asegurando el recaudo de la facturación que se lleva a cabo con una empresa concedente que a su vez factura servicios públicos domiciliarios.

La factura conjunta es definida, entonces, como el documento en que se cobran dos o más servicios, los cuales deben ser cancelados en forma conjunta, salvo en la situación prevista en el parágrafo del artículo 147 de la Ley 142 de 1994.

De suma relevancia en este análisis es tener en consideración que la Comisión de Regulación de Energía y Gas expidió la Resolución CREG 006 de 2000, por la cual se reglamenta el Decreto 2668 de 1999, en relación con el cobro de los costos de facturación conjunta de los servicios de aseo y alcantarillado por parte de las empresas prestadoras de los servicios de electricidad y gas combustible.

En relación con los valores a cobrar por la prestación del servicio de facturación conjunta, la Resolución CREG No. 006 de 2000 dispone que:

ARTÍCULO 2o. Cobro de costos directos de facturación conjunta. De conformidad con lo establecido en el Decreto 2668 de 1999, los costos para generar la factura, distribuirla a sus usuarios y hacer el recaudo por todo concepto, que podrán cobrar las empresas señaladas en el artículo anterior, a las empresas prestadoras de los servicios de aseo y alcantarillado, cuando facturen conjuntamente estos servicios en cumplimiento del Artículo 4o. del Decreto 2668 de 1999, se cobrarán de la siguiente manera:

a) Las empresas distribuidoras-comercializadoras y comercializadoras de electricidad y gas combustible deberán realizar sus estudios de costos de facturación conjunta por los conceptos señalados en el Parágrafo 3o. del Artículo 2o. del Decreto 2668 de 1999, establecer y publicar los mismos, e informarlos a la CREG, a más tardar al 31 de diciembre de 2000.

b) Los costos adoptados por las empresas señaladas, aplicarán para cualquier empresa de servicio de aseo o alcantarillado que le solicite el servicio de facturación conjunta.

c) El estudio de costos marginales a que se refiere este Artículo podrá ser planteado en términos de costos de la empresa concedente o de los costos evitados a la empresa solicitante.

Expediente: 13-001-23-31-0003-2001-00451-00
Demandante: Distrito de Cartagena de Indias y otros
Demandado: Electrificadora de Bolívar S.A. E.S.P. y otra
Acción: Controversia Contractual

SIGCMA

d) La CREG podrá pronunciarse sobre la evaluación que haga de tales estudios, dentro de los tres meses siguientes a la fecha de la presentación del respectivo estudio.

Parágrafo 1o. Los costos establecidos en la forma antes indicada solamente podrán ser cobrados a las empresas prestadoras de los servicios de aseo y alcantarillado. La forma de cobro de estos costos a los usuarios finales de estos servicios se sujetará a lo que la Comisión de Agua Potable y Saneamiento Básico disponga en ejercicio de sus facultades.

Parágrafo 2o. Las empresas distribuidoras-comercializadoras y comercializadoras de los servicios públicos domiciliarios de electricidad y de gas combustible no podrán transferir a sus usuarios en los costos de facturación de estos servicios, los costos directos de facturación conjunta de los servicios de aseo y alcantarillado.

Parágrafo 3o. En los respectivos contratos que se suscribirán para la facturación conjunta, las empresas señaladas en el Artículo 1o. de esta Resolución podrán pactar con las empresas prestadoras de los servicios de energía eléctrica y gas combustible que hagan uso de la facultad otorgada por el Artículo 4o. del Decreto 2668 de 1999, el pago anticipado de los costos directos de facturación conjunta, o podrán exigirles el otorgamiento de garantías que le permitan cubrirse contra su riesgo de cartera.

De la misma manera, es necesario tener en cuenta el artículo 3º de la Resolución CREG No. 006 de 2000, trata sobre los estudios de factibilidad de la facturación conjunta, en los siguientes términos:

ARTÍCULO 3o. Estudios de factibilidad de la facturación conjunta. Para efectos de determinar si, de conformidad con lo establecido en el Artículo 4o. del Decreto 2668 de 1999, no existen razones técnicas insalvables para la facturación conjunta, las empresas prestadoras de los servicios públicos domiciliarios de energía eléctrica y gas combustible deberán exigir a las empresas solicitantes que con la solicitud de facturación conjunta, se aporte la siguiente información:

§ Estudio de rotación de cartera de la empresa solicitante;

§ Estudio de compatibilización de predios a facturar;

§ Información completa sobre el número de usuarios a facturar y detalle completo de los mecanismos o parámetros de determinación del consumo de conformidad con lo establecido en el Artículo 144 de la Ley 142 de 1994.

Si del análisis de la información antes señalada se encuentra que se presenta cualquiera de las siguientes condiciones, se entenderá existen razones técnicas insalvables, las cuales deberán ser acreditadas ante la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios por la empresa que recibió la solicitud:

a) Que la rotación de cartera de la empresa solicitante sea mayor que la de la empresa distribuidora-comercializadora o comercializadora de electricidad o gas combustible que recibió la solicitud;

b) Que el número de usuarios de la empresa solicitante sea mayor que los atendidos y facturados por la empresa que recibió la solicitud."

SIGCMA

Todas las anteriores disposiciones, excepción hecha de las contenidas en la Resolución CRA 151 de enero 23 de 2001, son aplicables al caso que nos ocupa y serán, obviamente, el fundamento normativo para el análisis del caso concreto.

- CASO CONCRETO

Como se desprende de la demanda, además de la petición de la declaratoria de incumplimiento del convenio de facturación conjunta del servicio público de aseo en el distrito de Cartagena suscrito el 24 de febrero de 1994, se solicita el pago de las sumas de dinero correspondientes al citado servicio debidamente indexadas y condenar al pago de los perjuicios ocasionados por el incumplimiento del convenio. De acuerdo con los demandantes, ELECTROCOSTA incumplió el convenio de facturación conjunta, toda vez que dejó de consignar oportunamente los dineros recaudados por concepto del servicio de aseo urbano durante el periodo comprendido entre septiembre de 1998 a marzo de 2001 y por cuanto descontó y retuvo dineros de las demandantes de manera unilateral, generando intereses los cuales deben ser indexados, incurriendo en actos de competencia desleal y con abuso de posición dominante.

Por su parte, ELECTROCOSTA se opone a las pretensiones y, en su lugar, alega que de acuerdo con la cláusula décimo séptima del convenio de prestación de los servicios de facturación y recaudo del aseo urbano suscrito el 24 de febrero de 1994, este tenía una duración de 5 años y 6 meses, por lo que considera que su vencimiento quedó estipulado para agosto de 1999. En consecuencia, informó el 06 de mayo de 1999 al consorcio Lime Cartagena y a la sociedad Ciudad Limpia que la forma de pago de las cantidades recaudadas por concepto de aseo quedaba pactada mediante cuatro (4) pagos mensuales: el primero el quinto (5º) día hábil del mes y los otros tres pagos, los martes de cada semana, como afirma se evidencia en certificación emitida por la Fiduciaria de Occidente en la que muestra el consolidado de aportes de recaudo de Electrocosta del periodo entre mayo de 2000 a marzo de 2001.

Respecto de los presuntos montos retenidos y descontados de manera unilateral, su indexación y los intereses causados, argumenta que las tarifas facturadas a los consorcios por el servicio de facturación se encuentran ajustados a estudio de costos remitido a la CREG, con fundamento en la Resolución No. 006 del 2 de marzo

SIGCMA

de 2000, por lo tanto, considera que no hubo tal retención o descuento unilateral respecto de los montos recaudados correspondientes al servicio de saneamiento básico – aseo.

Además afirma que el consorcio y la sociedad prestadora del servicio de aseo aceptaron de manera tácita las nuevas condiciones propuestas para la prestación de los servicios de facturación y recaudo a partir del 4 de julio de 2000, en lo que tiene que ver con las nuevas tarifas derivadas del estudio de costos aprobado por la CREG y los cálculos para la determinación de la suma que debían cubrir los consorcios prestadores del servicio de aseo por concepto de la licencia y desarrollo de programas establecida en la suma de \$95.000.000.

En ese orden de ideas, para resolver el problema jurídico enunciado la Sala debe analizar los siguientes asuntos: **(i)** vigencia del convenio de facturación conjunta del servicio público de aseo, suscrito el 24 de febrero de 1994, **(ii)** establecer, si de acuerdo con las pruebas aportadas al proceso, ELECTROCOSTA dejó de consignar oportunamente los dineros por concepto de recaudo del servicio de aseo, durante el periodo comprendido entre los meses de septiembre de 1998 a marzo de 2001, y **(iii)** si efectivamente de parte de la empresa concedente – esto es Electrocosta – se hizo de manera unilateral e inconsulta descuento y retención de sumas de dinero por concepto de recaudo de la facturación del servicio de aseo.

(i) De la vigencia del convenio de facturación conjunta del servicio público de aseo.

Conforme el material probatorio recaudado, se encuentran probados los siguientes hechos:

El 03 de agosto de 1993, el Distrito de Cartagena suscribió contrato de fiducia mercantil con la Fiduciaria de Occidente S.A., cuyo objeto se describe a continuación:²⁸

"OBJETO: El presente contrato tiene por objeto constituir una fiducia mercantil sobre los recursos que deba recibir o recibe el FIDEICOMITENTE por concepto de la facturación del servicio de aseo en el Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias, facturado y recaudado a través de la ELECTRIFICADORA DE BOLIVAR S.A. o que se recaude a través de la Cuenta Corriente No. 830-07213-8 de la oficina principal de Cartagena, denominada Fiduciaria de Occidente S.A.- Fideicomiso de Administración de Recaudos y Pagos No. 3-020- Alcaldía de Cartagena- Servicio de Aseo, entidad bancaria con la cual LA FIDUCIARIA tiene un suscrito un contrato de

²⁸ Fls. 76-84 cdno. Anexo 1.

Expediente: 13-001-23-31-0003-2001-00451-00
Demandante: Distrito de Cartagena de Indias y otros
Demandado: Electrificadora de Bolívar S.A. E.S.P. y otra
Acción: Controversia Contractual

SIGCMA

servicios bancarios de custodia de valores y utilización de red, recursos estos que el FIDEICOMITENTE transfiere a la FIDUCIARIA con el fin de que esta administre, invierta y destine dichos recursos al pago de gastos administrativos de la "EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DISTRITALES DE CARTAGENA" y de los contratos del FIDEICOMITENTE suscriba para la prestación del servicio de aseo en el Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias, para lo cual se encuentra facultado según el Acuerdo No. 23 de fecha 10 de 1992 del Concejo de Cartagena de Indias, Decreto 1540 de diciembre 23 de 1992 y demás normas vigentes, de conformidad con las instrucciones escritas que le sean impartidas por el FIDEICOMITENTE, en los términos que se señalan más adelante...."

Que el 24 de febrero de 1994, el Distrito de Cartagena suscribió convenio con la Electrificadora de Bolívar – ELECTRIBOL, para la prestación de los servicios de facturación y recaudo del aseo urbano, bajo las siguientes cláusulas:²⁹

"CLAUSULA SEGUNDA.- OBJETO: El objeto del presente convenio, es la prestación de los servicios de la facturación mensual y recaudo por parte de Electribol al Distrito, de los servicios de recolección transporte y disposición final de desechos sólidos (Aseo Urbano) que el Distrito ha contratado con firmas particulares.
(...)

CLÁUSULA DECIMO SÉPTIMA.- TERMINO DE DURACIÓN:

El presente convenio tendrá la misma duración o término (5 años 6 meses) que tiene el contrato suscrito por los Consorcios (Ciudad Limpia y Lime) con el Distrito, este término se podrá reducir a periodos de un (1) año por mutuo acuerdo entre las partes, siempre y cuando no se afecten los procesos de facturación y recaudo del servicio de aseo y con la conformidad escrita de los consorcios."

El 23 de septiembre de 1997, entre el Distrito de Cartagena y el Consorcio LIME Cartagena y Ciudad Limpia fue suscrita acta de acuerdo de pago y bases modificatorias del contrato celebrado entre el Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias y el Consorcio LIME Cartagena y Ciudad Limpia³⁰, en el que se convino entre otras lo siguiente:³¹

"A- Aspecto comercial del servicio

A partir de la firma de la presente acta. El consorcio Lime Cartagena conjuntamente con el consorcio Ciudad Limpia, asumen la gestión comercial integral del servicio de aseo, para cumplir con lo anterior el Distrito de Cartagena cederá el contrato vigente con la electrificadora de Bolívar. Esta cesión deberá tener lugar durante el periodo de transición.

Se establece que ambos consorcios Ciudad Limpia y Lime Cartagena realizarán esta gestión comercial en forma conjunta. Dentro de los cinco (5) días siguientes a la firma de la presente acta. Los consorcios se pondrán de acuerdo en el porcentaje que de los recaudos o ingresos por concepto de la prestación del servicio de aseo corresponde a cada uno de ellos. De no lograrse un acuerdo los consorcios se comprometen a designar un tercero técnico y especialista en el tema, para que con carácter definitivo y vinculante

²⁹ Fls. 67-75 cdno anexo No. 1

³⁰ Contratos de prestación de servicios, cuyo objeto era la prestación de los servicios de aseo urbano en la ciudad de Cartagena, suscrito el 2 de noviembre de 1993.

³¹ Fls. 85-97 cdno anexo No. 1

Expediente: 13-001-23-31-0003-2001-00451-00
Demandante: Distrito de Cartagena de Indias y otros
Demandado: Electrificadora de Bolívar S.A. E.S.P. y otra
Acción: Controversia Contractual

809

SIGCMA

con base en un estudio detallado de costos determine el porcentaje que corresponde a cada uno de los consorcios en el recaudo.

(...)"

El 07 de octubre de 1997, el Distrito de Cartagena cedió el convenio de prestación de los servicios de facturación y recaudo del servicio público de aseo urbano en Cartagena al consorcio LIME Cartagena conjuntamente con el consorcio Ciudad Limpia, en el que se estableció lo siguiente:³²

"(...)

Aspecto comercial del servicio:

A partir de la firma de la presente acta, el consorcio Ciudad Limpia conjuntamente con el consorcio Lime Cartagena, asumen la gestión comercial integral del servicio de aseo, para cumplir con lo anterior, el Distrito de Cartagena cederá el contrato vigente con la Electrificadora de Bolívar. Esta cesión deberá tener lugar durante el periodo de transición y se notificará dentro de este mismo término a ELECTRIBOL.

Se establece que ambos consorcios Ciudad Limpia y Lime Cartagena realizarán esta gestión comercial en forma conjunta, dentro de los cinco (5) días siguientes a la firma de la presente acta, los consorcios se pondrán de acuerdo en el porcentaje que de los recaudos o ingresos por concepto de la prestación del servicio de aseo corresponde a cada uno de ellos. De no lograrse un acuerdo los consorcios se comprometen a designar un tercero técnico y especialista en el tema, para que con carácter definitivo y vinculante y con base en un estudio detallado de costos determine el porcentaje que corresponda a cada uno de los consorcios en el recaudo.

(...)"

El 10 de octubre de 1997, Lime Cartagena y Ciudad Limpia suscribieron acta de acuerdo con las siguientes cláusulas:³³

"CLÁUSULA PRIMERA: En ejercicio de la autonomía de la voluntad de las partes, los consorcios LIME-CARTAGENA y CIUDAD LIMPIA acuerdan modificar la distribución actual del porcentaje que les corresponde a cada uno de los consorcios responsable de la prestación del servicio urbano así:

1. Del total del recaudo obtenido por la prestación del servicio de aseo urbano en la ciudad de Cartagena de Indias, corresponderá al consorcio LIME-CARTAGENA una proporción del cincuenta y ocho por ciento (58%).
2. Del total del recaudo obtenido por prestación del servicio de aseo urbano en la ciudad de Cartagena de Indias, corresponderá al consorcio CIUDAD LIMPIA una proporción del cuarenta y dos por ciento (42%).

CLÁUSULA SEGUNDA.- Ninguno de los consorcios está en la obligación de garantizarle al otro una suma mínima mensual. Tanto el riesgo comercial como el superávit originado de la gestión comercial del recaudo será asumida por los consorcios en las proporciones indicadas en la cláusula anterior.

³² Fls 99-10 cdno anexo I.

³³ Fl. 107 cdno. anexo I.

Expediente: 13-001-23-31-0003-2001-00451-00
Demandante: Distrito de Cartagena de Indias y otros
Demandado: Electrificadora de Bolívar S.A. E.S.P. y otra
Acción: Controversia Contractual

810

SIGCMA

CLÁUSULA TERCERA.- Como consecuencia de este acuerdo se procederán a modificar los contratos celebrados entre el Distrito Turístico y Cultural de Cartagena en las cláusulas relativas al costo del contrato.

CLÁUSULA CUARTA.- Este acuerdo no comporta bajo ninguna circunstancia modificación del objeto de los contratos celebrados entre el Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias y cada consorcio.”

Mediante escritura pública No. 4091 de 16 de diciembre de 1997, fue constituida la sociedad Ciudad Limpia del Caribe S.A. E.S.P.³⁴

El **04 de agosto de 1998**, mediante escritura pública No. 2639³⁵, fue protocolizada la transferencia de activos de la Electrificadora de Bolívar S.A. E.S.P. a la Electrificadora de la Costa Atlántica S.A. E.S.P. Así mismo se efectuó la cesión de los contratos suscritos por ELECTRIBOL, entre otros el convenio de prestación de los servicios de facturación y de recaudo del aseo urbano celebrado entre Electribol y el Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias, en el que se estableció lo siguiente en el acuerdo de la cesión del convenio:³⁶

“(…) **CLAUSULA 4: CONDICIÓN SUSPENSIVA**³⁷.- En el nacimiento y la exigibilidad de las obligaciones y derechos de las partes contenidos en el presente Acuerdo, están sujetos al cumplimiento de la Condición Suspensiva consistente en que se presente por lo menos una propuesta para suscribir las acciones y en la cual el valor de los activos transferidos no sea inferior al valor mínimo establecido para el conjunto de los activos de distribución que serán transferidos a ELECTROCOSTA. La verificación de la Condición Suspensiva será comunicada a las partes por el comité de apoyo en la forma establecida en la Cláusula 11, para que puedan proceder de conformidad con lo establecido en la Cláusula 6.-

La Condición Suspensiva se reputará fallida si no se cumple antes del 31 de diciembre de 1998.

Parágrafo: Los derechos y obligaciones de las partes nacerán a la vida jurídica y serán exigibles sólo a partir de la fecha de acaecimiento de la Condición Suspensiva.”

El 27 de agosto de 1999, ELECTROCOSTA S.A. E.S.P., invitó al consorcio LIME Cartagena y la sociedad Ciudad Limpia del Caribe S.A. a una reunión con el fin de establecer el plan de actividades para la liquidación y cierre del convenio de recaudo y facturación del servicio de aseo, que estaba por vencer el 31 de agosto de 1999, de conformidad con la cláusula décimo séptima del convenio.³⁸

³⁴ Fls. 108-144 cdno. anexo 1.

³⁵ Fl. 149. 149 cdno. anexo 1.

³⁶ Reverso del folio 358 y 359 del cdno. Anexo 1.

³⁷ Reverso fl. 337 cdno anexo 1.

³⁸ Fl. 422 cdno anexo No. 1.

Expediente: 13-001-23-31-0003-2001-00451-00
Demandante: Distrito de Cartagena de Indias y otros
Demandado: Electrificadora de Bolívar S.A. E.S.P. y otra
Acción: Controversia Contractual

SIGCMA

El 16 de septiembre de 1999, Ciudad Limpia y LIME Cartagena, manifestaron su rechazo a la negativa de ELECTROCOSTA S.A. E.S.P. de continuar facturando y recaudando los conceptos derivados del servicio de aseo, por cuanto, en su consideración el convenio es un contrato accesorio del contrato de prestación del servicio de aseo, en consecuencia, en tanto que el contrato de servicios se mantenga vigente, necesariamente se mantiene vigente el convenio de facturación.³⁹

El 22 de septiembre de 1999, ELECTROCOSTA S.A. E.S.P., dio respuesta a la comunicación enviada por LIME Cartagena y Ciudad Limpia del Caribe, manifestando lo siguiente:⁴⁰

"(...) Disentimos igualmente de su interpretación según la cual el convenio sería un contrato accesorio al contrato de servicios, en los términos previstos en el artículo 1499 del Código Civil, en la medida en que el convenio no tiene por objeto asegurar el cumplimiento del contrato de servicios. Pero igualmente, aun cuando en gracia de discusión, se aceptara que se trata de un contrato accesorio, ello no significa que siendo las partes del convenio diferentes de las partes del contrato de servicios, y no existiendo una autorización expresa o tácita de Electribol o de Electrocosta, pudiera oponerse a Electrocosta cualquier modificación al contrato de servicios sin su aceptación. Es el caso por ejemplo de la póliza de cumplimiento de un contrato, típico contrato accesorio, en que la prórroga del contrato no implica necesariamente la de la póliza, si no lo acepta así la compañía aseguradora.

No sobra señalar que Electrocosta nunca fue notificada de la prórroga del contrato de servicios, para su conocimiento o para su aceptación (...)"

El 29 de octubre de 1999, ELECTROCOSTA S.A. E.S.P., remitió una nueva propuesta de convenio para la prestación del servicio de facturación y recaudo de aseo urbano en la ciudad de Cartagena al consorcio LIME Cartagena y la sociedad Ciudad Limpia del Caribe.⁴¹

El 23 de diciembre de 1999, ELECTROCOSTA S.A. E.S.P., envió al consorcio LIME Cartagena y a la sociedad Ciudad Limpia del Caribe S.A., comunicación en la cual manifiesta:⁴²

"Con la presente reiteramos lo expuesto mediante comunicaciones escritas y en las diferentes reuniones celebradas con ambas empresas, en el sentido de que el plazo adicional concedido para continuar prestando el servicio de facturación y recaudo del servicio de aseo urbano, en las condiciones actuales, vence el próximo treinta y uno (31) de diciembre del corriente año, lo que quiere decir que la última facturación

³⁹ Fls.424-427 cdno. anexo No. 1.

⁴⁰ Fls. 428-430 cdno. anexo 1.

⁴¹ Fl. 431-440 cdno anexo 1.

⁴² Fls. 441-442 cdno. anexo 1.

Expediente: 13-001-23-31-0003-2001-00451-00
Demandante: Distrito de Cartagena de Indias y otros
Demandado: Electrificadora de Bolívar S.A. E.S.P. y otra
Acción: Controversia Contractual

SIGCMA

que emitiremos sobre el servicio de aseo será el veintisiete (27) de diciembre, fecha en la cual se emite la facturación del ciclo 14.

Para cualquier servicio a partir de esa fecha aplicarán las condiciones expuestas en nuestra oferta presentada a ustedes en nuestra reunión del diez (10) de octubre de mil novecientos noventa y nueve (1999), que se llevó a cabo en el despacho del señor Alcalde de Cartagena, y luego remitida a ustedes el veintinueve (29) del mismo mes y año, mediante comunicación con radicación número Leg-0581; cuya justificación de costos está consignada en comunicación dirigida al doctor Enrique Ramírez Yañez, Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios, por el doctor Mauricio Rodríguez Morales, el pasado veinticuatro (24) de noviembre del corriente año."

El 24 de diciembre de 1999, el consorcio LIME Cartagena y la sociedad Ciudad Limpia del Caribe dieron contestación a la comunicación enviada por ELECTROCOSTA S.A. E.S.P., en los siguientes términos:⁴³

"(...) Las dos empresas prestadoras del servicio de aseo y limpieza urbana de Cartagena han manifestado definitivamente su imposibilidad de aceptar los términos exigidos por Electrocosta S.A. E.S.P., para continuar prestando la facturación y recaudo de las facturas del servicio antes mencionado, puesto que esto significa una erogación imposible de soportar financieramente, cuando este hecho llevaría a las dos empresas a trabajar a pérdidas.

En la última reunión efectuada en la Superintendencia de Servicios Públicos y citada por el doctor Enrique Ramírez Yañez se estableció que se efectuaría una nueva reunión entre los mismos asistentes a la cual la Superintendencia acompañada de la CREG llevaría una fórmula de solución que contemplaría a nivel nacional los cobros que por los servicios de facturación y recaudo pueden cobrar las empresas de servicios públicos a los prestadores de saneamiento básico, cosa que aún no se ha definido.

Sin aceptar hasta tanto nos oficialice por parte de la Superintendencia una posición sobre los costos de facturación y recaudo seguiremos enviando a ustedes la información relacionada con nuestro servicio de aseo urbano quedando bajo la responsabilidad de ustedes aplicarlas o no al recibo de la luz con las graves implicaciones que traería la no facturación del servicio."

El 31 de octubre del año 2000, el Distrito de Cartagena y el consorcio LIME Cartagena y la sociedad Ciudad Limpia del Caribe suscribieron contrato adicional para la prestación del servicio de aseo, ampliándolo por un término de seis (6) meses contados a partir del 2 de noviembre del 2000.⁴⁴

Teniendo en cuenta los anteriores hechos probados, en primer lugar la Sala considera pertinente aclarar que pese a que el convenio de facturación conjunta del servicio público de aseo, suscrito el 24 de febrero de 1994, inicialmente tenía una vigencia de cinco (5) años y seis (6) meses, término de duración igual al del contrato de prestación de servicios de aseo urbano suscrito entre el Distrito de Cartagena y

⁴³ Fls. 443-444 cdno. anexo 1

⁴⁴ Fl. 567-568 cdno. anexo 1.

Expediente: 13-001-23-31-0003-2001-00451-00
Demandante: Distrito de Cartagena de Indias y otros
Demandado: Electrificadora de Bolívar S.A. E.S.P. y otra
Acción: Controversia Contractual

SIGCMA

los Consorcios LIME Cartagena y Ciudad Limpia, ello no significa que pueda ser entendido que uno sea principal y el otro accesorio, como lo argumentaron en su momento los prestadores del servicio de aseo.

Para ello se hace necesario recordar que el Código Civil consagra la definición de contrato principal y accesorio, a saber:

“Artículo 1499.- El contrato es principal cuando subsiste por sí mismo sin necesidad de otra convención, y accesorio, cuando tiene por objeto asegurar el cumplimiento de una obligación principal, de manera que no pueda subsistir sin ella.”

En ese orden, el convenio de facturación conjunta es un contrato principal y no como argumentan los demandantes que este es accesorio al de prestación de servicio de aseo, razón por la cual el término de duración de los dos negocios jurídicos corren de manera independiente. En tal sentido el hecho de haberse prorrogado el contrato de prestación de servicio de aseo, no quiere decir que debía entenderse prorrogado el convenio de facturación conjunta por ese hecho. No obstante, tampoco es de recibo lo expuesto por ELECTROCOSTA, cuando afirma que el convenio de facturación conjunta venció, pues, si bien es cierto su término de duración era de cinco (5) años y seis (6) meses, culminándose en agosto de 1999, empero, continuó de mutuo acuerdo hasta diciembre de 1999 y los años subsiguientes en cumplimiento del artículo 4º del Decreto 2668 de 1999⁴⁵, toda vez que las partes no llegaron a un acuerdo de voluntades respecto de las condiciones para suscribir un nuevo convenio y tampoco se demostró técnicamente la imposibilidad de efectuar el recaudo de la prestación del servicio de aseo.

Así las cosas, queda plenamente acreditado que para la fecha de la demanda, esto es, marzo 21 de 2001, el convenio de facturación conjunta se encontraba vigente, motivo por el cual, la Sala analizará el cumplimiento o incumplimiento del mismo.

⁴⁵ Artículo 4º. *Obligaciones.* Será obligatorio para las entidades prestadoras de servicios públicos domiciliarios facturar los servicios de alcantarillado y aseo, suscribir el convenio de facturación conjunta, distribución y/o recaudo de pagos; así como garantizar la continuidad del mismo, si son del caso, salvo que existan razones técnicas insalvables comprobables que justifiquen la imposibilidad de hacerlo. Esta justificación se acreditará ante la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

El prestador que asuma estos procesos, por libre elección del prestador del servicio de aseo y/o alcantarillado, no podrá imponer condiciones que atenten contra la libre competencia ni abusar de una posible posición dominante.”

Expediente: 13-001-23-31-0003-2001-00451-00
Demandante: Distrito de Cartagena de Indias y otros
Demandado: Electrificadora de Bolívar S.A. E.S.P. y otra
Acción: Controversia Contractual

SIGCMA

(ii) De las consignaciones de ELECTROCOSTA a favor del Consorcio LIME Cartagena y la sociedad Ciudad Limpia por concepto de recaudo del servicio de aseo

La cláusula décima del convenio de facturación conjunta establece el manejo del recaudo así:

“CLÁUSULA DÉCIMA.- MANEJO DE RECAUDOS:

En virtud de contrato de fiducia celebrado por el DISTRITO con la FIDUCIARIA DE OCCIDENTE S.A. para la administración y el manejo de los recursos provenientes de la facturación del servicio público de aseo, en el Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias, contenido en las Escrituras Públicas No. 2.233 del 3 de agosto de 1993 de la Notaría Primera del Círculo de Cartagena y No. 049 de fecha 018 de enero de 1994 de la Notaría Primera de Cartagena, el Distrito autoriza irrevocablemente a Electribol para que los valores recaudados por esta última en sus cajas de desarrollo del presente contrato, o por las entidades financieras con las cuales celebre convenio para tal efecto, **los consignen directamente a más tardar dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a su recaudo previo cuadro de caja a favor de la Fiduciaria de Occidente S.A.- Fideicomiso de Administración de Recaudos y Pagos No. 3-020 Alcaldía Mayor de Cartagena – Servicio de Aseo.**

La recolección de las colillas en los bancos la hará Electribol designando a un funcionario para tal fin.

PARÁGRAFO: Los valores de los cheques no pagados no podrán ser consignados en las cuentas de la fiducia por Electribol, hasta tanto no sean reintegrados por los usuarios, previo cumplimiento de las disposiciones legales vigentes.”

De acuerdo con el contrato de transferencia de activos, ELECTROCOSTA prestaría el servicio público de energía eléctrica a partir de las 24 horas del día 04 de agosto de 1998 y la facturación se iniciaría a partir de la última fecha de corte hasta la cual ELECTRIBOL hubiere facturado.⁴⁶

A través de oficio de fecha 09 de septiembre de 1998, la Directora General del consorcio LIME Cartagena, comunicó al representante legal de la Electrificadora de Bolívar S.A. E.S.P., lo siguiente:⁴⁷

“Fuimos informados por su funcionario Sr. Pedro Sierra, de los siguientes traslados, firmados por usted:

-Que el día lunes 7 de septiembre de la presente anualidad mediante comunicación No. 4732 de fecha septiembre 4/98, ustedes efectuaron un traslado a la Fiduciaria de Occidente por la suma de (\$138.043.563.00) ciento treinta y ocho millones cuarenta y tres mil quinientos sesenta y tres pesos moneda corriente, correspondiente a los recaudos de los días 28 y 31 de agosto de 1998 por concepto de servicio de aseo.

-Que el día 8 de septiembre de 1998 mediante carta No. 4736 se efectuó por ustedes, un traslado a la Fiduciaria de Occidente por valor de (\$60.000.000.00) sesenta millones

⁴⁶ Fl. 163 cdno anexo I.

⁴⁷ Fls. 413-414 cdno. anexo I.

Expediente: 13-001-23-31-0003-2001-00451-00
Demandante: Distrito de Cartagena de Indias y otros
Demandado: Electrificadora de Bolívar S.A. E.S.P. y otra
Acción: Controversia Contractual

SIGCMA

de pesos moneda corriente, correspondiente a los recaudos promedios de los días 1, 2 y 3 de septiembre.

A la fecha la Fiduciaria de Occidente no ha distribuido a los consorcios de aseo las sumas dinerarias presuntamente trasladadas por ustedes, en atención a que según información suministrada por la Sra. Ana Julia Arellano, funcionaria de la Fiduciaria de Occidente, esos dineros no han sido recibidos por dicha Fiduciaria.”

Mediante escrito de fecha 06 de octubre de 1998, la Directora General del Consorcio LIME Cartagena, puso en conocimiento de ELECTROCOSTA S.A. E.S.P., que:⁴⁸

“(…) a la fecha de envío de la comunicación la entidad no ha efectuado ningún traslado de los recaudos que por concepto de la prestación del servicio de aseo han sido efectuados durante el mes de septiembre de 1998.

De acuerdo con la información reportada, ustedes han recaudado al corte septiembre 30 de 1998 la suma de (\$472.972.168.00) cuatrocientos setenta y dos millones novecientos setenta y dos mil ciento sesenta y ocho pesos moneda corriente, los cuales a la fecha no han sido trasladados a la Fiduciaria de Occidente para su respectivo procedimiento de reparto entre las empresas de aseo”

El 14 de octubre de 1998, LIME Cartagena nuevamente informó a Electrocosta S.A. E.S.P. que no había efectuado ningún traslado de los recursos que por concepto de la prestación del servicio de aseo fueron recaudados durante el mes de septiembre de 1998.⁴⁹ El mismo día, la Fiduciaria de Occidente S.A., le manifestó a la Electrificadora de la Costa Atlántica S.A. E.S.P., que no había trasladado a la fiduciaria los recaudos para aseo incumpliendo el convenio que asumió de la Electrificadora de Bolívar, en el cual se estableció que los recursos recaudados serían trasladados a más tardar dentro de los tres (3) días hábiles siguientes al recaudo.⁵⁰

El 16 de octubre de 1998, el consorcio LIME Cartagena y Ciudad Limpia del Caribe S.A. E.S.P., reiteraron a ELECTROCOSTA S.A. E.S.P., la necesidad de efectuar los traslados de los dineros recaudados por concepto de la prestación del servicio de aseo urbano durante el periodo comprendido entre el 14 de septiembre de 1998 hasta el 15 de octubre de 1998.⁵¹

El 12 de noviembre de 1998, ELECTROCOSTA, devolvió al consorcio LIME Cartagena y a la sociedad Ciudad Limpia del Caribe factura por valor de \$13.403.816.00 pesos correspondientes al periodo de septiembre 14 a octubre 15

⁴⁸ Fls. 415-416 cdno anexo 1.

⁴⁹ Fl. 417 cdno. anexo 1.

⁵⁰ Fl. 418 cdno anexo 1.

⁵¹ Fl. 420-421 cdno anexo 1.

Expediente: 13-001-23-31-0003-2001-00451-00
Demandante: Distrito de Cartagena de Indias y otros
Demandado: Electrificadora de Bolívar S.A. E.S.P. y otra
Acción: Controversia Contractual

SIGCMA

de 1998, por concepto de intereses liquidados, informando que el motivo del atraso en los traslados de recaudos del servicio de aseo fue por el proceso de transición originado por la capitalización de las Electrificadoras de la Costa Atlántica, en el que se presentaron eventualidades como:⁵²

- "1) Corte de un sistema de facturación de una empresa (Electribol) a la otra (Electrocosta)
- 2) Diseño de las modificaciones para producir la nueva facturación.
- 3) Diseño del nuevo recibo de facturación.
- 4) Definición y acuerdo de los nuevos convenios con las entidades recaudadoras y todo aquello que implica cambio de una empresa a otra o sea montar toda una infraestructura que permitiera cumplir con nuestras obligaciones."

Dado lo anterior, solicitó la comprensión de las entidades prestadoras del servicio de aseo por la demora en el traslado de los recaudos.

El 06 de mayo de 1999, ELECTROCOSTA envió al consorcio LIME Cartagena y a la sociedad Ciudad Limpia del Caribe S.A. E.S.P., comunicación en la cual expone lo siguiente:⁵³

"(...)

ASUNTO: Traslado de recaudos del servicio de aseo urbano.

En atención a su comunicación sobre el tema de la referencia y atendiendo instrucciones del Gerente de Electrocosta S.A. E.S.P. Distrito Bolívar, nos permitimos manifestarle que hemos procedido a consignar las sumas de dinero producto del recaudo del servicio de aseo urbano correspondiente a la semana que transcurre (mayo 3 al 7 de 1999) en la cuenta corriente número 256-02666-7 del Banco de Occidente a nombre de la Fiduciaria de Occidente S.A., y así lo haremos en la próxima semana.

Pero, por tratarse de una modificación del Convenio de Facturación y Recaudo de Aseo Urbano que nos vincula contractualmente, consideramos que esto debe quedar consignado en otrosí del mencionado convenio, en donde además debe quedar pactada la forma de pago, la cual proponemos sea la siguiente:

Cuatro (4) pagos mensuales, el primero de ellos el quinto (5º) día hábil de cada mes y los otros tres pagos, el martes de cada semana, de acuerdo al programa de pagos siguiente, teniendo en cuenta los cruces:

| Día de pago | Pago base |
|--------------------------|--|
| 5º día hábil de cada mes | Estado mensual de recaudo reales Vs. Pagos mes anterior y de este valor se descuentan los costos de procesamiento del penúltimo mes. |
| Martes 2ª semana | De acuerdo a recaudos de la primera semana del mes anterior. |
| Martes 3ª semana | De acuerdo a recaudos de la segunda semana del mes anterior |
| Martes 4ª semana | De acuerdo a recaudos de la tercera semana del mes anterior. |

1. Facturación por procesamiento

⁵² Fls. 183-184 cdno. anexo 3.

⁵³ Fls. 187-190 cdno. anexo 3.

Expediente:13-001-23-31-0003-2001-00451-00
Demandante: Distrito de Cartagena de Indias y otros
Demandado: Electrificadora de Bolívar S.A. E.S.P. y otra
Acción: Controversia Contractual

SIGCMA

Durante la primera semana de cada mes, el área financiera de Electrocosta S.A. E.S.P. Distrito de Bolívar, generará una factura de cobro por concepto de procesamiento, con base en la información que le remita el área de sistemas, la Tesorería del Distrito de Bolívar de Electrocosta, procederá a aplicar estos valores de acuerdo con lo señalado anteriormente.

Al fin de cada mes, la Tesorería del Distrito de Bolívar, remite a la Fiduciaria con copia a los consorcios, la liquidación del mes que corresponde, anexando la factura original.

Electrocosta S.A. E.S.P., tiene interés en que este otrosí se suscriba antes del día veinte (20) del corriente mes y año, por lo anterior le rogamos nos envíen sus comentarios a más tardar el próximo martes once (11) de mayo del presente año, para proceder a su elaboración y suscripción."

El día 07 de febrero de 2000, la Gerente de LIME Cartagena envió oficio al tesorero de ELECTROCOSTA S.A. E.S.P. mediante el cual informa:⁵⁴

"La presente tiene por objeto informarle que a la fecha febrero 7 de 2000, ELECTROCOSTA S.A. E.S.P., únicamente ha trasladado a la Fiduciaria de Occidente la suma de (\$278.000.000.00) doscientos setenta y ocho millones de pesos, de los recaudos que por concepto de servicio de aseo urbano, ha efectuado durante el mes de enero del 2000.

Para su conocimiento al corte 31 de enero de 2000, la suma recaudada al público asciende a (\$1.264.163.655.00) mil doscientos sesenta y cuatro millones ciento sesenta y tres mil seiscientos cincuenta y cinco pesos, por lo tanto en sus cuentas tiene la suma de (\$986.163.655.00) novecientos ochenta y seis millones ciento sesenta y tres mil seiscientos cincuenta y cinco pesos, correspondiente al servicio de aseo.

La situación anterior es muy delicada máxime cuando por costumbre se viene reteniendo los dineros pertenecientes a las empresas prestadoras del servicio de aseo urbano, producto de los pagos efectuados por los usuarios, causando graves trastornos financieros a las mismas.

De acuerdo con lo anterior, nos permitimos solicitarles el citado desembolso y teniendo en cuenta, que el incumplimiento en los traslados por parte de ustedes, le está generando altos costos financieros a las empresas prestadoras del servicio de aseo, le estaremos enviando cuenta de cobro por la suma de \$11.087.121.00, perteneciente a los intereses moratorios que a la fecha han generado los dineros retenidos."

El 02 de mayo de 2000, el consorcio LIME Cartagena, la sociedad Ciudad Limpia del Caribe S.A. E.S.P. y la Fiduciaria de Occidente, suscribieron contrato de encargo fiduciario irrevocable de recaudo, administración y pagos, cuyo objeto es:⁵⁵

"Cláusula Primera.- OBJETO: El objeto del presente contrato consiste en la entrega que los FIDEICOMITENTES hacen a la FIDUCIARIA de los recursos provenientes de toda la cartera corriente y de la cartera morosa facturada a partir del mes de agosto de 1998 que se recauda a través de ELECTROCOSTA correspondiente a la facturación del suministro del servicio de aseo en la ciudad de Cartagena, así como la entrega de otros recursos provenientes del suministro del servicio de aseo en la misma ciudad, con el fin de que la FIDUCIARIA, como administrador fiduciario, se encargue del recaudo, manejo, administración e inversión de tales recursos, destinándolos a efectuar pagos de acuerdo a la proporción de cada fideicomitente le corresponde así: 42% Ciudad Limpia del Caribe S.A. E.S.P. y 58% Consorcio Lime Cartagena, los cuales

⁵⁴ Fls. 449-450 cdno anexo I.
⁵⁵ Fls. 451-463 cdno anexo I.

SIGCMA

serán trasladados a las cuentas que cada uno le indique a la FIDUCIARIA a prorrata de su participación en este encargo fiduciario, y a medida que LA FIDUCIARIA vaya recaudando los recursos objeto del presente contrato (...)

Igualmente estará comprendido dentro del objeto del contrato efectuar los pagos y/o traslados indicados por los FIDEICOMITENTES, así como la inversión temporal de los recursos recaudados y administrados mientras los mismos son destinados al cumplimiento del objeto del presente contrato.”

El 17 de julio 2000, el consorcio LIME Cartagena y la sociedad Ciudad Limpia del Caribe S.A. E.S.P., solicitaron a ELECTROCOSTA S.A. E.S.P., que informara sobre los recaudos del servicio de aseo del 1 hasta el 17 de julio del año 2000⁵⁶, de igual manera el 25 de julio de 2000 efectuaron la misma solicitud de rendir información de recaudo hasta el 24 de julio de 2000.⁵⁷

El 05 de septiembre de 2000, ELECTROCOSTA informó a la Fiduciaria de Occidente lo siguiente:⁵⁸

“En respuesta a su carta de la referencia le informo que los recaudos del mes de junio le fueron girados según el mecanismo que venían rigiendo para los recaudos hasta esa fecha, con relación a los recaudos del mes de julio le informo que estos serán girados a partir del 15 de agosto según la nueva política de reembolsos establecida. Le recomendamos que como administrador del patrimonio autónomo realice los ajustes necesarios para que su flujo de caja corresponda a esta nueva realidad.”

El 04 de septiembre de 2013, la Fiduciaria de Occidente certificó los valores consignados por concepto del recaudo de aseo del periodo entre mayo del año 2000 a marzo del año 2001.⁵⁹

Mediante documento la sociedad Ciudad Limpia del Caribe S.A. E.S.P., presentó los valores a cobrar a Electrocosta S.A. correspondiente a los recaudos diarios de los meses comprendidos desde septiembre de 1998 a junio de 2000, explicando que se calculó el valor del recaudo tomando el total recaudado dividido por los días del mes, encontrando el promedio de los recaudos diarios. Indicó que se cobran los intereses por cada día de mora, por cuanto existe convenio con ELECTROCOSTA donde se estableció que los abonos se realizarían a los tres días hábiles de haberse recibido los dineros de los usuarios, señalando que el valor de los intereses de mora por traslados tardíos es de \$434.725.833 pesos.⁶⁰

⁵⁶ Fl. 479 cdno anexo 1.

⁵⁷ Fl. 480 cdno. anexo 1.

⁵⁸ Fl. 164 cdno. anexo 3.

⁵⁹ Fl. 142 cdno. dictamen pericial.

⁶⁰ Fl. 146-183 cdno. dictamen pericial.

SIGCMA

Del análisis de los hechos probados, se encuentra que ELECTROCOSTA, conforme a lo establecido en la cláusula décima del convenio de recaudo y facturación conjunta del servicio de aseo, tenía la obligación de consignar directamente a más tardar dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a su recaudo previo cuadro de caja a favor de la Fiduciaria de Occidente S.A., el respectivo recaudo por la prestación del servicio de aseo urbano, obligación que no cumplió, pues, los sendos oficios por parte de las demandantes requiriendo el traslado de los mismos dan constancia de ello.

Además, observa la Sala que la Electrificadora de la Costa Atlántica, planteó una propuesta de cambio de fechas para el traslado de recaudo con el fin de justificar el traslado tardío de los recaudos, no obstante, esta no fue convenida de mutuo acuerdo con el consorcio Lime Cartagena y la sociedad Ciudad Limpia del Caribe, por cuanto no se encuentra dentro del expediente documento alguno que así lo acredite. Así pues, para la Sala, Electrocosta en relación con el tema que se estudia actuó de manera inconsulta y unilateral, pues siguió transfiriendo los recursos extemporáneamente. En razón de lo anterior, la sociedad Ciudad Limpia efectuó la liquidación de los intereses de mora por los traslados girados tardíamente, de conformidad con el literal a) de la cláusula décimo segunda del convenio de facturación conjunta que trata sobre el incumplimiento en la consignación de los dineros recaudados, que establece:

“CLÁUSULA DÉCIMO SEGUNDA.- INCUMPLIMIENTO:⁶¹

Las partes serán responsables por el incumplimiento de cualquiera de las cláusulas que contiene el presente convenio y su incumplimiento injustificado acarreará las siguientes sanciones:

a) Por incumplimiento en la consignación del dinero recaudado, de acuerdo a lo contemplado en la cláusula décima, Electribol cancelará al Distrito el interés correspondiente a la tasa pasiva, que certifique la Superintendencia Bancaria en el momento del incumplimiento.

(...)

En ese orden de ideas, la Sala concluye, con base en el análisis precedente que ELECTROCOSTA S.A. E.S.P., no giraba de manera oportuna los recursos que recaudaba por concepto de la prestación del servicio de aseo urbano en la ciudad de Cartagena, por lo que incurrió en incumplimiento de la cláusula décima del convenio de facturación conjunta, toda vez que no podía modificar unilateralmente

⁶¹ Fl. 72 cdno anexo I.

SIGCMA

los términos convenidos respecto de las fechas de traslado, pues debía ser acordado de manera bilateral, circunstancia que no ocurrió en el sub lite.

(iii) De los descuentos y retenciones de dineros recibidos por concepto de recaudo, efectuados unilateralmente por parte de ELECTROCOSTA.

Manifiestan las demandantes que ELECTROCOSTA al efectuar de manera unilateral descuentos y retenciones de dineros correspondientes al recaudo del servicio de aseo, los deja en una situación de indefensión frente a la posición abusiva y dominante de aquella, pues modificó las condiciones de prestación de los servicios de facturación y recaudo, estipulando nuevas tarifas que consideran sumamente onerosas y por ende, lesivas para sus intereses.

Por su parte, ELECTROCOSTA señala que por circunstancias imprevisibles, si se hace más oneroso el cumplimiento de las obligaciones para una o todas las partes después de la celebración del contrato, se debe proceder al restablecimiento del equilibrio económico, circunstancia que sostiene se presentó en el caso de la facturación conjunta con las empresas de aseo. Argumenta que se configuró el rompimiento del equilibrio económico en contra de los intereses de Electrocosta en calidad de empresa concedente para la facturación del servicio de aseo junto al servicio de energía eléctrica con ocasión del convenio de facturación y recaudo del mismo, por lo siguiente:

“El costo de facturación estaba calculado al inicio del contrato en doscientos (\$200.00) por cada factura emitida. Tal valor fue pactado por el procesamiento de las facturas, más no correspondía a los servicios de impresión, expedición, entrega y recaudo de facturación a través de cobros directos, prejurídicos o jurídicos, que se derivaban del contrato. Tales obligaciones no resultaban proporcionales frente a la contraprestación pactada, generándose un enriquecimiento sin causa para las empresas de aseo, beneficiarias del servicio. De ahí su insistencia en mantener los efectos del referido contrato.”

En ese orden de ideas, la Sala estudiará los hechos probados dentro del expediente, con el fin de establecer si se efectuaron los descuentos y retenciones de dineros unilateralmente por concepto de recaudo en la facturación conjunta por parte de ELECTROCOSTA. De igual manera se analizará si la empresa concedente – Electrocosta – incurrió en acciones que se puedan calificar como abuso de posición dominante, así como el estudio de la configuración de un presunto desequilibrio económico conforme lo alega Electrocosta.

Expediente: 13-001-23-31-0003-2001-00451-00
Demandante: Distrito de Cartagena de Indias y otros
Demandado: Electrificadora de Bolívar S.A. E.S.P. y otra
Acción: Controversia Contractual

SIGCMA

Veamos:

Se encuentra que la cláusula novena del convenio de recaudo y facturación del servicio de aseo estableció las tarifas y los costos a pagar a la empresa de energía, así:⁶²

"CLAUSULA NOVENA.- PRECIO:

El valor del presente contrato es indeterminado. No obstante, las partes han convenido que el Distrito reconocerá y pagará a Electribol las siguientes tarifas:

a) COSTOS MENSUALES:

El costo mensual de procesamiento es la suma de Doscientos pesos m/cte. (\$200.00) por usuario facturado, valor este que comprende la entrada de datos, procesamiento, papelería, impresión, reparto de recibos y recaudo, este valor se incrementará anualmente en el mismo porcentaje del Índice de Precios al Consumidor (IPC)

Por impresión de los listados de facturación, utilizando la impresora láser, tendrá un valor de (\$40.00) cuarenta pesos por hoja.

Si para los listados de facturación se utiliza impresión convencional el costo por hoja será el siguiente:

- 14 7/8" X 11" a una parte \$21,86
- 14 7/8" X 11" a dos partes \$26,73
- 14 7/8" X 11" a tres partes \$45,08
- 14 7/8" X 11" a cuatro partes \$68,26

Los valores de impresión de los listados de facturación se incrementarán anualmente en el mismo porcentaje de incremento del Índice de Precios al Consumidor (IPC).

PARAGRAFO: Todos los valores correspondientes al servicio objeto del presente convenio serán afectados por el Impuesto al Valor Agregado (IVA).

b) COSTOS INICIALES

En el anexo No. 1 se consignan en forma detallada los costos de ampliación de equipos y las adecuaciones locativas, las cuales serán por cuenta del Distrito.

(...)"

El día 20 de junio de 2000, ELECTROCOSTA S.A. E.S.P., puso en conocimiento a Ciudad Limpia del Caribe y LIME Cartagena que el 4 de julio de 2000, entraría en funcionamiento el nuevo Sistema de Gestión Comercial Open SGC para el Distrito de Bolívar, así mismo informó de los cambios tanto en el tipo de servicio que prestarían a terceros como en los costos, basados en las nuevas condiciones que demandaría el Open SGC.⁶³

"Estipuló las tarifas por el servicio de facturación y recaudo mensual:

⁶² Fls. 70-71 cdno anexo 1.

⁶³ Fls 464-471 cdno anexo 1.

| Actividad | % Sobre Sumas Recaudadas |
|---|--------------------------|
| Facturación y recaudo cartera corriente | 12% |
| Recaudo cartera con acciones de suspensión | 16% |
| Recaudo cartera con acciones de cobro prejurídico | 20% |
| Recaudo cartera con acciones de cobro jurídico | 23% |

*Incluye honorarios de abogado.

Adjuntamos en el Anexo II el estudio de costos con base en el cual hemos establecido estas tarifas para la prestación de estos servicios por parte de ELECTROCOSTA con el sistema Open SGC, y que estamos remitiendo a la CREG de conformidad con lo dispuesto en la Resolución 006/00.

Así mismo y como lo habíamos señalado, ustedes deberán cancelar por una sola vez y al inicio del servicio, una suma global fija por concepto de Licencias y Desarrollo de Programas. Esta suma asciende a \$95.000.000.

(...)

La presente oferta estará vigente hasta el día 4 de julio de 2000, inclusive, y podrá ser aceptada expresa o tácitamente. Se entenderá aceptada tácitamente por el suministro de la información correspondiente, por parte de ustedes, para la facturación conjunta del servicio de aseo en la ciudad de Cartagena.

1. COSTO PROCESO EMISIÓN DE FACTURA Y RECAUDO

| DESCRIPCIÓN | VALOR MES |
|---|-------------------|
| 1.1. Servicio de Facturación con Nuevo Sistemas OPEN SGC" | 22.576.697 |
| 1.2. Comisión por Recaudos en Bancos y Terceros | 9.187.523 |
| 1.3. Reparto de Facturas | 5.453.205 |
| 1.4. Comisión Dos por Mil | 2.560.945 |
| 1.5. Transportadora de Valores | 853.104 |
| 1.6. Gastos Personal de Recaudos | 12.137.545 |
| 1.7. Unidad Móvil para acciones de Recaudos | |
| 1.7.1. Equipo | 1.000.000 |
| 1.7.2. Personal Unidad Móvil | 4.947.914 |
| 1.8. Costos de Refacturación | 300.000 |
| 1.9. Alquiler Oficinas Ocupadas por el Consorcio | 1.000.000 |
| 1.10. Publicidad | 18.096.132 |
| 1.11. Papelería y Otros | 500.000 |
| SUBTOTAL | 76.613.065 |
| AIU 25% | 19.653.266 |
| TOTAL | 98.266.331 |

2. RECUPERACIÓN CARTERA VENCIDA POR ACCIONES DE SUSPENSIÓN

| | |
|---|-------------------|
| 2.1. Acciones de Suspensión | 35.244.000 |
| 2.2. Interventoría acciones suspensión y reconexión | 5.775.000 |
| 2.3. Seguridad contratada para reforzar acciones de suspensión y reconexión | 3.300.000 |
| SUBTOTAL | 44.319.000 |

Expediente: 13-001-23-31-0003-2001-00451-00
Demandante: Distrito de Cartagena de Indias y otros
Demandado: Electrificadora de Bolívar S.A. E.S.P. y otra
Acción: Controversia Contractual

SIGCMA

| | |
|---------------------|-------------------|
| AIU 25% | 11.079.750 |
| TOTAL | 55.398.750 |
| (...) ⁶⁴ | |

El 13 de julio de 2000, el consorcio LIME Cartagena y la sociedad Ciudad Limpia del Caribe S.A. E.S.P., solicitaron a ELECTROCOSTA S.A. E.S.P., explicar las razones por las cuales el recaudo del día 30 de junio se disminuyó en relación con las estadísticas en promedio del último año en un 93.62%.⁶⁵

El 26 de julio del año 2000, LIME Cartagena, remitió queja al presidente de ELECTROCOSTA S.A. E.S.P. – ELECTRICARIBE, manifestando su inconformidad respecto de varias situaciones así:⁶⁶

“(...)

Por la presente le informamos y dejamos constancia que el traslado correspondiente al mes de julio del presente año ha ascendido a la suma de doscientos trece millones de pesos (\$213.000.000.00) lo que equivale aproximadamente al treinta (30) o treinta y cinco por ciento (35%) de los ingresos mensuales estimados, estando a cuatro (4) días de la terminación del mes, razón por la cual llegamos a la conclusión que con la política que está siguiendo ELECTROCOSTA, se va hacer colapsar el sistema de prestación del servicio público de aseo, situación que obliga a nuestra empresa a exigir correctivos inmediatos, de lo contrario nos veremos obligados a proceder de conformidad ante semejante incumplimiento contractual.

Queremos resaltar que el ingreso mencionado corresponde a recaudos del mes de junio del 2000, por lo que ELECTROCOSTA tiene un atraso respecto de la distribución económica de entre treinta (30) y cincuenta (50) días, situación que nos obliga a cobrar los intereses correspondientes a los perjuicios generados por la demora en el cumplimiento contractual desde la fecha en que esta situación se configuró.

De otra parte, con fecha 6 de julio del 2000 le dirigimos una comunicación al Dr. Juan Carlos Díaz García, Gerente Distrito Bolívar, en la cual le manifestamos nuestro profundo malestar por la acción unilateral e inconsulta mediante la cual ELECTROCOSTA, pretende modificar los términos del convenio de facturación existente, incrementando abusiva e ilegalmente en un ciento cincuenta y cinco por ciento (155%) los costos de facturación y exigiendo un pago de noventa y cinco millones de pesos (\$95.000.000) por concepto de licencias y desarrollo de programas, pretensión que entonces y hoy rechazamos enfáticamente por el evidente abuso de la posición dominante ejercida por la empresa que usted preside y la irresponsable puesta en peligro de la prestación del servicio público de aseo.

(...)

El 01 de agosto del año 2000, ELECTROCOSTA mediante oficio dirigido a la Comisión de Regulación de Energía y Gas manifestó que en cumplimiento del artículo 2º, literal a) de la Resolución No. 006 de marzo 2 de 2000, remitían el

⁶⁴ Fls. 91-96 cdno anexo 3.

⁶⁵ Fl. 478 cdno. anexo 1.

⁶⁶ Fls. 481-484 cdno. anexo 1.

Expediente: 13-001-23-31-0003-2001-00451-00
Demandante: Distrito de Cartagena de Indias y otros
Demandado: Electrificadora de Bolívar S.A. E.S.P. y otra
Acción: Controversia Contractual

SIGCMA

estudio económico realizado para determinar las tarifas que cobrarían a las empresas prestadoras del servicio público domiciliario de aseo, por el servicio de facturación conjunta.⁶⁷

El 11 de agosto de 2000, el representante legal del consorcio Lime Cartagena en escrito dirigido a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, señaló las inconformidades presentadas con respecto de ELECTROCOSTA S.A. E.S.P., sobre el presunto incumplimiento de la Resolución CREG-006 de 2000, asimismo solicitó el control y la vigilancia en cuanto a la gestión comercial de facturación conjunta y recaudo de tarifas del servicio público de aseo urbano en el Distrito de Cartagena, la suspensión de toda modificación por ELECTROCOSTA S.A. E.S.P. al sistema de facturación conjunta y la toma de medidas por el daño causado al usuario, a la administración distrital y a los consorcios.⁶⁸

El día 17 de agosto del año 2000, la Procuraduría General de la República informó a ELECTROCOSTA, que había tenido noticias que la empresa había suspendido unilateralmente la facturación corriente del servicio de aseo correspondiente al mes de julio, facturación que debía ser cobrada conjuntamente con la factura que incluye la prestación el servicio de energía, en consecuencia solicitó que le informara si realmente se suspendió la facturación del servicio de aseo que se venía cobrando conjuntamente con la factura de energía eléctrica y que explicara las razones que motivaron la suspensión.⁶⁹

El 30 de agosto de 2000, Ciudad Limpia y Lime Cartagena denunciaron ante la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios a ELECTROCOSTA por incumplimiento de la Ley 142 de 1994, Ley 256 de 1996, Decreto 1842 de 1991, Decreto 2668 de 1999, Resolución 006 de 2000 de la Comisión de Regulación de Energía y Gas –CREG.⁷⁰

El 05 de septiembre de 2000, ELECTROCOSTA informó a LIME Cartagena y a Ciudad Limpia del Caribe, lo siguiente:⁷¹

"Es importante aclarar que si su personal requiere un programa de capacitación y entrenamiento especial para poder interpretar los informes que les estamos

⁶⁷ Fls. 113-124 cdno anexo 3.

⁶⁸ Fls. 493-504 anexo 1.

⁶⁹ Fl. 507-508 cdno. anexo 1.

⁷⁰ Fls. 509-525 cdno anexo 1.

⁷¹ Fls. 98-99 cdno. anexo 3.

Expediente: 13-001-23-31-0003-2001-00451-00
Demandante: Distrito de Cartagena de Indias y otros
Demandado: Electrificadora de Bolívar S.A. E.S.P. y otra
Acción: Controversia Contractual

SIGCMA

entregando, pueden solicitarlo a través nuestro y a su cargo a la firma consultora en sistemas que viene instalando el nuevo sistema.

Por otra parte no entiendo por qué hablan de deuda congelada de aseo cuando saben que nuestra empresa nunca ha facturado estas, por lo cual no es posible que existan valores que formen parte de ella dentro de recaudos.

Con respecto a que es necesario hacer ajustes a la factura para poder dar información precisa a los usuarios del servicio de aseo acerca del periodo facturado, les informo que una vez ustedes paguen la licencia de uso del producto podrán solicitar a sus costas las modificaciones que consideren pertinentes.

Con relación a la libertad que debe tener el usuario para cancelar de forma independiente el valor de cada servicio al momento de un reclamo, le informo que ellos pueden hacerlo cuando presentan el reclamo en nuestras oficinas se les emite recibo por las sumas no reclamadas.”

El 09 de septiembre de 2000, ELECTROCOSTA dio respuesta al Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios y al Distrito de Cartagena sobre la facturación de aseo en Cartagena en los siguientes términos:⁷²

“ELECTROCOSTA pone a disposición de los Consorcios Lime-Ciudad Limpia, para su revisión, la estructura de costos con base en la cual se establecieron las tarifas de facturación del servicio de aseo que fueron remitidas a la CREG el pasado 2 de agosto de 2000.

Este proceso de revisión y explicaciones sobre las tarifas se extenderá por el término máximo de tres meses a partir del 2 de agosto de 2000, término durante el cual la CREG podrá pronunciarse sobre dichas tarifas.

Durante este periodo, ELECTROCOSTA continuará descontando de las sumas a restituir a los Consorcios Lime- Ciudad Limpia por facturación de aseo, el mismo valor que venía cobrando por la facturación y recaudo, pero facturará la diferencia entre dicho valor y las tarifas presentadas a la CREG.

Al cabo del periodo señalado de tres meses, si se estableciere por la CREG o entre las partes nuevas tarifas, estas aplicarán desde el 01 de agosto de 2000. En caso contrario, quedarán en firme las tarifas presentadas a la CREG. En todo caso, vencido dicho período se descontará de las sumas a restituir a los Consorcios Lime-Ciudad Limpia por facturación de aseo, cualquier resultante a favor de ELECTROCOSTA.

De otra parte reitero mi solicitud de explorar la alternativa, mediante estudio detallado, de que la empresa que presta el servicio público de agua en la ciudad de Cartagena, lleve a cabo el servicio de facturación y recaudo del aseo.”

El 26 de septiembre de 2000, la Alcaldía Distrital de Cartagena, Procuraduría Judicial Agraria, Ciudad Limpia del Caribe, LIME Cartagena y ELECTROCOSTA se reunieron con el objeto de discutir la estructura de costos elaborada y presentada por ELECTROCOSTA ante la CREG, reembolsos y suministro de información relacionados con la prestación del servicio de facturación y recaudo que la empresa

⁷² Fls. 100-103 cdno. anexo 3.

SIGCMA

hace a los operadores del servicio de aseo en la ciudad de Cartagena, reunión en la que no se llegó a ningún acuerdo respecto del tema de discusión.⁷³

El 06 de octubre de 2000, fue proferida sentencia por el Tribunal Administrativo de Bolívar, donde fue resuelta la acción de cumplimiento interpuesta por el Procurador Judicial Agrario II contra ELECTROCOSTA S.A. E.S.P., por cuanto en su consideración la mencionada empresa incumplió el artículo 147 de la Ley 142 de 1994 y el Decreto 2668 de 1999. El accionante señaló que:⁷⁴

“La empresa Electrocosta en forma unilateral tomó la decisión de modificar el sistema de facturación que había sido desarrollado en virtud del convenio de facturación y mediante carta del 30 de junio de 2000 informó los consorcios que a partir del 4 de julio del año que discurre entraría en funcionamiento el nuevo sistema de gestión comercial Open S.G.C. lo que motivó el hecho de que en el mes de julio del año 2000 la empresa Electrocosta no haya facturado los recaudos de aseo que corresponden a los consorcios, facturación que sigue suspendida por la empresa Electrocosta (...)

Al resolver la sentencia la Corporación consideró que:

“(...) Lo expuesto en el oficio transcrito es corroborado por los recibos que corren a folios 92 y 140, en los cuales se aprecia claramente que la Electrificadora de la Costa Atlántica S.A. E.S.P. (Electrocosta) está cobrando a diferentes usuarios el consumo de energía de los meses de junio, julio, agosto en todos los cuales aparece el cobro correspondiente al servicio de aseo.

Demostrado lo expuesto hay que concluir que la empresa accionada no ha suspendido en ningún momento el cobro del servicio de aseo, muy a pesar de haberle manifestado a las entidades y empresas involucradas en este asunto que el convenio suscrito entre el Distrito y la Electrificadora de Bolívar se había vencido el 31 de agosto pasado por haber fenecido el término de 5 años y seis meses por los cuales fue pactado el convenio de facturación y recaudo de aseo urbano, por lo tanto no está incumpliendo con las normas citadas en la acción como incumplidas.

(...)

Conforme a lo expuesto se puede resumir entonces que dentro de la problemática planteada no se ha encontrado probada la falta de facturación del Aseo Urbano por parte de la empresa ELECTROCOSTA; tampoco se ha demostrado el incumplimiento de la norma legal con fuerza material o acto administrativo, por lo cual se tendrá que denegar las pretensiones de la presente acción.”

El 27 de octubre de 2000, la Comisión de Regulación de Energía y Gas – CREG comunicó a ELECTROCOSTA que una vez efectuado el estudio de costos de facturación conjunta, los costos de suspensión y reconexión no debían ser incluidos en los costos de facturación conjunta, por considerar que estos ya venían

⁷³ Fls. 559-564 cdno. anexo 1.

⁷⁴ Fls. 106-112 cdno anexo 3.

Expediente: 13-001-23-31-0003-2001-00451-00
 Demandante: Distrito de Cartagena de Indias y otros
 Demandado: Electrificadora de Bolívar S.A. E.S.P. y otra
 Acción: Controversia Contractual

SIGCMA

reconocidos en las tarifas que se encuentran reguladas a través de la Resolución CREG-225 de 1997.⁷⁵

El 07 de noviembre de 2000, la CREG dio respuesta a la petición elevada por la sociedad Ciudad Limpia del Caribe S.A. E.S.P., rindiendo el siguiente concepto:⁷⁶

“(…)

3. En cuanto a la forma como recauda Electrocosta los costos por facturación conjunta, la CREG no se pronuncia, porque en el Decreto 2668 de 1999 no existe limitación para este tema.

4. En cuanto a la información de costos suministrados por la empresa Electrocosta, comparados con otras ciudades, no conocemos los criterios para calcular estos últimos y comentarlos sin elementos de juicio no sería apropiado.

5. En cuanto al A.I.U. utilizado en el estudio, es pertinente señalar que ningún participante en el mercado puede solicitar que a los proveedores de un servicio no se le reconozca el costo del capital.

Adicionalmente para facturación conjunta no existe reglamentación sobre cuál debe ser la tasa de ganancia. Un costo marginal no incluye tasa de ganancia, si la tasa de ganancia es constante, pero la Ley 142 no permite la fijación de tarifas en las que una empresa se vea obligada a prestar un servicio a pérdida.

(…)”

El 29 de noviembre de 2000, la Fiduciaria de Occidente, solicitó a ELECTROCOSTA S.A. E.S.P., remitir la factura del descuento efectuado por valor de \$95.000.0000.00, valor por concepto de licencia y desarrollo por SGC, efectuado por ELECTROCOSTA al consorcio y la sociedad prestadora del servicio de aseo e igualmente solicitó se remitiera la licencia de software.⁷⁷

El 10 de enero de 2001, LIME Cartagena y Ciudad Limpia manifiestan a ELECTROCOSTA su desacuerdo respecto a las retenciones de dinero efectuados, suscribiendo el siguiente documento:⁷⁸

“Asunto: retención indebida de dineros del servicio público de aseo.

De acuerdo con su oficio de fecha 21 de diciembre de 2000, enviado a la Fiducia de Occidente en el que informan que de los recaudos de aseo correspondientes al mes de noviembre de 2000, están descontando la suma de \$425.859.736.00 (cuatrocientos veinticinco millones ochocientos cincuenta y nueve mil setecientos treinta y seis pesos), “por concepto de retroactivo por servicios de facturación y recaudos de los meses de agosto, septiembre y octubre de 2000” nos permitimos informarle que las empresas de aseo no aceptamos dicha retención en atención a que nunca lo hemos acordado.

⁷⁵ Fl. 131 cdno anexo 3.

⁷⁶ Fls. 125-130 cdno anexo 3.

⁷⁷ FL. 571 cdno. anexo 1.

⁷⁸ Fls. 590-591 cdno anexo. 1.

Expediente: 13-001-23-31-0003-2001-00451-00
Demandante: Distrito de Cartagena de Indias y otros
Demandado: Electrificadora de Bolívar S.A. E.S.P. y otra
Acción: Controversia Contractual

820

SIGCMA

En consecuencia con lo anterior, sírvase reintegrar dicha suma dineraria a la Fiduciaria de Occidente de manera inmediata, teniendo en cuenta que los supuestos costos de facturación y recaudo que ustedes pretenden no están incorporados a la tarifa actual de aseo urbano que se factura a los usuarios, poniendo en riesgo el equilibrio económico de los contratos de aseo y por ende la prestación del servicio de aseo en la ciudad de Cartagena.

Igualmente le recordamos que a la fecha no han reintegrado a la Fiduciaria de Occidente los \$95.000.000.00 (noventa y cinco millones de pesos moneda corriente), que ustedes retuvieron de los recaudos de aseo del mes de octubre de 2000, por concepto de "licencia y desarrollo de software" de la cual aún no han enviado la documentación respectiva, en atención a que dicho descuento tampoco fue acordado ni autorizado por las empresas de aseo."

El 23 de enero de 2001, ELECTROCOSTA S.A. E.S.P. dio contestación a las comunicaciones enviadas por los demandantes en reiteradas oportunidades sobre la solicitud de devolución de los \$95.000.000 cobrados por ELECTROCOSTA por concepto de licencia, la devolución de los dineros descontados por concepto de costos de facturación y recaudo del servicio de aseo, con retroactividad al primero de agosto del 2000, la vigencia del convenio de facturación y recaudo del servicio de aseo, emisión separada de facturas de energía y aseo y giro de dineros dejados de facturar y/o recaudar. Sobre la solicitud de devolución de los \$95.000.000 cobrados por concepto de licencia señaló:⁷⁹

"Sea lo primero señalar, tal como lo manifestó el Tribunal Administrativo de Bolívar al fallar la Acción de Cumplimiento propuesta por el Procurador Agrario, ELECTROCOSTA estaba en plena libertad de optar por la utilización de un nuevo sistema de facturación de acuerdo a las necesidades de la actividad que desarrolla, para lo cual no demandaba autorización alguna de su parte.

En efecto, tal como era nuestra obligación y habiéndonos comprometido en tal sentido con la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y la comunidad en general ELECTROCOSTA adquirió e implementó el nuevo sistema para manejar todo su proceso comercial, el cual facilitaría sustancialmente la atención a los clientes del servicio de energía eléctrica. Esta información les había sido comunicada a ustedes y en consecuencia estaban plenamente enterados de este cambio.

Dicho sistema, como es lógico, fue adquirido para atender las necesidades relacionadas con el ciclo comercial por la prestación del servicio de energía eléctrica domiciliaria y no para atender las necesidades de los ciclos comerciales correspondientes a servicios no prestados por ELECTROCOSTA; razón por la cual para poder desarrollar el proceso de facturación y recaudo del servicio de aseo, se hizo necesaria la aplicación del sistema y las correspondientes licencias para los usuarios, lo que implica una inversión adicional que debe ser asumida por las empresas operadoras del servicio de aseo, por ser usuarias directas del servicio. Con suficiente antelación les habíamos hecho conocer esta situación, de ahí que están legalmente obligados a soportar dicho costo y no constituye irregularidad alguna su deducción de los valores de facturación trasladados.

Resulta ilógico que bajo el supuesto de la facturación conjunta se le impida a la empresa concedente dentro del libre ejercicio de la libertad empresarial adoptar

⁷⁹ Fl. 595-602 cdno. anexo 1.

Expediente: 13-001-23-31-0003-2001-00451-00
Demandante: Distrito de Cartagena de Indias y otros
Demandado: Electrificadora de Bolívar S.A. E.S.P. y otra
Acción: Controversia Contractual

SIGCMA

medidas que redunden en beneficio de su actividad. Ahora bien, a título informativo y solo en aras de bajarle el tono a las conversaciones, es preciso señalar que ELECTROCOSTA no habría optado por el cambio del sistema de operación comercial de no considerarlo necesario para el mejoramiento de su gestión, toda vez que como es natural, todo cambio genera algunos traumatismos en su implementación que como es lógico nos ha correspondido sortear, dado los beneficios que a largo plazo nos generarían.

(...)"

Sobre la devolución de los dineros descontados por concepto de costos de facturación y recaudo del servicio de aseo, con retroactividad al primero (1º) de agosto del 2000, manifestó:

"Su solicitud de devolución de la suma de \$425.859.736.00 M/L, descontados a ustedes por concepto de costos de facturación y recaudo del servicio de aseo a partir del 1º de agosto de 2000, de acuerdo con las nuevas tarifas enviadas a la CREG, resulta totalmente improcedente si tenemos en cuenta que para la aplicación de las mismas ELECTROCOSTA se ajustó estrictamente a lo señalado en el Decreto 2668 de diciembre 24 de 1999, en la Resolución CREG 006 de 2000 (...)

Respecto del convenio de facturación y recaudo del servicio de aseo, suscrito inicialmente entre el Distrito de Cartagena y ELECTRIBOL, indicó:

"Nuestra posición legal, fundada en el texto del mismo convenio, en la naturaleza jurídica del mismo y la normatividad vigente, la cual hemos dado a conocer no solo a ustedes, sino a todas las autoridades que nos han requerido sobre el asunto, es que actualmente NO existe convenio suscrito con ELECTROCOSTA y ustedes para la facturación y el recaudo del servicio de aseo. Sin embargo, desde el vencimiento del convenio anterior, ELECTROCOSTA continuó prestando el servicio de facturación y recaudo mensual del aseo, primero a petición del señor Alcalde de Cartagena y luego por virtud de lo dispuesto en el Decreto 2668 de 1999, reglamentado por la Resolución CREG 006 de 2000 y en los términos allí estipulados."

De lo expuesto se tiene que ELECTROCOSTA a partir del 04 de julio del año 2000, implementó un nuevo sistema de gestión comercial denominado Open SGC para el Distrito de Cartagena, motivado en el mejoramiento la actividad que desarrolla, lo que conllevó como consecuencia a efectuar una serie de cambios en los costos de las tarifas concernientes al recaudo y la facturación en tratándose a la prestación del servicio de aseo, basados en las condiciones que le exigía el nuevo sistema.

En razón de lo anterior, informó la nueva oferta del servicio al consorcio LIME Cartagena y la sociedad Ciudad Limpia de las nuevas modificaciones tarifarias, advirtiéndoles que debían cancelar por concepto de licencia y desarrollo de programas la suma de \$95.000.000, así como que la aceptación expresa o tácita para la facturación conjunta del servicio de aseo en la ciudad de Cartagena era hasta el 04 de julio del año 2000.

SIGCMA

También observa la Corporación que igualmente ELECTROCOSTA envió a la CREG las modificaciones tarifarias, entidad que se pronunció una vez efectuado el estudio de costos de facturación conjunta, en el sentido de expresar que los costos de suspensión y reconexión no debían incluirse en los costos de facturación conjunta, por considerar que ya venían reconocidos en las tarifas que se encuentran reguladas a través de la Resolución CREG-225 de 1997.⁸⁰

Sin embargo, recuerda la Sala que el convenio para la prestación de los servicios de facturación mensual y recaudo de aseo urbano no perdió su vigencia tal como quedó explicado precedentemente, circunstancia que ELECTROCOSTA pasó por alto, olvidándose de las obligaciones establecidas en el mismo y que el contrato y sus modificaciones constituyen ley para las partes, de conformidad con el artículo 1602⁸¹ del Código Civil, así como en aras de garantizar el respeto al principio de buena fe, las partes no pueden obrar contra sus propios actos, empero, ELECTROCOSTA, claramente no cumplió con dichos principios pues se requiere del consentimiento mutuo o disposición expresa de la ley para afectar el convenio cuyo cumplimiento hoy se demanda.

Huelga aclarar, que el hecho que el convenio de prestación de servicios de facturación y recaudo de aseo urbano, suscrito inicialmente por el Distrito de Cartagena y ELECTRIBOL fijó una vigencia de cinco (5) años y seis (6) meses y que esta se cumplió en el mes de agosto de 1999, prorrogado por mutuo acuerdo hasta el mes de diciembre del mismo año; ello en manera alguna significa que se hubiera terminado el contrato, por cuanto por mandato de la ley⁸² el mismo debía continuar, salvo si existieren razones técnicas insalvables comprobables que justificaran la imposibilidad de hacerlo, la cual debía ser acreditada ante la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios. Asimismo, la ley establece que tampoco se podrán dar por terminado los convenios de facturación vigente, hasta tanto no se garantice la celebración de un nuevo contrato con otra empresa de servicios públicos.⁸³

⁸⁰ "Por la cual se establece la regulación relativa a los cargos asociados con la conexión del servicio público domiciliario de electricidad para usuarios regulados en el Sistema Interconectado Nacional."

⁸¹ "ARTICULO 1602. <LOS CONTRATOS SON LEY PARA LAS PARTES>. Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales."

⁸² "Decreto 2668 de 1999, por el cual se reglamentan los artículos 11 en los numerales 11.1, 11.6 y 146 de la Ley 142 de 1994, en su artículo 4°."

⁸³ ⁸³ "Decreto 2668 de 1999, por el cual se reglamentan los artículos 11 en los numerales 11.1, 11.6 y 146 de la Ley 142 de 1994, en su artículo 2° parágrafo 2."

SIGCMA

No obstante, ELECTROCOSTA de manera unilateral tomó la decisión de cambiar los costos de las tarifas, imponerlas a las prestadoras del servicio de aseo –LIME Cartagena y Ciudad Limpia–, descontar el valor de la implementación de un nuevo sistema y cobrar el valor correspondiente a las tarifas impuestas, bajo el argumento que el convenio de facturación conjunta ya no se encontraba vigente, actitud que merece reproche, pues la electrificadora aprovechó su situación de posición dominante en el mercado para imponer nuevas condiciones, condiciones que a todas luces son ilegales⁸⁴, pues debían pactarse de mutuo acuerdo las modificaciones que consideraba necesarias con el consorcio LIME Cartagena y Ciudad Limpia, siendo que la otra parte del convenio podría verse afectada o beneficiada con los cambios, empero, sólo les informó su proceder y advirtió que su aceptación podía ser expresa o tácita, por lo que el convenio degeneraría en un contrato de adhesión, toda vez que las prestadoras del servicio se vieron expuestas a la aceptación de las condiciones impuestas por ELECTROCOSTA.

Esta Sala precisa que no se reprocha el cambio de sistema, pues, como lo manifestó la demandada, hace parte de su actividad económica, no obstante ello, ello en manera alguna puede ser tomado como razón o fundamento para hacer modificaciones al convenio, los descuentos y retenciones de dinero por cambio tarifario sin haberse pactado de mutuo acuerdo. Ahora bien, ELECTROCOSTA presentó propuesta a las demandantes para suscribir un nuevo convenio, empero, estas le manifestaron que las condiciones plasmadas en la propuesta planteada les resultaban perjudiciales y se irían en pérdida, pues financieramente no podían soportar los incrementos anunciados por la empresa de energía, a pesar de ello, la electrificadora determinó unilateralmente los valores fijados en las tarifas a recaudar, sin brindar otra alternativa y sin realizar un estudio de costos de facturación conjunta, pues el enviado a la CREG y a las demandantes no fue consensuado.

Además, para esta Corporación el cambio de sistema de gestión comercial no repercutiría negativamente a la empresa demandada por el deber de incluir el servicio de aseo, pues debía expedir facturación de igual manera para el servicio de energía, tal como venían haciéndolo antes de la implantación de sistema Open

⁸⁴ Inciso tercero del artículo 4º Decreto 2668 de 1999. “El prestador que asuma estos procesos, por libre elección del prestador del servicio de aseo y/o alcantarillado, no podrá imponer condiciones que atenten contra la libre competencia ni abusar de una posible posición dominante.”

SIGCMA

SGC, entonces no se entiende porque ELECTROCOSTA de manera arbitraria descontó el valor (\$95.000.000) de lo que en su consideración costaba el mencionado sistema, sin explicación alguna.

ELECTROCOSTA utilizó como argumento de defensa lo expuesto por el Tribunal de Bolívar cuando analizó la acción de cumplimiento, para concluir que no hubo incumplimiento en la aplicación del artículo 147 de la Ley 142 de 1992 y el Decreto 2668 de 1999 y que la entidad tenía la libertad de optar por la utilización de un nuevo sistema de facturación de acuerdo a las necesidades de la actividad que desarrolla.

A ese respecto, esta Sala considera necesario aclarar que si bien cierto hay cosa juzgada en lo que se refiere al cumplimiento de la norma, también lo es que en la misma sentencia el Tribunal de Bolívar precisó que no era de su órbita analizar la discusión sobre la modificación de la facturación y costos que implicó la implementación del nuevo sistema Open SGC, asunto que si es objeto de análisis en el sub judice. Ello por cuanto una cosa es la obligación legal de facturar y recaudar la prestación del servicio conjuntamente con el servicio de energía y otra es la responsabilidad contractual que surge de la suscripción de un convenio para la prestación del servicio de recaudo y facturación del servicio de aseo.

Así las cosas, la modificación unilateral y el incremento de las tarifas, así como el cobro del software del nuevo sistema de gestión comercial por parte de ELECTROCOSTA es una conducta palmaria de abuso de la posición dominante, dado que limitó el derecho a tener una contraprestación con respecto del convenio suscrito resultando económicamente desmejoradas las empresas prestadoras de aseo urbano en Cartagena – LIME Cartagena y Ciudad Limpia –.

Respecto de la posición dominante y el abuso del mismo, la Ley 142 de 1992 consagra:

“ARTÍCULO 14. DEFINICIONES:

14.13. POSICIÓN DOMINANTE. Es la que tiene una empresa de servicios públicos respecto a sus usuarios; y la que tiene una empresa, respecto al mercado de sus servicios y de los sustitutos próximos de éste, cuando sirve al 25% o más de los usuarios que conforman el mercado.

ARTÍCULO 34. PROHIBICIÓN DE PRÁCTICAS DISCRIMINATORIAS, ABUSIVAS O RESTRICTIVAS. Las empresas de servicios públicos, en todos sus actos y contratos, deben evitar privilegios y discriminaciones injustificados, y abstenerse de toda práctica

Expediente: 13-001-23-31-0003-2001-00451-00
Demandante: Distrito de Cartagena de Indias y otros
Demandado: Electrificadora de Bolívar S.A. E.S.P. y otra
Acción: Controversia Contractual

SIGCMA

que tenga la capacidad, el propósito o el efecto de generar competencia desleal o de restringir en forma indebida la competencia.

Se consideran restricciones indebidas a la competencia, entre otras, las siguientes:

34.6. El abuso de la posición dominante al que se refiere el artículo 133 de esta Ley, cualquiera que sea la otra parte contratante y en cualquier clase de contratos.

ARTÍCULO 133. ABUSO DE LA POSICIÓN DOMINANTE. Se presume que hay abuso de la posición dominante de la empresa de servicios públicos, en los contratos a los que se refiere este libro, en las siguientes cláusulas:

(...)

133.26. Cualesquiera otras que limiten en tal forma los derechos y deberes derivados del contrato que pongan en peligro la consecución de los fines del mismo, tal como se enuncian en el artículo 126 de esta Ley”.

ARTÍCULO 126. VIGENCIA DE LAS FÓRMULAS DE TARIFAS. Las fórmulas tarifarias tendrán una vigencia de cinco años, salvo que antes haya acuerdo entre la empresa de servicios públicos y la comisión para modificarlas o prorrogarlas por un período igual. Excepcionalmente podrán modificarse, de oficio o a petición de parte, antes del plazo indicado cuando sea evidente que se cometieron graves errores en su cálculo, que lesionan injustamente los intereses de los usuarios o de la empresa; o que ha habido razones de caso fortuito o fuerza mayor que comprometen en forma grave la capacidad financiera de la empresa para continuar prestando el servicio en las condiciones tarifarias previstas.

Vencido el período de vigencia de las fórmulas tarifarias, continuarán rigiendo mientras la comisión no fije las nuevas.”

ELECTROCOSTA cuando aduce la inexistencia del abuso de la posición dominante, afirma que: *“el servicio de facturación compartida prestado a las empresas operadoras del servicio de aseo, no es un servicio público que presta ELECTROCOSTA, ni forma parte de sus actividades complementarias definidas en el capítulo de definiciones especiales de la Ley 142 de 1.994, sino que constituye un acto jurídico distinto que no obliga a la empresa mas allá de lo pactado entre las partes y de lo establecido en el párrafo único del artículo 147 de la Ley 142 de 1.994.*

(...)

En consecuencia, el artículo 133 de la Ley 142 de 1994 que consagra la figura del abuso de la posición dominante por parte de las empresas PRESTATARIAS de los servicios, refiere dicha conducta frente a los servicios públicos que estas prestan y a que se refiere dicha ley en su artículo 1º, por lo que resulta extraña dicha conducta en el presente caso”.

Para la Sala, si bien es cierto que, en principio y atendiendo una interpretación literal, podría arribarse a idéntica conclusión que la expuesta por la demandada ELECTROCOSTA en cuanto a la inexistencia de abuso de posición dominante; no

SIGCMA

obstante, al analizar el asunto puesto en conocimiento desde una perspectiva más amplia, esto es, a partir del papel de los servicios públicos y, en particular los servicios públicos domiciliarios, dentro de la concepción del Estado Social de Derecho y en el entendido que los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado bien puede considerarse admisible el planteamiento de la parte demandante en cuanto que Electrocosta S.A. en lo que se refiere a las tarifas por la aplicación del nuevo software y en general a lo largo de la negociación del convenio de facturación conjunta, en la práctica estaba sujetando a los prestadores del servicio de aseo a unas condiciones que sin duda se pueden entender como un verdadero abuso de posición dominante.

Resulta evidente para la Sala, sin que para ello se requiera de mayores medios de prueba, que la facturación individual del servicio de aseo, por no contar con medios coercitivos para asegurar su pago respecto de los usuarios del servicio y por cuanto no puede ser suspendido en atención que compromete condiciones de salubridad y saneamiento básico, no puede ser suspendido. En esa medida, estos prestadores están autorizados por la Ley 142 de 1994 para celebrar convenios de facturación conjunta. Precisamente en el artículo 147 de la mencionada ley de servicios públicos domiciliarios dispone:

ARTÍCULO 147. NATURALEZA Y REQUISITOS DE LAS FACTURAS. Las facturas de los servicios públicos se pondrán en conocimiento de los suscriptores o usuarios para determinar el valor de los bienes y servicios provistos en desarrollo del contrato de servicios públicos.

En las facturas en las que se cobren varios servicios, será obligatorio totalizar por separado cada servicio, cada uno de los cuales podrá ser pagado independientemente de los demás con excepción del servicio público domiciliario de aseo y demás servicios de saneamiento básico. Las sanciones aplicables por no pago procederán únicamente respecto del servicio que no sea pagado.

<Inciso CONDICIONALMENTE exequible> En las condiciones uniformes de los contratos de servicios públicos podrá preverse la obligación para el suscriptor o usuario de garantizar con un título valor el pago de las facturas a su cargo.

PARÁGRAFO. Cuando se facturen los servicios de saneamiento básico y en particular los de aseo público y alcantarillado, conjuntamente con otro servicio público domiciliario, no podrá cancelarse este último con independencia de los servicios de saneamiento básico, aseo o alcantarillado, salvo en aquellos casos en que exista prueba de mediar petición, queja o recurso debidamente interpuesto ante la entidad prestataria del servicio de saneamiento básico, aseo o alcantarillado. (Subrayas de la Sala)

SIGCMA

La anterior disposición explicita el interés del legislador en asegurar que los servicios de saneamiento básico no quedaran expósitos en lo que respecta a su facturación y recaudo. Para ello prohibió que se efectuara la cancelación de otros servicios domiciliarios de manera independiente al servicio de saneamiento básico, aseo o alcantarillado, excepción hecha que mediara petición, queja o reclamación.

Adicionalmente a lo expuesto, para cualquier prestador de servicio público es de indiscutible importancia contar con el recaudo ya que sin éste no puede garantizar su prestación eficiente.

De manera que a partir del artículo 14.13 de la Ley 142 de 1994 se puede concluir que la empresa de servicios públicos domiciliarios *per se* tiene una posición dominante frente a los usuarios, de una parte, y de otra, se establece cuándo una empresa tiene una posición dominante respecto al mercado de sus servicios y de sus sustitutos próximos. Y si bien, la facturación conjunta no corresponde al mercado de servicios de Electrocosta S.A., lo cierto es que a juicio de la Sala, en términos prácticos termina generando tal efecto – el del abuso de posición dominante– respecto de las empresas prestadoras del servicio de saneamiento básico. Nótese que ELECTROCOSTA presta el servicio de energía a aproximadamente 135.000⁸⁵ usuarios en la ciudad de Cartagena, teniendo la obligación contractual de recaudar y facturar conjuntamente el servicio de aseo, el cual es un servicio público⁸⁶ domiciliario, teniendo de esta manera una posición dominante respecto al mercado y por ende de las empresas que requieren del recaudo del servicio de aseo como lo son Lime Cartagena y Ciudad Limpia, pues necesitan de una empresa como ELECTROCOSTA para poder hacer efectivo el recaudo de la prestación del servicio de aseo por la cobertura tan amplia que tienen, de ahí que abusa de su posición dominante al modificar y aumentar las tarifas para llevar a cabo el respectivo recaudo así como el descuento del valor de una licencia que no fue acordado su pago. Sobre este último punto, la Sala ha de precisar que en manera alguna se prohíba que una empresa de servicios preste un servicio a pérdida. Lo que se enfatiza es que debieron sustentarse los valores para la entrada en operación del nuevo sistema de gestión comercial, respecto de lo cual sin duda, las empresas de aseo como beneficiarias del mismo,

⁸⁵ De conformidad con lo afirmado por la parte demandante en la demanda y que no fue desvirtuado por ELECTROCOSTA.

⁸⁶ "ARTÍCULO 16. ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA LEY. <*Ver Notas de Vigencia, en relación con los textos subrayados> <Aparte entre paréntesis cuadrados [...] adicionado mediante FE DE ERRATAS. El texto corregido es el siguiente:> Esta Ley se aplica a los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica, distribución de gas combustible, telefonía [fija] pública básica conmutada y la telefonía local móvil en el sector rural*; a las actividades que realicen las personas prestadoras de servicios públicos de que trata el artículo 15 de la presente Ley, y a las actividades complementarias definidas en el Capítulo II del presente título y a los otros servicios previstos en normas especiales de esta Ley."

SIGCMA

están llamadas a asumir los valores residuales correspondientes para que el sistema se ajustara a las necesidades de la facturación conjunta.

De otra parte, ELECTROCOSTA manifiesta que se produjo el rompimiento del equilibrio económico por cuanto el costo de facturación estaba calculado al inicio del convenio en doscientos (\$200) pesos por cada factura emitida, mas no correspondía a los servicios de impresión, expedición, entrega y recaudo de facturación a través de cobros directos, prejurídicos o jurídicos que se derivaban del contrato, tales obligaciones no resultaban proporcionales frente a la contraprestación pactada generándose un enriquecimiento sin causa para las empresas de aseo. Asimismo afirma que, con la entrada en vigencia de la Ley 142 de 1994 fue modificada la forma como venía efectuándose la facturación conjunta de los servicios de energía y aseo, pues antes de la entrada en vigencia de la ley los conceptos facturados se individualizaban y podían ser cancelados de manera independiente por los usuarios, por lo tanto, la inclusión de un nuevo cargo en la facturación por energía no afectaba mayormente la gestión de recaudo de las empresas de energía. Pero, al existir la prohibición de pagos individuales causó un impacto sobre los índices de recaudo del servicio de energía, en tal sentido, indica que los costos y las modificaciones derivadas del convenio de facturación contrariaban el equilibrio contractual.

Tales argumentos de defensa tampoco son de recibo para la Sala, por cuanto, desde la transferencia de activos de ELECTRIBOL a ELECTROCOSTA, entre otros, la cesión del convenio de facturación conjunta, esto es el 04 de agosto de 1998, ya venía aplicándose la Ley 142 de 1994 para efectos de la facturación conjunta, de un lado, y de otro, ELECTROCOSTA nunca manifestó su desacuerdo en la aplicación de la tarifas pactadas en el convenio o por lo menos no lo acreditó en el sub lite, sólo hasta el mes de agosto de 1999, fecha en que se cumplía el término inicial del vencimiento del mismo, manifestó que el contrato debía terminar o en su defecto suscribir otro con nuevas condiciones, para sustentar que se configuró un desequilibrio económico del contrato.

Ahora bien, en lo que respecta al desequilibrio económico enunciado, resulta importante tener claridad sobre el tema, por ello, se trae a colación lo que el Consejo de Estado, ha considerado a ese respecto:

Expediente: 13-001-23-31-0003-2001-00451-00
 Demandante: Distrito de Cartagena de Indias y otros
 Demandado: Electrificadora de Bolívar S.A. E.S.P. y otra
 Acción: Controversia Contractual

SIGCMA

“(…) la ruptura del equilibrio económico-financiero del contrato supone la alteración del sinalagma funcional (correlación y equivalencia en las prestaciones) pactado al inicio de la relación comercial, bien sea por la expresión del poder soberano del Estado, capaz de afectar el vínculo jurídico a través de decisiones con relevancia jurídica, bien por la voluntad de la parte que, dentro de la relación contractual, ostenta posición de supremacía frente a su co-contratante, bien por situaciones imprevistas, imprevisibles e irresistibles que impactan la economía del contrato o por hechos previsibles en cuanto a su ocurrencia, pero con efectos imprevistos e irresistibles (como la variación de precios), por razones no imputables a las partes.

La Sección Tercera de esta Corporación ha acogido las teorías desarrolladas por la doctrina foránea en torno a las fuentes que dan lugar a la ruptura del equilibrio económico-financiero del contrato estatal, señalando que éste puede verse alterado por actos y hechos de la administración o por factores externos o extraños a las partes involucradas en la relación contractual. A los primeros se les denomina “hecho del príncipe” y “potestas ius variandi” (álea administrativa), mientras que a los supuestos que emergen de la segunda fuente se les enmarca dentro de la denominada “teoría de la imprevisión” y, paralelamente, en la “teoría de la previsibilidad”. Lo anterior permite deducir, con absoluta claridad, que aquel equilibrio puede verse alterado por el ejercicio del poder dentro del marco de la legalidad o por situaciones ajenas a las partes, que hacen más o menos gravosa la prestación; pero, en ningún caso tiene lugar por los comportamientos antijurídicos de las partes del contrato.

El incumplimiento contractual, en cambio, tiene origen en el comportamiento antijurídico de uno de los contratantes, quien asume un proceder contrario a las obligaciones que contrajo al celebrar el contrato y, como efecto principal, causa un daño antijurídico a la parte contraria que, desde luego, ésta no está en la obligación de soportar; además, el incumplimiento genera la obligación de indemnizar integralmente los perjuicios causados a la parte cumplida.”⁸⁷

En ese orden de ideas, la Sala concluye que no operó del rompimiento del equilibrio económico del convenio de recaudo y facturación de la prestación del servicio de aseo, ni por el “hecho del príncipe” ni por la “teoría de la imprevisión”, en cambio sí se configuró el incumplimiento contractual por parte de ELECTROCOSTA por haberse encontrado suficientemente acreditado que descontó y retuvo dineros unilateralmente por conceptos de recaudo en la facturación conjunta, además modificó de manera unilateral las tarifas de recaudo por el servicio de aseo, aumentando su valor y generando por esta vía perjuicios a las demandantes LIME Cartagena y Ciudad Limpia.

Así las cosas, la Sala declarará el incumplimiento del convenio de facturación conjunta del servicio público de aseo en la ciudad de Cartagena por parte de ELECTROCOSTA, hoy ELECTRICARIBE, por cuanto de una parte, no trasladó los recaudos por concepto del servicio de aseo de manera oportuna conforme lo establecía la cláusula décima del convenio y de otra, modificó de manera unilateral

⁸⁷ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Consejero Ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera. Bogotá, D.C., trece (13) de noviembre de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 25000-23-26-000-2006-00845-01(36862).

SIGCMA

las tarifas de recaudo estipuladas en el mismo reteniendo y descontando dineros por la implementación del nuevo sistema Open SGC y de los recaudos por la facturación del servicio de aseo.

DE LA INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS

Como se señaló por la Sala al estudiar la excepción de caducidad, se considera que esta se configuró respecto de la cartera vencida que no fue incluida en la primera facturación expedida por ELECTROCOSTA, esto es, la correspondiente a septiembre de 1998 ni en las posteriores facturaciones hasta el máximo de cinco (5) meses de que trata el artículo 150 de la Ley 142 de 1994, que establece que al cabo de cinco (5) meses de haber entregado las facturas, las empresas no podrán cobrar bienes o servicios que no fueron facturados por error, omisión o investigación de desviaciones significativas frente a consumos anteriores.

Del dictamen pericial rendido

Fue rendido dictamen pericial⁸⁸ que tenía como objeto determinar: (i) el monto de la cartera vencida dejada de facturar hasta septiembre de 1998, correspondiente al servicio público de aseo, su indexación e intereses demora causados; (ii) los montos de las sumas de dinero dejadas de consignar oportunamente por ELECTROCOSTA en la cuenta especial abierta por la Fiduciaria de Occidente, para el periodo comprendido entre septiembre de 1998 a marzo de 2001; (iii) el monto de los dineros retenidos y descontados, su indexación e intereses causados; (iv) determinación de costos implícitos del convenio de facturación y recaudo del servicio de aseo, así como los costos por procesamiento de factura y el impacto sobre los recaudos de ELECTROCOSTA- ELECTRIBOL con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley 142 de 1994 y los ingresos reportados para las empresas de aseo; (v) determinación del valor de la cartera morosa por concepto de aseo existente a agosto de 1998 y los recaudos con posterioridad a la misma.

En el desarrollo del dictamen los peritos indicaron las gestiones realizadas para obtener información para la elaboración de aquel, indicando que sobre varios de los puntos sobre los cuales debían pronunciarse no recibieron información, por lo cual no pudieron obtener datos ni reportes contables.

⁸⁸ Ver folios 398 y siguientes del cuaderno No. 3

SIGCMA

A pesar de las limitaciones indicadas, los peritos concluyeron que el valor del daño emergente asciende a la suma de \$10.204.637.112 y el lucro cesante que corresponde a intereses corrientes mas moratorios y corrección monetaria es por la suma de \$27.010.761.317, dando un gran total de \$37.215.398.428. Del dictamen rendido el apoderado de Electrocosta – hoy Electricaribe solicitó aclaración. Presentadas las aclaraciones solicitadas, el dictamen fue objetado por el apoderado de Electrocosta, quien al afecto sustentó lo pertinente señalando que: (i) el dictamen no corresponde al objeto de la prueba ordenado, porque no incluyeron respuesta a los aspectos señalados bajo los literales a), b) y c) del auto de pruebas, y en su lugar calcularon el daño emergente y el lucro cesante “sobre el mayor valor cobrado a los operadores de aseo (...)”; (ii) porque el cálculo de los peritos se basa en la proyección de costos realizadas por los demandantes y no con base en costos reales del servicio de facturación, adicionalmente no tuvieron en cuenta la reglamentación de la CREG para la determinación de la facturación conjunta, así como se incurre en error grave al incluir en el cálculo del costo unitario el concepto del IVA, y, (iii) se incurrió en error grave por no valorar la información contable del demandante.

Las demás partes recorrieron el traslado de la objeción por error grave, manifestando su oposición a la prosperidad de tal pretensión por cuanto consideran que el dictamen no incurrió en tal error, y por el contrario, sus bases son sólidas para establecer el monto de los perjuicios soportados.

En relación con la objeción grave, que corresponde resolver al dictar sentencia, la Sala si bien no está de acuerdo con que en el dictamen se haya incurrido en error grave, no es menos cierto que como medio probatorio que es, corresponde determinar si el dictamen estaba debidamente documentado y soportado para dar cuenta de las conclusiones vertidas en la experticia.

Y en tal sentido, ha de enfatizarse que el juez dispone de la facultad de apreciar de manera razonada la prueba pericial. En tal sentido, a juicio de la Sala, el dictamen al presentar unos valores globales no permite la determinación con claridad de lo que corresponde a las sumas que se dejaron de consignar oportunamente ni el monto de los dineros retenidos y descontados directamente por ELECTROCOSTA. Tampoco se tiene certeza de cuánto es el valor de los costos por la facturación conjunta, la cual sin duda debe ser establecida con fundamento en dictamen que tenga en cuenta los documentos obrantes dentro del proceso, además de

420

SIGCMA

considerar – de ser posible - los valores de facturaciones conjuntas entre empresas de energía y empresas de aseo urbano, que se encuentren en situaciones fácticas similares, con base por ejemplo, en el número de usuarios. En caso contrario, deberá estimar de manera clara - conforme a las actividades que debe llevar a cabo la empresa concedente - el valor de la facturación conjunta, siguiendo para ello las disposiciones de la Resolución CREG No. 006 de 2000 y demás normas vigentes a la fecha, las cuales si bien no establecen una metodología sí establecen elemento relevantes en relación con la facturación conjunta. De igual manera se debe estimar de manera clara el valor que debe ser asumido por las empresas de aseo, a manera de costos marginales que debió asumir ELECTROCOSTA al poner en operación el nuevo sistema de gestión comercial OPEN SGC. Es entendido que la determinación de los perjuicios a favor de las entidades demandantes, debe excluir toda y cualquiera suma que corresponda a la denominada *cartera congelada*, que no es otra que la no fue registrada al expedir ELECTROCOSTA la primera facturación en el mes de septiembre de 1998, por haber operado sobre la misma la caducidad de la acción.

En razón de lo anterior, y estando demostrado el incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte de ELECTROCOSTA, hoy ELECTRICARIBE, se condenará en abstracto a ELECTROCOSTA hoy ELECTRICARIBE a pagar a favor del consorcio LIME Cartagena y la sociedad Ciudad Limpia del Caribe, por concepto de perjuicios materiales, lucro cesante y daño emergente, conforme a las pautas previstas en esta sentencia mediante trámite incidental de conformidad con lo regulado en el artículo 172 del C.C.A.

- COSTAS

Habida cuenta que para el momento en que se dicta este fallo, el artículo 55 de la ley 446 de 1998 indica que sólo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes ha actuado temerariamente y, en el *sub lite*, ninguna actuó de esa forma, en el presente asunto no habrá lugar a imponerlas.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

IV. FALLA

PRIMERO: DECLARASE PROBADA la excepción de caducidad de la acción frente a la reclamación por el incumplimiento correspondiente al recaudo por concepto de la cartera por el servicio de aseo urbano hasta el mes de septiembre de 1998, por lo expuesto en la parte considerativa de esta sentencia.

SEGUNDO: DECLARASE probada la excepción de falta de legitimación por pasiva de ELECTRIBOL, por las razones expuestas en la sentencia.

TERCERO: DECLÁRASE el incumplimiento contractual de ELECTROCOSTA, hoy ELECTRICARIBE, respecto del convenio de recaudo y facturación conjunta del servicios de aseo urbano en la ciudad de Cartagena, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: CONDÉNASE en abstracto a ELECTROCOSTA hoy ELECTRICARIBE a pagar a favor del consorcio LIME Cartagena y la sociedad Ciudad Limpia del Caribe, por concepto de perjuicios materiales, lucro cesante y daño emergente, conforme las pautas previstas en esta sentencia, mediante trámite incidental de conformidad con lo regulado en el artículo 172 del C.C.A.

QUINTO: NIÉGANSE las demás pretensiones de la demanda.

SEXTO: ACÉPTESE la renuncia al poder presentada por el apoderado de ELECTROCOSTA – HOY ELECTRICARIBE, Dr. Antonio Alvarado Cabrales.

SÉPTIMO: NOTIFÍQUESE personalmente esta sentencia al Agente Especial designado por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios ante la Empresa ELECTRICARIBE S.A. E.S.P.

OCTAVO: Sin condena en costas.

NOVENO: Por secretaria devuélvase el expediente al Tribunal Administrativo del Bolívar. Desanótese en los libros correspondientes y archívese copia de esta providencia en los copiadores de este tribunal.

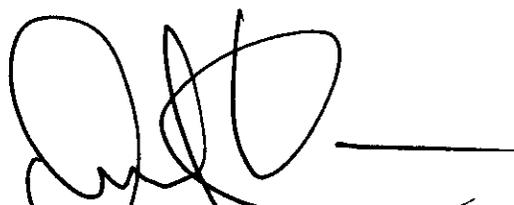
NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

842

Expediente: 13-001-23-31-0003-2001-00451-00
Demandante: Distrito de Cartagena de Indias y otros
Demandado: Electrificadora de Bolívar S.A. E.S.P. y otra
Acción: Controversia Contractual

SIGCMA

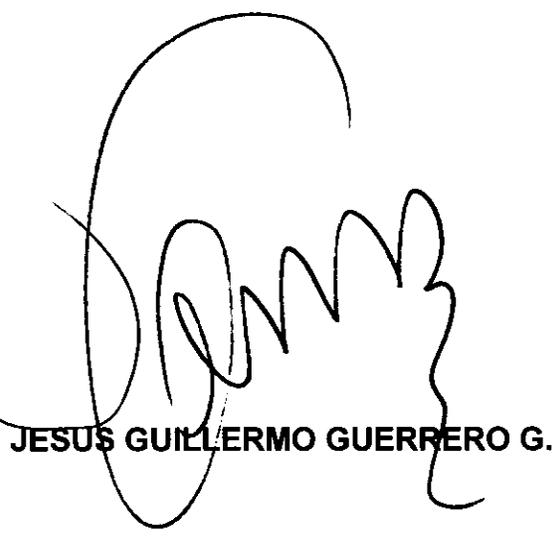
LOS MAGISTRADOS



NOEMI CARREÑO CORPUS



JOSE MARIA MOMW HERRERA



JESUS GUILLERMO GUERRERO G.

(Las anteriores firmas hacen parte del proceso con radicado No. 13-001-23-31-0003-2001-00451-00)