



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN B

Magistrado ponente: MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ

Bogotá, D. C., dieciocho (18) de noviembre de dos mil veinticuatro (2024)

Referencia: Reparación directa
Radicación: 25000-23-36-000-2017-01033-01 (70747)
Demandantes: ENEL COLOMBIA S.A. ESP (antes CODENSA S.A. ESP)
Demandado: Municipio de Sopó

Tema: Incumplimiento de la obligación de restituir la infraestructura del servicio de alumbrado público al vencimiento del contrato de arrendamiento. Se revoca la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda y, en su lugar, se condena al municipio demandado a pagar el valor del arrendamiento que debe establecerse conforme con lo previsto en el contrato. La condena también procede con fundamento en la tesis jurisprudencial del enriquecimiento sin causa, porque la demandante no podía retirar una infraestructura destinada a la prestación de un servicio público cuando venció el término de duración del contrato. El valor del arrendamiento de la infraestructura no fue transigido por las partes y no está incluido en la tarifa pagada por concepto de suministro de energía.

SENTENCIA

Verificada la inexistencia de irregularidades que invaliden la actuación, la sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 22 de junio de 2023 por la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca que negó las pretensiones de la demanda.

Esta subsección es competente para conocer el recurso de apelación según lo dispuesto en el artículo 150 del CPACA. El Tribunal Administrativo de Cundinamarca era competente para conocer el proceso en primera instancia en razón de la cuantía, de acuerdo con el numeral 4 del artículo 152 del CPACA.

El recurso de apelación fue admitido mediante auto del 25 de enero de 2024. De conformidad con el numeral 4 del artículo 247 del CPACA, las partes y el Ministerio Público tenían hasta la ejecutoria de este auto para pronunciarse. Las partes guardaron silencio y el Ministerio Público no rindió concepto.



I. ANTECEDENTES

A.- Posición de la parte demandante

1.- El 5 de junio de 2017 ENEL COLOMBIA S.A. ESP (antes CODENSA S.A. ESP, en adelante, «la demandante» o «Codensa») presentó demanda contra el Municipio de Sopó (en adelante, «el municipio») para que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

«PRETENSIONES PRINCIPALES:

PRIMERA.- Declarar que desde que perdió vigencia el convenio No 07 de 2003, suscrito entre CODENSA S.A. E.S.P. y el Municipio de Sopó, es decir desde el 1 de abril de 2015 hasta el momento de interposición de la presente demanda, CODENSA ha continuado prestando a dicho ente territorial los servicios de suministro de energía para el sistema de alumbrado público municipal, el arrendamiento de la infraestructura exclusiva de alumbrado público, el mantenimiento del servicio de alumbrado público municipal, modernización (repotenciación) y expansión de redes de alumbrado público.

SEGUNDA.- Declarar que el Municipio de Sopó NO ha efectuado los pagos a favor de mi representada correspondientes a los servicios que ella sí ha venido prestando frente al suministro de energía para el alumbrado público municipal, el arrendamiento de la infraestructura exclusiva de alumbrado público, el mantenimiento del servicio de alumbrado público municipal, modernización (repotenciación) y expansión de redes de alumbrado público, servicio que se prestó desde el 1 de abril de 2015 hasta el día 26 de mayo 2017 (fecha de radicación de la presente demanda).

Pretensiones Consecuenciales a las Pretensiones Principales.

TERCERA.- Que como consecuencia de las pretensiones anteriores, se declare que el Municipio de Sopó se ha enriquecido sin justa causa a costa de CODENSA S.A. E.S.P., causando el correlativo empobrecimiento de ésta.

CUARTA.- Que, con base en las declaraciones anteriores, se condene al Municipio de Sopó (Cundinamarca) al pago a favor de CODENSA S.A. E.S.P. de las siguientes sumas de dinero:

4.1 La suma de MIL NOVENTA Y SIETE MILLONES DIECISÉIS MIL DOSCIENTOS OCHO PESOS (\$1.097.016.208.oo), suma que corresponde al consumo de energía con destino al sistema de alumbrado público que el municipio de Sopó ha omitido pagar. Se aclara al H. Tribunal que con dicho monto se ha cubierto además el servicio de mantenimiento al servicio de alumbrado público municipal, modernización (repotenciación) y expansión de redes de alumbrado público todo ello en el período comprendido entre el 1 de abril de 2015 y el 26 de mayo de 2017.

4.2 La suma de MIL CIENTO CUATRO MILLONES SEISCIENTOS SETENTA MIL QUINIENTOS TREINTA Y SIETE PESOS (\$1.104'670.537.oo), suma que corresponde al servicio arrendamiento de la infraestructura exclusiva de alumbrado público de CODENSA que el municipio de Sopó ha omitido pagar, todo ello en el período comprendido entre el 1 de abril de 2015 y el 26 de mayo de 2017.



SÉPTIMA.- Se condene en costas a la parte demandada».

2.- La demandante basó sus pretensiones en las siguientes afirmaciones:

2.1.- El 13 de mayo de 2003 el municipio y Codensa suscribieron un convenio con el objeto de «dar en arrendamiento –uso– la infraestructura de alumbrado público de propiedad de Codensa S.A. ESP ubicada en el área urbana y rural del municipio de Sopó, comprometiéndose a: suministrarle la energía, cambiar o reponer los equipos de alumbrado público que se dañen, modernizándola (repotenciación) y expandiéndola. Codensa S.A. ESP seguirá prestando al municipio de Sopó el Suministro de Energía hasta tanto el municipio le manifieste por escrito a Codensa lo contrario». El plazo del contrato era de diez años y fue prorrogado hasta el 31 de marzo de 2015.

2.2.- En el contrato se acordó que el precio por el arrendamiento de la infraestructura se liquidaría anualmente, teniendo en cuenta los bienes de propiedad de Codensa y con base en los parámetros definidos por la Comisión de Regulación de Energía y Gas. El valor por el suministro de energía se liquidaría mensualmente con base en las fórmulas definidas por la misma Comisión de Regulación.

2.3.- En la demanda se afirma que, una vez terminado el contrato, el municipio no devolvió la infraestructura propiedad de Codensa, y continuó usándola para prestar el servicio de alumbrado público; adicionalmente, Codensa continuó suministrando energía al municipio y prestando los servicios de administración, operación y mantenimiento del alumbrado público.

2.4.- La demandante también señala que, por tratarse de un servicio público, no podía dejar de suministrar energía. Con base en ello alega que la continuidad en la prestación del servicio y el uso de la infraestructura, sin reconocer los montos acordados, generaron enriquecimiento sin causa a favor del municipio y contra Codensa. Afirma que, hasta la fecha de su presentación, el servicio seguía siendo prestado y la infraestructura seguía siendo usada.

2.5.- En virtud de lo anterior, la demandante reclama el pago de los valores adeudados entre el 1° de abril de 2015 y la presentación de la demanda por concepto de: (i) el arrendamiento de infraestructura propiedad de Codensa; (ii) el suministro de energía para el alumbrado público; y (iii) la administración, operación y mantenimiento del alumbrado público.

B.- Posición de la parte demandada

3.- El municipio se opuso a las pretensiones de la demanda con fundamento en los siguientes motivos:



3.1.- Codensa no continuó prestando el servicio de administración, mantenimiento y operación del servicio de alumbrado, pues para la fecha en que se terminó el convenio la entidad ya había contratado el servicio con otra empresa.

3.2.- Codensa continuó con el suministro de energía; sin embargo, el municipio no podía pagar el valor cobrado por el mismo, pues la empresa no entregó el inventario exacto las luminarias que se usaban para tal efecto, razón por la cual no podía calcular el valor a cancelar.

3.3.- No podía pagar el arrendamiento de la infraestructura porque no estaba claramente determinado qué parte de la infraestructura utilizada para prestar el servicio de alumbrado público era propiedad de Codensa.

C. Contrato de transacción

4.- Durante el curso del proceso, el municipio y Codensa suscribieron un contrato de transacción en el que acordaron «transar el monto de lo adeudado por el municipio de sopó a favor de Codensa S.A. ESP, por concepto de suministro de energía efectuado por ésta con destino al alumbrado público municipal durante el periodo comprendido entre el 1 de abril de 2015 y el 30 de noviembre de 2016 en la suma de ochocientos cuarenta y seis millones ochenta y ocho mil cuatrocientos cinco pesos con sesenta y siete centavos (\$846.088.405,67), suma tasada con base en la liquidación de los precios unitarios y el inventario físico real y definitivo de las luminarias que prestaron este servicio para el período objeto de transacción».

5.- Este acuerdo fue presentado al tribunal para que tuviera efectos respecto de las pretensiones relativas al pago del suministro de energía. Al proceso se allegó el comprobante de que el municipio pagó la suma acordada.

D.- Sentencia recurrida

6.- En sentencia del 22 de junio de 2023 la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca negó las pretensiones de la demanda con base en las siguientes consideraciones:

6.1.- El suministro de energía por parte de Codensa al municipio fue objeto de transacción entre las partes. Ese contrato cumplió con todos los requisitos y, por lo tanto, el proceso terminó en relación con las pretensiones referentes a los valores adeudados por dicho concepto.

6.2.- Sobre el arrendamiento de la infraestructura, consideró que no se probó su uso por parte del municipio y tampoco se determinaron con certeza cuáles bienes propiedad de Codensa conformaban dicha infraestructura. Adicionalmente, indicó que no era procedente cobrar el valor del suministro de energía



CPACA, porque fue instaurada dentro de los dos años contados desde el vencimiento del plazo del contrato; y si se contabiliza como una acción de reparación directa, la demanda también se presentó oportunamente porque en ese momento los hechos que dieron lugar al el enriquecimiento no habían cesado.

G.- Objeto del litigio y decisión a adoptar

9.- El tribunal aprobó la transacción celebrada para el reconocimiento y pago del valor adeudado por el municipio por el suministro de energía reclamado en la demanda. Por este motivo, el objeto de la decisión de segunda instancia se circunscribe únicamente a la pretensión relativa al pago por (i) el «arrendamiento de la infraestructura exclusiva de alumbrado público» y (ii) «el mantenimiento del servicio de alumbrado público municipal, modernización (repotenciación) y expansión de redes de alumbrado público, servicio que se prestó desde el 1 de abril de 2015 hasta el día 26 de mayo 2017» (fecha de radicación de la presente demanda).”

10.- La sala (i) **declarará el incumplimiento del municipio por no haber restituido la infraestructura arrendada al final del contrato y le ordenará pagar los valores adeudados por por este concepto; y (ii) negará las pretensiones relacionadas con el pago de los servicios de operación, y mantenimiento del alumbrado público.**

10.1.- Esta decisión se adopta porque: (i) la continuidad del uso de la infraestructura propiedad de Codensa una vez terminado el plazo del arrendamiento y la no restitución de la misma constituye **un incumplimiento de una obligación pactada en el contrato de arrendamiento;** (ii) en el proceso se acreditó que el Municipio de Sopó continuó usando infraestructura propiedad de Codensa sin reconocer el valor por dicho uso; y (iii) no se acreditó que Codensa hubiera continuado con la operación y mantenimiento del alumbrado público.

10.2.- **La condena al pago del valor del arrendamiento de la infraestructura también es procedente con fundamento en el enriquecimiento sin causa de la nulidad demandada siguiendo la jurisprudencia de unificación adoptada el 19 de noviembre de 2012¹, pues esta demostrado que el propietario no podía retirarla infraestructura porque ella estaba destinada a la prestación de un servicio público que no podía interrumpirse.**

10.3.- De conformidad con lo anterior se condenará al municipio demandado a pagar el el valor pactado en el contrato por concepto de arrendamiento; esta condena se hará en abstracto para que en el respectivo incidente se liquide el valor a pagar, con base en la fórmula acordada en el anexo 1 del contrato. Se negará el reconocimiento de los servicios de administración, operación y mantenimiento del alumbrado público porque en el expediente no obran medios

¹ Sección Tercera, radicado 73001-23-31-000-2000-03075-01(24897).



reconocer el pago del arrendamiento porque no contaba con el inventario de la infraestructura de Codensa, lo que impedía liquidar el monto a reconocer.

15.- En el expediente obran medios de prueba que acreditan cuál fue la infraestructura de Codensa usada por el municipio:

15.1.- En el anexo 1 del contrato se señala que la infraestructura de Codensa que era objeto de arrendamiento correspondía a «luminarias, controles, porción de las redes de uso exclusivo, postería independiente (...)»

15.2.- En el mismo anexo se establece que para la fecha de suscripción del mismo, Codensa tenía un total de 1810 luminarias de su propiedad que fueron objeto de arrendamiento. Y que ellas podían ser aumentadas durante la ejecución del contrato.

15.3.- En el contrato de transacción suscrito entre las partes se determinó que después de la terminación del contrato el municipio continuó usando un total de 2694 luminarias de Codensa.

16.- Teniendo en cuenta que la pretensión de la demanda se limitó a reclamar el pago de los valores hasta el 26 de mayo de 2017, el valor a reconocer se limitará hasta esa fecha.

17.- No es cierto que los valores por el arrendamiento estuvieran incluidos en el pago del suministro de energía: esa conclusión del fallo de primera instancia desconoce lo acordado tanto en el contrato como en la transacción. En el contrato se pactó que cada uno de los servicios se cobraban por separado y en la transacción las partes acordaron que ella comprendía exclusivamente el valor adeudado por suministro de energía. Por consiguiente, el costo del arrendamiento no podía entenderse incluido en dicho acuerdo de voluntades

18.- Tal como se indicó anteriormente, la condena que se impone a la entidad demandada también respeta la tesis jurisprudencial adoptada en la sentencia de unificación proferida el 19 de noviembre de 2012². En la citada sentencia se establece la procedencia de la «compensación» del valor por la obra realizada o por el servicio prestado sin que previamente se hubiese celebrado un contrato escrito, en los casos en que no esté demostrado que la conducta de las partes estuvo dirigida a desconocer un precepto legal y el servicio pueda encuadrarse en una de las hipótesis indicadas en la sentencia. Sin embargo, en la propia sentencia se precisó que las hipótesis allí referidas no son taxativas, por lo que la compensación procede también en aquellos eventos que puedan justificarse en las mismas razones por las cuales se incluyeron las citadas causales. En la sentencia se lee:

² Sección Tercera, radicado 73001-23-31-000-2000-03075-01(24897).



«Con otras palabras, la Sala admite hipótesis en las que resultaría procedente la actio de in rem verso sin que medie contrato alguno pero, se insiste, estas posibilidades son de carácter excepcional y por consiguiente de interpretación y aplicación restrictiva, y de ninguna manera con la pretensión de encuadrar dentro de estos casos excepcionales, o al amparo de ellos, eventos que necesariamente quedan comprendidos dentro de la regla general que antes se mencionó.

Esos casos en donde, de manera excepcional y por razones de interés público o general, resultaría procedente la actio de in rem verso a juicio de la Sala, serían **entre otros** los siguientes:

- a) Cuando se acredite de manera fehaciente y evidente en el proceso, que fue exclusivamente la entidad pública, sin participación y sin culpa del particular afectado, la que en virtud de su supremacía, de su autoridad o de su imperium constriñó o impuso al respectivo particular la ejecución de prestaciones o el suministro de bienes o servicios en su beneficio, por fuera del marco de un contrato estatal o con prescindencia del mismo.
- b) En los que es urgente y necesario adquirir bienes, solicitar servicios, suministros, ordenar obras con el fin de prestar un servicio para evitar una amenaza o una lesión inminente e irreversible al derecho a la salud, derecho este que es fundamental por conexidad con los derechos a la vida y a la integridad personal, urgencia y necesidad que deben aparecer de manera objetiva y manifiesta como consecuencia de la imposibilidad absoluta de planificar y adelantar un proceso de selección de contratistas, así como de la celebración de los correspondientes contratos, circunstancias que deben estar plenamente acreditadas en el proceso contencioso administrativo, sin que el juzgador pierda de vista el derrotero general que se ha señalado en el numeral 12.1 de la presente providencia, es decir, verificando en todo caso que la decisión de la administración frente a estas circunstancias haya sido realmente urgente, útil, necesaria y la más razonablemente ajustada a las circunstancias que la llevaron a tomar tal determinación.
- c) En los que debiéndose legalmente declarar una situación de urgencia manifiesta, la administración omite tal declaratoria y procede a solicitar la ejecución de obras, prestación de servicios y suministro de bienes, sin contrato escrito alguno, en los casos en que esta exigencia imperativa del legislador no esté excepcionada conforme a lo dispuesto en el artículo 41 inciso 4º de la Ley 80 de 1993.

19.- En este caso, se reúnen los requisitos de excepcionalidad a los que refiere la sentencia de unificación para la procedencia del enriquecimiento sin causa. En primer lugar, está acreditado que la continuidad del uso de la infraestructura generó un enriquecimiento a favor del municipio que recibió el servicio sin pagarlo, y un correlativo empobrecimiento, pues el propietario de la infraestructura no recibió remuneración por el uso por parte del municipio.

20.- De otra parte, se trata de una situación excepcional en la que no era posible que Codensa impidiera el uso de la infraestructura, porque con ella se estaba prestando un servicio público que no podía interrumpirse: la ejecución del arrendamiento se adelantó para «evitar la paralización de un servicio».

I.- La condena en abstracto: reglas para la liquidación

21.- En cuanto al monto a reconocer por el incumplimiento, en el proceso está acreditado que no se pagó el valor adeudado, pero no se determinó su monto;



en consecuencia, se condenará en abstracto para que dicha suma sea liquidada conforme a la siguiente fórmula:

21.1.- El valor se liquidará con base en las 2694 luminarias que, de acuerdo con lo consignado en el contrato de transacción, fueron usadas con posterioridad a la terminación del contrato.

21.2.- Para definir el valor a reconocer se usará la fórmula dispuesta en el anexo número 1 del contrato que se transcribe a continuación:

«... siguiendo la metodología utilizada en la Resolución CREG-099 de 1997, así:

- Se calcula el valor total de los activos de alumbrado público, utilizando la metodología CREG para los activos de redes de Distribución, a partir de los Costos Unitarios consignados en el Anexo No. 2 (los cuales incluyen un factor por AIU), y del inventario vigente al 31 de Diciembre del año inmediatamente anterior. Los costos unitarios de estructuras se actualizarán cada cinco años a partir de la firma de este Convenio, y los valores resultantes se usarán para valorar la Infraestructura total a partir de la fecha de actualización.
- Se determina el costo anualizado de dicha Infraestructura, incluyendo los activos no eléctricos requeridos para la actividad, equivalentes a un 8% del valor del activo eléctrico, utilizando la tasa de descuento y las vidas útiles para cada tipo de activo definidas por la resolución mencionada. A falta de una referencia en la Regulación expedida por la CREG, la vida útil de las luminarias se calcula en 8.89 años para los conjuntos de mercurio y 7.90 para los equipos de sodio. Estos valores se actualizarán cada cinco años a partir de la firma del Convenio y los valores resultantes se usarán a partir de la fecha de actualización.
- Finalmente, el cargo en \$/kWh por este concepto se calcula dividiendo el costo total anualizado por la energía anual consumida por el sistema de alumbrado público con el año inmediatamente anterior y se actualiza al mes correspondiente con base en la variación porcentual del IPP».

21.3.- La liquidación se realizará en relación con el periodo comprendido entre el 1° de abril de 2015 y el 26 de mayo de 2017, fechas establecidas en la demanda de Codensa.

J.- Condena en costas

22.- Teniendo en cuenta que el recurso se resolvió favorablemente, no se condenará en costas en esta instancia.

III. DECISIÓN

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley



Radicado: 25000-23-36-000-2017-01
 Demandante: ENEL COLOMBIA S.A. ESP (antes CODENSA S.A. ESP)

RESUELVE

PRIMERO: REVÓCASE la sentencia proferida el 22 de junio de 2023 por la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

SEGUNDO: DECLÁRASE que el Municipio de Sopó incumplió el contrato de arrendamiento por no restituir y continuar usando la infraestructura propiedad de Codensa con posterioridad a la terminación del contrato.

TERCERO: CONDÉNASE en abstracto al Municipio de Sopó, condena que se liquidará de conformidad con las reglas dispuestas en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: NIÉGANSE las demás pretensiones de la demanda.

QUINTO: La condena se pagará de conformidad con lo dispuesto en los artículos 192 y siguientes del CPACA.

SEXTO: Sin condena en costas.

SÉPTIMO: DEVUÉLVASE el expediente al tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Con firma electrónica

ALBERTO MONTAÑA PLATA
 Presidente
 Aclara voto

Con firma electrónica

MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ
 Magistrado

Con firma electrónica

FREDY IBARRA MARTÍNEZ
 Magistrado