

## RESOLUCIÓN No. 154 (Diciembre 11 de 2017)

**POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN RADICADO EL 12 DE OCTUBRE DE 2017 CONTRA LA RESOLUCIÓN No. 120 DEL 20 DE SEPTIEMBRE DE 2017.**

El secretario Jurídico y de Contratación del Municipio de Sopó, Cundinamarca, delegado mediante Decreto 012 de 2016, en uso de sus facultades legales y

### I. CONSIDERANDO:

**Primero:** Que el Municipio de Sopó y la EMPRESA CODENSA S.A. E.S.P. suscribieron Convenio Interadministrativo 07 el 13 de mayo de 2003 cuyo objeto reza: *“Mediante el presente convenio, Codensa S.A ESP se compromete con el municipio de Sopó a 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 S.A. lo contrario. El municipio de Sopó se compromete a cancelar oportunamente los valores que Codensa S.A. le facture por la prestación del servicio de alumbrado público”.*

**Segundo:** Que mediante Resolución No. 120 de 20 de septiembre de 2017 la Administración, habiendo agotado la correspondiente actuación administrativa, dispuso la terminación del Convenio Interadministrativo 07 de 2003 en los siguientes términos:

**ARTÍCULO PRIMERO:** Liquidar unilateralmente el Convenio 007 del 13 de mayo de 2003 celebrado entre el MUNICIPIO DE SOPÓ y la EMPRESA DE CODENSA S.A. E.S.P., de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de la presente resolución, así:

a. **Servicio de energía.** Ordénese la reliquidación de los valores pagados en el convenio 003 de 2003 conforme la regulación citada en la parte motiva de esta resolución, recalculando el valor PR de pérdidas de nivel de tensión 1 a nivel de tensión 2.

b. **Arriendo de infraestructura.** Ordénese la reliquidación del componente de arrendamiento, en relación el ítem que le sirve de cálculo denominado “vida útil” de las luminarias, postes redes y además activos del servicio, aplicando la vida útil establecida en la resolución 181331 del 6 de agosto de 2009 reglamento técnico de iluminación y alumbrado público RETILAP y demás disposiciones que lo modifiquen reglamenten o lo complementen.

c. **Arriendo de infraestructura.** Ordénese la reliquidación de los valores que por este concepto corresponden conforme al convenio y al anexo n°1, en atención a que este componente no se encuentra desagregado ni en los cobros ni en los pagos efectuados.

**ARTÍCULO SEGUNDO:** Consignar los saldos reliquidados y a favor del municipio en las cuentas que para tal fin le sean señaladas por el mismo, por un valor total de SEISCIENTOS ONCE MILLONES CIENTO NOVENTA Y UN MIL CIENTO TREINTA Y OCHO PESOS M/CTE (\$611.191.138.)



**ARTÍCULO TERCERO:** *Notificar el contenido de la presente resolución al representante legal de la empresa CODENSA S.A. ESP, conforme a lo dispuesto en el artículo 67 de la Ley 1437 de 2011.*

**ARTÍCULO CUARTO:** *Contra la presente resolución procede el recurso de reposición dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la notificación personal o por aviso conforme a lo preceptuado por el artículo 76 de la Ley 1437 de 2011.*

## II. ARGUMENTOS DEL RECURRENTE

A continuación, se relacionan los argumentos presentados por parte del señor GUSTAVO ADOLFO SÁNCHEZ MONROY, representante legal de la empresa CODENSA S.A. E.S.P., mediante los cuales controvierte la decisión proferida por la Administración Municipal, entre otros, así:

1. Manifiesta que: *“Se logra evidenciar una flagrante desviación de poder en la resolución 120 de 20 de septiembre de 2017, mediante la cual se liquidó unilateralmente el Convenio 07 de 2003 suscrito entre el Municipio de Sopó y Codensa por qué:*
  - *Se incluyó en el Acta de Liquidación del contrato situaciones que estaban al margen del mismo por no haber existido un acuerdo bilateral que las implementa o adoptara.*
  - *Se usó el Acta de Liquidación del contrato para efectuar modificaciones unilaterales a las estipulaciones acordadas.*
  - *Se efectúan modificaciones unilaterales al contrato de forma inoportuna, dado que el mismo terminó por plazo el 31 de marzo de 2015.*
  - *Se dota a las modificaciones unilaterales contenidas en la resolución 120, efectos retroactivos frente a hechos y situaciones contractuales que ya habían acaecido y que se encontraban consolidadas”.*
2. Expresó igualmente que: *“Tratándose en una relación contractual de tracto sucesivo, cada una de las facturas mensuales era remitida y aprobada por el municipio previo a su pago; sin que se presentaran frente a las mismas los reparos que se realizan en la Resolución recurrida, pese a que el contrato establecía los mecanismos para que el municipio pudiera presentar los reclamos a los valores facturados en caso de no estar de acuerdo con los mismos. No obstante, en la Resolución recurrida procede a revisar toda la facturación del contrato para concluir sin fundamento alguno que se presenta un saldo a favor del municipio”.*
3. Posteriormente enuncia que: *“Por tratarse de una liquidación unilateral, no basta con que en las consideraciones del acto administrativo se hagan explícitos los criterios generales a partir de los cuales la entidad hace la liquidación, sino que es indispensable que el detalle de la liquidación misma este expreso dentro del acto o haga parte del mismo, de forma tal que CODENSA ESP como destinataria de la decisión pueda verificar con toda precisión los cálculos u operaciones realizadas, validar si se cumplió con la metodología pactada para determinar los saldos a favor o en contra, la forma como se determinaron los valores a reintegrar, entre otros, nada de lo cual está presente en la resolución que acá se ataca.*

*De esta manera, y pese la procedencia del recurso que acá se interpone, la ausencia de la motivación atrás esgrimida restringe el derecho de defensa en la medida que CODENSA frente a las sumas totales liquidas que se registran mediante tablas en la resolución recurrida, no conoce la forma en que se llegó a las sumas que allí se expresan”.*

4. Finalmente, el recurrente manifiesta que: *“Existe un vicio monumental en la resolución 120 que acá se ataca, toda vez que la misma se funda en normas que no regían el vínculo contractual entre Codensa y el Municipio de Sopó, razón de sobra para revocar la decisión adoptada por la administración municipal por un yerro en la aplicación normativa en que se funda la decisión adoptada en la liquidación del contrato”.*

### III. SOBRE LA PROCEDENCIA DEL RECURSO DE REPOSICIÓN

El Recurso de Reposición interpuesto contra la Resolución No. 120 del 20 de septiembre de 2017 es procedente conforme a lo establecido en los artículos 74 y siguientes del Código Contencioso Administrativo relativo a los recursos sobre actos que pongan fin a las actuaciones administrativas.

### IV. SOBRE LOS FUNDAMENTOS DE DERECHO QUE SUSTENTAN EL RECURSO INTERPUESTO.

#### 1. Sobre la desviación de poder:

El vicio de la desviación de poder en la expedición de un acto administrativo se presenta cuando un órgano del Estado, actuando en ejercicio y dentro de los límites de su competencia, cumpliendo las formalidades de procedimiento y sin incurrir en violación de la ley, utiliza sus poderes o atribuciones con el propósito de buscar una finalidad contraria a los intereses públicos o sociales, en general, o los específicos y concretos, que el legislador buscó satisfacer al otorgar la respectiva competencia.

En el presente caso la Resolución No. 120 del 20 de septiembre de 2017 fue expedida por la autoridad competente, según las formas prescritas, con rigurosidad en el ejercicio de las prerrogativas y su sometimiento a la legalidad.

La Administración Municipal se ratifica en el hecho que dicho acto comprueba la regularidad material del acto, y por ende la adecuación de su contenido al derecho, bien desde el punto de vista objetivo, atendiendo a su contenido sustancial, sin apreciación alguna desde la perspectiva subjetiva, atendiendo la finalidad que su autor buscó con su expedición y adecuándose integralmente a la respectiva competencia en materia de liquidación en la contratación estatal y observancia probatoria.

En efecto, para la Administración Municipal no es de recibo la afirmación de actuar bajo desviación de poder por cuanto no se presenta una finalidad discriminatoria, el tratamiento a CODENSA S.A. E.S.P. en la presente liquidación garantiza el principio de igualdad como a cualquier contratista de la Entidad; la liquidación se ajusta a los dictámenes

constitucionales, realiza los fines esenciales del Estado, promueve la justicia, el interés general y el bien común, y no decreta "actos de proscripción o persecución contra personas naturales o jurídicas", sino que actúa dentro del marco del deber de realizar una mirada retrospectiva a la ejecución del contrato y su balance de cuentas para determinar el estado final de la operación encomendada. Actuación y obligación natural y obvia en materia de contratación estatal.

Ahora bien, como la desviación o abuso de poder se presenta cuando un funcionario público celebra un contrato o expide un acto administrativo con fines diversos a los previstos en la ley, podemos denotar que este caso no aplica a tal vicio pues el Municipio ha velado por los fines plasmados en la Ley en beneficio de la comunidad mostrando un esfuerzo y entrega por buscar transparencia en los contratos celebrados.

## **2. Frente al consumo de energía:**

De la lectura del texto de CODENSA S.A. E.S.P., se evidencia la pretensión de aplicar la regulación vigente expedida por la CREG al contrato No. 007 de 2003, de acuerdo con su conveniencia, tal y como lo relacionamos a continuación:

1. No acepta que el costo unitario (Cu), que se debe aplicar para la demanda de energía para las luminarias que están instaladas en el Sistema de Distribución Local (SDL) corresponde al nivel de tensión II, sustentado en que en el contrato No. 007, la tarifa pactada en la cláusula TERCERA corresponde al usuario regulado nivel de tensión 1 o de distribución secundaria o baja tensión.
2. Caso contrario se presenta cuando CODENSA, si refiere la demanda de energía del sistema de alumbrado público del nivel de tensión 1 al nivel de tensión 2, situación que no está planteada textualmente en el contrato suscrito. Adicionalmente, CODENSA se contradice cuando trae a colación en su texto en el numeral 2.3, letra b, el concepto CREG S-2013-00416.

*Adicionalmente, CODENSA ha calculado y aplicado la tarifa correctamente en cumplimiento de la regulación vigente, metodología que es explícita para el caso del componente de pérdidas de energía de la fórmula tarifaria; en el concepto CREG S-2013-00416, el cual indica lo siguiente: "... si el aforo de carga de alumbrado público se hace en el nivel 1 y la tarifa es de nivel 2, el consumo resultante del aforo deberá ser referido al nivel de tensión 2, es decir que el consumo inicialmente calculado debe ser incrementado con el porcentaje de pérdidas aprobado al operador de red OR.."*

El concepto de la CREG transcrito por CODENSA es muy claro cuando menciona lo siguiente "**..... si el aforo de carga de alumbrado público se hace en el nivel 1 y la tarifa es de nivel 2, el consumo resultante del aforo deberá ser referido al nivel de tensión 2,...**"

Por lo anterior CODENSA, refiere el consumo de energía calculado del nivel de tensión 1 al nivel de tensión 2, aplicando la regulación vigente no contemplada en el contrato No. 007 de 2003 suscrito con el municipio de Sopó; pero aplica tarifas del nivel de tensión 1 incumpliendo la regulación vigente.

**A manera de ejemplo, en el caso hipotético de que el municipio de Sopó acepte la errada posición de CODENSA, se debería realizar lo siguiente:**

- a. Reliquidar el consumo de energía eléctrica del sistema de alumbrado público al nivel de tensión 1.
- b. Aplicar la tarifa del nivel de tensión 1<sup>1</sup>.
- c. Solicitar a CODENSA la devolución de los mayores valores cobrados por referir una energía del nivel de tensión 1 al nivel de tensión 2, la cual no debió realizarse por no estar redactado textualmente en el contrato suscrito con el Municipio de Sopó.

Siguiendo con el caso hipotético planteado y referente al ítem 3.2 del anexo No. 1 del contrato No. 007, se tiene lo siguiente:

Del contrato No. 007 de 2003, Anexo No. 1, tenemos:

### 3.2 Cálculo de componentes de la tarifa

A continuación, se explica la forma de cálculo de cada uno de los componentes.

#### a) Suministro de energía

- ❖ Aspectos Normativos
- ❖ Resolución CREG 031 de 1997 (Metodología de: cálculo de prestación del servicio).
- ❖ Resolución CREG 166 de 1997 (Cargos del uso del sistema de transmisión regional y/o distribución local y definición de horas).
- ❖ Resolución CREG 002 de 1998 (Cargos del uso del Sistema de Transmisión Nacional).
- ❖ Resolución CREG 154 DE 1997 (Costo base de comercialización).

Por otra parte, la Resolución CREG 154 de 1997 no corresponde a la base de comercialización, si no a la resolución por la cual se toman decisiones en materia de facturación del servicio público de distribución de gas combustible por redes de ductos e instalaciones surtidas a partir de tanques estacionarios y se revisa la resolución CREG-132/97

#### Metodología

Para el cálculo de este componente se utiliza una fórmula análoga a la establecida en la Resolución CREG 031 de 1997, garantizando de esta manera un cálculo automático para cada mes con base en la evolución de los costos asociados al proceso de adquirir, transportar y entregar la energía.

Los costos de suministro de energía están definidos en forma unitaria (\$/KVWh) así:

El costo unitario monomio está dado en cada mes por el resultado de aplicar la siguiente fórmula:

$$CU_{ap} = \frac{G + T + D + O + C}{(1-PR)}$$

donde:

CU<sub>ap</sub>: Costo unitario del suministro de energía para alumbrado público (\$/KWh).

<sup>1</sup> CONVENIO No. 007 CELEBRADO ENTRE EL MUNICIPIO DE SOPO Y CODENSA S.A. ESP, existe una contradicción adicional, debido a que, en la cláusula TERCERA, se describe que la tarifa corresponderá al nivel de tensión 1 o de distribución secundaria o baja tensión. Pero en el Anexo No. 1, numeral 3.2, letra a), página 4, se lee textualmente lo siguiente: "Distribución (D) Cargo por uso del Sistema de Distribución Local (SDL): Este cargo se calcula según lo establecido en la Resolución CREG -166 de 1997 o las que le sustituyan o modifiquen, ponderando los cargos con los horarios de la resolución CREG-166 de 1997, teniendo en cuenta las doce horas que el alumbrado público esta en funcionamiento. Mientras esté vigente esta Resolución, se aplicaran los cargos por uso de la red correspondiente al Nivel de tensión II para la red compartida domiciliaria y para la red exclusiva..." (negrilla y subrayado fuera de texto). Es claro entonces que CODENSA no está aplicando la tarifa del usuario regulado nivel de tensión 1, tal y como lo redactó en la cláusula TERCERA del convenio.

- G Costo de compra de energía para el mercado regulado de CODENSA S.A. ESP (\$/KWh).
- T Costo promedio por uso del Sistema de Transmisión Nacional (\$/KWh).
- D Costo por uso del Sistema de Distribución (\$/KWh).
- O Costos adicionales del Mercado Mayorista (\$/KWh).
- PR Porcentaje reconocido de pérdidas (técnicas y no técnicas) de energía acumuladas hasta el nivel de tensión I y año correspondiente.
- C Costo de comercialización (\$/KWh).

En consecuencia, se observa textualmente en el convenio, que NO se tomó la fórmula de la Resolución CREG 031 de 1997, si no que se tomó una fórmula ANALOGA. Adicionalmente no se redactó en el contrato No. 007, que esta fórmula ANALOGA se ajustara a la -regulación vigente expedida por la CREG, pero CODENSA, ajustó la fórmula ANALOGA a la Resolución CREG 119 de 2007.

#### **Consideraciones Particulares**

- ❖ **Generación (G)** Costos de compra de energía: Para el periodo 2002-2003 este cargo se calcula según lo establecido en las Resoluciones 031 del 97 y 089 del 96 emitidas por la CREG, o las que la sustituyan o modifiquen y corresponde al costo de energía para el mercado regulado de CODENSA S.A ESP. Para los años siguientes, si el Municipio de SOPO lo determina y lo comunica con la antelación requerida, CODENSA podrá hacer una compra separada de energía para alumbrado público en el mercado no regulado, en cuyo caso el valor G será el correspondiente al valor de compra para cada mes.

Es preciso aclarar que en el contrato No. 007, si queda pactado que el componente G se actualiza a las resoluciones que se expidan por la CREG.

- ❖ **Transmisión (T)** Cargo por Transmisión: Se utilizan los cargos horarios ponderándolos según la definición de periodos de carga de la resolución CREG 094 de 1999 o las que la sustituyan o modifiquen, para las doce horas que el alumbrado público está en funcionamiento.

Se aclara, entonces, que en el contrato No. 007, si queda pactado que el componente T se actualiza a las resoluciones que se expidan por la CREG.

- ❖ **Distribución (D)** Cargo por uso del Sistema de Distribución Local (SDL): Este cargo se calcula según lo establecido en la Resolución CREG-166 de 1997 o las que le sustituyan o modifiquen, ponderando los cargos con los horarios de la resolución CREG -166 de 1997, teniendo en cuenta las doce horas que el alumbrado público esta en funcionamiento. Mientras esté vigente esta Resolución, se aplicarán los cargos por uso de la red correspondiente al Nivel de tensión II para la red compartida domiciliaria y para la red exclusiva.

Quando la CREG fije nuevos cargos para Distribución, se aplicarán los correspondientes al nivel de tensión al cual se conecte cada una de las redes mencionadas.

Se aclara que en el contrato No. 007, si queda pactado que el componente D se actualizar a las resoluciones que se expidan por la CREG.

- ❖ **Comercialización (C):** *Corresponde al valor C (expresado en \$/kWh), calculado de acuerdo con lo establecido en las Resoluciones CREG 153 y 031 de 1997. Este cargo incluye los costos de facturación y recaudo a los clientes de CODENSA S.A. ESP.*

Se aclara que en el contrato No. 007, no queda pactado que el componente C se actualiza a las resoluciones que se expidan por la CREG.

- ❖ **Pérdidas (PR)** *Porcentaje reconocido de pérdidas técnicas y no técnicas: Se utiliza como factor de pérdidas el valor reconocido por la CREG para cada año y nivel de tensión de suministro.*

Se aclara que en el contrato No. 007, no queda pactado que el componente de PR se actualiza a las resoluciones que se expidan por la CREG para el Operador de Red CODENSA.

- ❖ **Otros:** *Son los derechos que se pagan por operar en el mercado mayorista, como son: CND, SIC, CREG, Superintendencia de Servicios Públicos y las restricciones.*

Se aclara que en el contrato No. 007, no queda pactado como el componente Otros se actualizará.

Por lo anterior, en el hipotético caso planteado por CODENSA de que lo que no se dejó en el contrato No. 007, referente a la regulación vigente y que sea actualizado por la CREG, el costo de la energía para el servicio de alumbrado público de Sopó debería calcularse así:

1. Utilizarse la fórmula del CUap, la cual es ANALOGA a la de la resolución CREG 031 de 1997, ya que no corresponde a una fórmula expedida por la CREG y mucho menos quedo pactado actualizarla a la regulación vigente.
2. Actualizar los componentes de G, T, D.
3. Utilizar el factor PR, utilizado en el año 2003 para el Operador de Red CODENSA, debido a que no se especifica que se actualizará a las resoluciones CREG expedidas para el Operador CODENSA.
4. El componente Otros, deber ser el indicado en la regulación vigente en el año 2003, e indexarlo con los índices del IPP.
5. El consumo de energía determinado para el sistema de alumbrado público en el nivel de tensión 1 NO se deberá referir al nivel de tensión 2.

Por lo anterior CODENSA, lo que ha hecho respecto al contrato No. 007 suscrito con el municipio de Sopó desde el año 2003 al año 2015 y con la posterior emisión de facturas hasta el año 2017, en cuanto a la regulación expedida por la CREG es:

1. Actualizar la fórmula tarifaria del Cu, a la resolución CREG 119 de 2007
2. Actualizar el porcentaje PR de acuerdo con las resoluciones CREG expedidas para el operador CODENSA.
3. Actualizar el componente de R (Restricciones), de acuerdo con las resoluciones CREG.

4. Proyectar el consumo del servicio de alumbrado público del nivel de tensión 1 al nivel de tensión 2.
5. No cobrar en la tarifa del Cu, el componente PR en el nivel de tensión 2.
6. Modificar unilateralmente el contrato No. 007 en los aspectos que le conviene al Comercializador CODENSA.

Por lo anterior, el Municipio de Sopó, se sostiene en la reliquidación del costo del componente PR al nivel de tensión 2.

Es claro que el no cobro del componente PR a la tarifa del nivel de tensión 2 no es error de facturación si no por el contrario son errores en la tarifa del Comercializador CODENSA, incumpliendo la regulación expedida por la CREG.

A continuación se presenta el análisis del costo del componente PR a las facturas expedidas por el Comercializador CODENSA en el año 2014, 2015, 2016 y 2017, evidenciando el cobro que ha realizado CODENSA al municipio, no corresponde a la regulación vigente.

Hasta aquí lo relacionado con las contradicciones de CODENSA en cuanto a cumplir la regulación vigente o desconocerla en cuanto al costo del componente de Perdidas Reconocidas (PR).

Período cobrado	Número Factura	PR cobrado por CODENSA al Municipio de Sopo	PR - NT2 PUBLICADO POR CODENSA
14/12/2013 a 14/1/2014	351380090-9	\$25,5802	\$6,9647
14/1/2014 a 14/2/2014	354349389-8	\$26,0452	\$7,1964
14/2/2014 a 14/3/2014	357017028-6	\$25,7663	\$7,3018
14/3/2014 a 12/4/2014	360141892-2	\$27,1778	\$7,7109
12/4/2014 a 14/5/2014			\$7,2406
14/5/2014 a 14/6/2014			\$8,5751
14/6/2014 a 14/7/2014			\$8,1244
15/7/2014 a 14/8/2014	370529639-7	\$29,3892	\$7,9971
14/8/2014 a 15/9/2014	373341408-6	\$26,5585	\$7,4721
15/9/2014 a 15/10/2014	376459610-9	\$26,9618	\$7,7377
14/10/2014 a 14/11/2014			\$7,7633
14/1/2014 a 14/12/2014			\$7,6189
14/12/2014 a 14/1/2015			\$7,4009
14/1/2015 a 13/2/2015	387356302-1	\$27,5487	\$8,0728
13/2/2015 a 16/3/2015	390281290-6	\$26,5369	\$7,4894
16/3/2015 a 15/4/2015	393089029-0	\$27,0424	\$7,6430
16/4/2015 a 15/5/2015			\$8,5233
15/5/2015 a 15/6/2015	398915393-5	\$26,6915	\$7,5191
15/6/2015 a 15/7/2015	401852017-3	\$27,7383	\$7,7225
15/7/2015 a 14/8/2015	404551884-1	\$26,7662	\$7,4233
14/8/2015 a 14/9/2015	407349280-8	\$27,7019	\$7,8361
14/9/2015 a 14/10/2015	410381517-2	\$28,4982	\$8,4230
14/10/2015 a 14/11/2015	412996702-4	\$27,1678	\$6,2352
14/11/2015 a 14/12/2015	416215476-7	\$30,2666	\$8,3270
14/12/2015 a 13/1/2016	418721410-5	\$30,2314	\$8,1709
13/1/2016 a 12/2/2016	421812828-0	\$34,8459	\$11,1623
12/2/2016 a 12/3/2016	424572672-4	\$32,5485	\$8,9359
12/3/2016 a 12/4/2016	427865459-2	\$34,5757	\$9,4441
12/4/2016 a 13/5/2016	430376516-0	\$33,7336	\$9,4494
13/5/2016 a 13/6/2016	433700457-7	\$31,2954	\$9,4441
13/6/2016 a 14/7/2016	436471457-4	\$29,3369	\$8,2263
14/7/2016 a 13/8/2016	439704717-5	\$29,7174	\$8,3299
13/8/2016 a 13/9/2016	442113342-0	\$29,7375	\$8,3622
13/9/2016 a 14/10/2016	445339237-4	\$30,0285	\$8,3051
14/10/2016 a 14/11/2016	448453461-4	\$29,3214	\$8,3829
14/11/2016 a 14/12/2016	451693253-2	\$29,7393	\$8,1027
14/12/2016 a 16/1/2017	455170063-8	\$30,7222	\$8,5244
16/1/2017 a 15/2/2017	458658433-4	\$28,5080	\$8,0725
15/2/2017 a 15/3/2017	462052997-0	\$29,6122	\$8,4933
15/3/2017 a 17/4/2017	465730891-4	\$31,4368	\$9,0597
17/4/2017 a 16/5/2017	468889097-8	\$29,2982	\$8,3436
16/5/2017 a 15/6/2017	471987908-7	\$28,1869	\$8,2030
15/6/2017 a 18/7/2017	475524421-2	\$26,9792	\$7,6497
18/7/2017 a 17/8/2017	478629520-4	\$28,8943	\$8,3718
17/8/2017 a 15/9/2017	481993699-4	\$29,9349	\$8,6268

### 3. Frente al alcance y materias objeto de liquidación:

De otra parte, el Recurrente yerra al indicar que en análisis efectuado entorno a el suministro de energía, arrendamiento de infraestructura y AOM son ajenos al contrato y no pueden ser objeto de inclusión en el acta de liquidación al no ser parte del mismo.

Esta situación la puso de relieve la Sección Tercera<sup>2</sup> del Consejo de Estado al señalar, respecto del contenido de la liquidación unilateral, que los asuntos ajenos al contrato son la realización por el contratista de obras distintas de las estipuladas en el contrato, prestaciones ejecutadas por fuera del contrato.

En primer lugar, el contratista no atendió a la invitación de la administración de adelantar la liquidación de común acuerdo, solicitada en varias de las reuniones de las mesas técnicas adelantadas en el año 2016, por lo que procedió a efectuar la liquidación unilateral con el ánimo de que una vez concluido el contrato, se hiciera la debida revisión y cruce de cuentas respecto de las obligaciones adquiridas. Presentando así el análisis de la Entidad Estatal frente al cumplimiento de las obligaciones del contrato y la situación financiera final del mismo.

La liquidación contenida en la Resolución No. 120 de 20 de septiembre de 2017 se ciñe y solamente incorpora los asuntos relacionados con las prestaciones derivadas del contrato y su ejecución, suministro de energía, arrendamiento de infraestructura y AOM.

Así, la liquidación da cuenta de los reconocimientos y **ajustes derivados de la ejecución del contrato que corresponde**. Lo cual goza de plena legalidad y validez.

*“La liquidación del contrato es un procedimiento mediante el cual la administración y el contratista se pronuncian sobre la ejecución de las prestaciones contractuales, **como también respecto de las vicisitudes presentadas durante su desarrollo**. Es un acto que, por ende, aclara y define todo lo relativo a la relación contractual que existió entre las partes del negocio jurídico.*

*Los poderes exorbitantes de la entidad administrativa contratante o los privilegios de decisión unilateral, como los llaman algunos tratadistas (v. gr. Miguel Ángel Bercaitz, Teoría general de los contratos administrativos, Buenos Aires Depalma, 1980), miran a la correcta ejecución del contrato y se encuentran limitados por ese fin. Para ello puede dar órdenes, imponer multas para presionar o impulsar esa ejecución, interpretar cláusulas en cuyo entendimiento existan discrepancias, y si estas medidas coercitivas no logran el fin buscado podrá sustituir el contrato, ejecutándolo directamente o haciéndolo ejecutar por otro y hasta terminarlo, cuando el incumplimiento sea de tal envergadura que haga imposible su ejecución o cause perjuicios a la entidad pública (arts. 19, sobre terminación unilateral; 20, sobre modificación unilateral; 24, sobre interpretación unilateral; 62, sobre caducidad; 71, sobre multas; y 72, sobre cláusula penal pecuniaria, todos ellos del Decreto 222 de 1983).*

*En acogimiento de esta tesis la doctrina expuso: La liquidación de los contratos, en general, tiene por fin determinar por qué conceptos y en qué cuantías se adeudan*

<sup>2</sup> Sentencia de 15 de abril de 2004, radicación: 11001-03-26-000-2003-00056 01, reiterada en sentencia del 5 de octubre de 2005, expediente ap-01588; número interno 25.561, recurso de anulación de laudo arbitral, impugnante: Mario Nigrinis Sánchez y Emilio Gil Giraldo, C. P.: Alíer E. Hernández Enríquez.

entre sí las partes, en relación directa con el contrato que entre ellas se celebró y que se propone liquidar. [...] Conviene señalar que la liquidación no puede versar sino sobre las cuentas directamente relacionadas con el contrato que se liquida. Es, pues, al contrato materia de liquidación, al que deben referirse única y exclusivamente, **los ajustes, revisiones** y reconocimientos a que haya lugar; y es sólo con respecto a pretendidos derechos relativos al contrato que se liquida que pueden transigirse o conciliarse<sup>3</sup> (La liquidación del contrato estatal - Aída Patricia Hernández Silva - revistas.uexternado.edu.co<sup>4</sup>)

*"En estos términos, **liquidar supone un ajuste expreso** y claro sobre las cuentas y el estado de cumplimiento de un contrato" (...) y el **balance económico dará cuenta del comportamiento financiero del negocio**: recursos recibidos, pagos efectuados, estado del crédito o de la deuda de cada parte, entre otros detalles mínimos y necesarios para finiquitar una relación jurídica contractual*

**Ahora bien, la liquidación unilateral se materializa en un acto administrativo, por ende, como su nombre lo indica, no se trata de un acuerdo sino de una imposición de la voluntad que la administración ejerce sobre el contratista – jamás a la inversa- acerca de la forma como termina el negocio jurídico. Se trata, ni más ni menos, que de una exorbitancia en manos públicas, porque la entidad estatal queda facultada para indicar las condiciones del estado del negocio, donde puede declararse a paz y salvo o deudora o acreedora del contratista, lo mismo que tiene la potestad de determinar, según su apreciación de los hechos y del derecho, todos los demás aspectos que hacen parte de la liquidación del contrato".** (Subrayado fuera de texto).<sup>5</sup>

#### **4. Frente a la aplicación de la Resolución CREG 123 de 2011 en el Convenio Interadministrativo 07 el 13 de mayo de 2003**

El ajuste regulatorio que emplea la Entidad Territorial en el acto de liquidación unilateral no constituye de ninguna manera modificación unilateral en los términos manifestados por el recurrente. Por cuanto dicha potestad exorbitante no resulta aplicable con posterioridad a la finalización del mismo y no es intención del Municipio de Sopó aquí evitar la paralización o la afectación grave del servicio público que se deba satisfacer con él, ya no es posible introducir variaciones en el contrato por cuanto no se encuentra en ejecución.

Los aspectos económicos de revisión de cuentas abordados en la Resolución de liquidación No. 120 de 20 de septiembre de 2017 se limita a desarrollar los compromisos del convenio. Las partes de común acuerdo pactaron en el citado Convenio en su considerando consagrado en el literal e) lo siguiente:

y comercializador de energía. e) Para el presente CONVENIO, se aplicarán las definiciones contenidas en el Artículo 1º de la Resolución CREG No. 043 del 23 de octubre de 1995 o la que la modifique o reemplace, hemos acordado celebrar el

<sup>3</sup> Luis Fernando Vélez Escallón. "La terminación y liquidación en los contratos de las entidades estatales", en aa. vv. Comentarios al nuevo régimen de la contratación administrativa, Bogotá, Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, Ediciones Rosaristas, 2.ª edición, 1995, p. 192.

<sup>4</sup> <http://revistas.uexternado.edu.co/index.php/Deradm/article/viewFile/2597/2236>

<sup>5</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA

SUBSECCION C, Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO, Bogotá D.C., veinte (20) de octubre de dos mil catorce (2014), Radicación número: 05001-23-31-000-1998-00038-01(27777)



1 o de distribución secundaria o baja tensión. **CUARTO.- METODOLOGIA PARA CALCULO DE LA TARIFA:** La metodología para el cálculo de la tarifa y facturación del servicio de alumbrado público, tomará los parámetros definidos por la Comisión de Energía y Gas (CREG) para establecer los costos de prestación

En efecto, dicha Resolución CREG 043 de 1995 quedó derogada y reemplazada expresamente por la Resolución CREG 123 de 2011.

*“Artículo 30. Derogatorias. **La presente Resolución deroga las Resoluciones CREG 043 de 1995, 043 de 1996, 089 de 1996 y 076 de 1997 y las demás que le sean contrarias**”.*

En efecto, la sustitución de dicha Regulación 043 fue pactada expresamente y por ende no debía estar sometida al común acuerdo escrito de que trata la cláusula décimo octava y vigésimo segunda sobre modificaciones o actualizaciones en la prestación del servicio que se pretendieran introducir al contrato.

En este sentido el Recurrente presenta evidente confusión en su argumentación y se rehúsa flagrantemente a dar aplicación a la normatividad que le era exigible durante la ejecución y curso natural del contrato.

La Resolución CREG 123 de 2011 se aplica a todas las personas responsables de la prestación del Servicio de Alumbrado Público de que trata el artículo 4 del Decreto 2424 de 2006, y a las empresas comercializadoras que suministren a los municipios y distritos la energía eléctrica con destino al alumbrado público.

En su artículo 3 y 4 se indica que:

*“Para la interpretación y aplicación de la presente Resolución se tendrán en cuenta, además de las definiciones establecidas en las Leyes 142 y 143 de 1994, el Decreto 2424 de 2006, la Resolución MME No 181294 de 2008, modificada mediante Resolución MME No. 180195 de 2009, que contienen el Reglamento Técnico de Instalaciones Eléctricas-RETIE-, y **las Resoluciones MME No. 181331 2009** y 180265, 180540 y 181568 de 2010 que contienen el Reglamento Técnico de Iluminación y Alumbrado Público –RETILAP, o aquellas que las modifiquen, adicionen o complementen, las siguientes*

*La prestación del Servicio de Alumbrado Público se ajustará, en lo pertinente, a las normas contenidas en la Ley 97 de 1913, la Ley 84 de 1915 y las Leyes 80 de 1993, 142 y 143 de 1994, 1150 de 2007, el Decreto 2424 de 2006, el RETIE, el RETILAP y la regulación expedida por la CREG incluyendo aquellas normas que las modifiquen, adicionen o complementen”.*

En consecuencia, el Municipio declara como cierto y ajustado al ordenamiento jurídico colombiano la afirmación de que el contrato es ley para las partes, por lo que reafirma que la resolución mencionada fue elaborada en plena observancia de dicho imperativo.

### 5. Sobre el respeto por el acto propio:

No hay lugar a la afirmación de violación de los principios de respeto del acto propio, buena fe contractual y confianza legítima.

En el presente asunto el Municipio de Sopó ha respetado en forma cuidadosa, con el mayor miramiento y esmero, como corresponde, la correcta revisión de cuentas en el marco de la liquidación contractual.

Dicha liquidación es producto de lo hasta aquí, desarrollado como complemento de lo dispuesto en la Resolución 120, sumado a las comunicaciones radicadas por parte del Municipio a la empresa CODENSA S.A. E.S.P, sobre las cuales no obtuvo pronunciamiento.

Derechos de petición con No. de radicado: 838435 del 23 de agosto de 2010, 00914372 del 11 de marzo de 2011, derecho de petición con fecha del 8 de marzo de 2010 y 8 de junio de 2010.

Ante estas peticiones las respuestas de la empresa CODENSA S.A. E.S.P fueron muy ambiguas pues se recibieron cinco (5) contestaciones de las cuales tres (3) eran ampliaciones de términos para que al final enviaran una contestación más basándose en que nuestro apoderado JORGE VENECIA VILLATE no tenía las facultades legales para obrar en nombre de Municipio. Por lo tanto, éstos hechos nos llevan a concluir que la EMPRESA CODENSA S.A. E.S. P no actuó de buena fe, pues su intención fue dilatar lo requerido.

### V. PETICIÓN DEL RECURRENTE

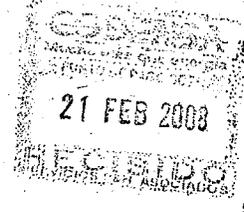
El recurrente solicita que se proceda a revocar el sentido íntegro de la Resolución 120 de 20 de septiembre de 2017, con la cual se liquidó unilateralmente el Convenio 07 de 2003, suscrito por el Municipio de Sopó y CODENSA, principalmente las decisiones adoptadas en los numerales resolutivos 1 A, 1 B y 1 C del artículo Primero de la Resolución en mención; al igual que el artículo Segundo de dicho administrativo.

Por las razones expuestas en la parte motiva, la Entidad Territorial no concederá la petición solicitada en el recurso de reposición y confirmará en todas sus partes la Resolución No. 120 de 20 de septiembre de 2017 y su correspondiente análisis, ajuste y petición de reintegro por los conceptos de nivel de tensión en el servicio de energía, vidas útiles en el arriendo de infraestructura, y valores de AOM reconstruidos. Esto último debido a que la facturación emitida por CODENSA carece de discriminación y detalle de costos en cifras de este componente. Lo cual es fundamental para su liquidación.

Promedio activa de los últimos 6 meses		111272		<b>CONCEPTOS FACTURADOS</b>					
Promedio reactiva de los últimos 6 meses		0							
Concepto	Lectura actual	Lectura anterior	Diferencia	Factor	Energía Consumida	Energía Facturada	Precio Unitario	VALOR	
CONSUMO ACTIVA SENCILLA	0	0	0	0	117556	117556	291.0615	\$34,216,026	
CONSUMO DE ENERGIA	291.0615 (Valor kWh)x117556 (Consumo en kWh)							\$34,216,026	
SUBTOTAL VALOR CONSUMO.....								\$0	
ALQUILER DE INFRAESTRUCTURA AP IVA 16-								\$34,216,026	
COBRO IVA								\$30,473,277	
SALDO ANTERIOR								\$4,875,724	
COMPENSACION CALIDAD SERVICIO RES 097/20								\$-1,426,750	
AJUSTE DECENA RES. CREG 108-97(CR)								\$-11,104	
SUBTOTAL VALOR OTROS.....								\$-3	
TOTAL A PAGAR.....								\$33,911,144	
								\$68,127,170	

❶ \* De no realizar el pago oportuno del servicio de energía, después de esta fecha se procederá a la suspensión del servicio eléctrico  
 \* Después de la fecha de PAGO OPORTUNO, se cobrarán intereses de mora hasta la fecha en que realice el pago del servicio de energía.

Promedio activa de los últimos 6 meses		90461		<b>CONCEPTOS FACTURADOS</b>					
Promedio reactiva de los últimos 6 meses		0							
Concepto	Lectura actual	Lectura anterior	Diferencia	Factor	Energía Consumida	Energía Facturada	Precio unitario	VALOR	
ALUMBRADO PUBLICO ENERGIA				0	0	86745	197.03	\$17,091,602	
COSTO DE SU CONSUMO								\$17,091,602	
SUBTOTAL VALOR CONSUMO.....								\$17,091,602	
COBRO IVA								\$1,543,874	
ALQUILER DE INFRAESTRUCTURA AP								\$18,438,738	
AJUSTE A LA DECENA RESOLUCIÓN CREG 108-97								\$-1	
SUBTOTAL VALOR OTROS.....								\$18,082,608	
TOTAL A PAGAR.....								\$35,174,210	



En mérito de lo expuesto,

**RESUELVE**

**ARTICULO PRIMERO:** CONFIRMAR en todas sus partes la Resolución No 120 del 17 de noviembre de 2017.

**ARTICULO SEGUNDO:** Ordenar a CODENSA S.A E.S.P consignar los saldos reliquidados y a favor del Municipio en las cuentas que para tal fin le sean señaladas, por un valor total de SEISCIENTOS ONCE MILLONES CIENTO NOVENTA Y UN MIL CIENTO TREINTA Y OCHO PESOS M/CTE (\$611.191.138).

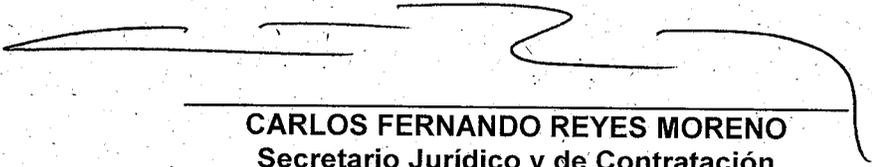
**ARTICULO TERCERO:** El Municipio de Sopó en atención a lo exigido en el artículo 7 del Decreto 2424 de 2006 procederá a garantizar la libre concurrencia de oferentes en igualdad de condiciones para brindar el suministro de energía con destino al alumbrado público en el Municipio. Convocatoria que se ceñirá a los postulados de la Ley 142 y 143 de 1994 y artículo 29 de la Ley 1150 de 2007.

**ARTÍCULO CUARTO:** Notificar la presente Resolución a la empresa CODENSA S.A E.S.P.

**ARTICULO QUINTO:** Ordenar la respectiva publicación en la página Web de la Entidad y el Portal Único de Contratación Estatal.

**NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.**

Expedida en Sopó Cundinamarca, a los once (11) días del mes de diciembre de 2017



**CARLOS FERNANDO REYES MORENO**  
Secretario Jurídico y de Contratación

Proyecto: Omayra Esperanza Cortés Ariza, Secretaria Gestion Integral  
Aprobó: Carlos Fernando Reyes Moreno, Secretario Jurídico y Contratación



