



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DIECISIETE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
Medellín, dieciséis (16) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

Providencia	Sentencia No. 34 de 2023
Proceso	Nulidad y Restablecimiento del derecho – No laboral
Demandante	EMPRESAS PUBLICAS DE MEDELLIN
Demandado	SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS
Vinculados	JOHN FREDY ZAPATA ZABALA
Radicado	05001 33 33 017 2021-00180 00
Instancia	Primera
Temas y Subtemas	Investigación por desviación significativa del servicio de energía/ Deber de medición del consumo
Decisión	Accede a las pretensiones

Se decide en primera instancia la demanda que, a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, instaura EMPRESAS PUBLICAS DE MEDELLIN por intermedio de apoderado judicial en contra de la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS y vinculado JOHN FREDY ZAPATA ZABALA.

1-. DEMANDA

La demanda fue enviada el 09 de junio de 2021 y admitida por este Juzgado el 11 de junio del mismo año, con ella se pretende:

1.1 PRETENSIONES:

1. Que se declare la nulidad de la RESOLUCIÓN No. SSPD-20218300002415 del 05 de febrero de 2021 Expediente No. 2020830390101251E expedido por la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS, en la que dispone REVOCAR la decisión administrativa Nro. 0156REC20200130004074 del 14 de enero de 2020, proferida por la prestadora del servicio EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P.

2. Que como consecuencia de la declaratoria de nulidad del acto impugnado y a título de restablecimiento del derecho, se condene a la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS, que proceda a reconocer y cancelar a favor de EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P., la suma de OCHO MILLONES OCHOCIENTOS OCHENTA Y UN MIL OCHOCIENTOS CUARENTA Y SIETE PESOS CON VEINTIDOS CENTAVOS M/L (\$8.881.847,22), correspondiente a los valores dejados de facturar como consecuencia de la decisión emitida por la SSPD con la RESOLUCIÓN No. SSPD-20218300002415 del 05 de febrero de 2021

1.2. HECHOS

Los hechos relevantes del proceso son narrados por la demandante, así:

El señor JOHN FREDY ZAPATA ZABALA, en su calidad de usuario del servicio público domiciliario de energía, presenta ante EPM reclamación, mediante la cual da a conocer su inconformidad con la recuperación de consumo cargada en la factura del período del mes de diciembre de 2019.

Mediante radicado No. 0156REC- 20200130004074 del 14 de enero de 2020, EPM da respuesta a la reclamación interpuesta por el usuario, en la que se indican las razones por las cuales la Empresa decide no acceder a su reclamación. Dentro de la respuesta descrita se le reitera al usuario que en la visita técnica realizada el 18 de noviembre de 2019, por personal adscrito a la Empresa, se encontró la siguiente irregularidad:

“Líneas directas conectadas a 120 voltios, calibre 8, color negro, con corrientes 13.26 amperios. (según registro fotográfico). La tomaron desde acometida canalizada perforada de instalación contigua (CR 54 NRO 51-38) a 1.5 metros del medidor e ingresa por el piso y fachada de la instalación notificada. Surte Hotel sin razón social. (...) - Aforo: Enfriador (1), Lavadora de ropa (1), Televisor a color (19), Ventiladores (19), Bombillos (40) para un total de 5340.00 vatios...”

Se indica al usuario que de la visita quedó constancia en el acta de verificación, de la cual se dejó copia a su disposición en el inmueble objeto de la actuación, y que la irregularidad encontrada en la visita técnica está tipificada en la cláusula 53 del Contrato de Condiciones Uniformes, como situación o conducta anómala de los suscriptores o usuarios que originan la recuperación del servicio consumido y no registrado en el equipo de medida. En la comunicación EPM expone de manera detallada al usuario los valores recuperados, el método utilizado para hallar el consumo real; y le da traslado de las pruebas.

El señor ZAPATA ZABALA, interpone recurso de reposición y en subsidio de apelación, ante la decisión descrita, argumentando que, no se puede considerar que se respetó el debido proceso ya que se debió garantizar que pudiera ejercer su derecho de defensa y contradicción antes de que se generara la factura con el cobro de la recuperación de consumos y no solo con recursos del cobro ya realizado.

A través de oficio 0156ER - 20200130013902 del 03 de febrero de 2020, EPM da respuesta al recurso interpuesto por el reclamante, se le informa que el procedimiento de recuperación de consumos ha cumplido con el debido proceso y se dio traslado del expediente a la SSPD con toda la documentación, a fin de que se decidiera el recurso de apelación.

En RESOLUCIÓN No. SSPD - 20218300002415 del 05 de febrero de 2021 Expediente No. 2020830390101251E, la Superintendencia de Servicios Públicos

dispone REVOCAR la Decisión Empresarial °0156REC- 20200130004074 del 14 de enero de 2020, proferida por EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P., ordenando que, la empresa prestadora perdía el derecho al precio y no podía recuperar los consumos de energía de los meses de julio a noviembre de 2019, facturados en diciembre 2019, para el predio ubicado en la carrera 54 N°51-40 de la ciudad de Medellín – Antioquia. En cumplimiento de lo anterior, se rebajó el valor de \$8.881.847,22.

2. NORMAS VIOLADAS

Cita como vulnerados los artículos:

- Artículo 29 y 230 de la Constitución Política
- Artículo 40, 42 y 44 de la ley 1437 de 2011
- Artículo 9, 146 y 149 de la ley 142 de 1994
- Artículo 37, 38, 40 de la Comisión de Regulación de Energía y Gas

Concepto de Violación.

2.1. INFRACCIÓN DE LAS NORMAS EN QUE DEBERÍAN FUNDARSE.

El artículo 150 de la Ley 142 de 1994 permite que las empresas prestadoras de servicios públicos recuperen hasta cinco meses los servicios que no se hubiesen facturado por error, omisión o investigación de desviaciones significativas y exceptúa aquellos casos en los que se compruebe dolo del suscriptor o usuario; ambas situaciones descritas en el referido artículo se cumplen en el presente caso pues, por una parte, las facturas se encuentran dentro del término para ser cobradas, y por otra parte, debido a que mediante visita técnica efectuada el 18 de Noviembre de 2019 se encontró anomalía consistente en la puesta en funcionamiento de manera irregular de una línea directa conectada a 120 voltios, tomada desde acometida canalizada perforada de instalación contigua, irregularidad encontrada en el medidor que estaba impidiendo que este registrara el consumo real de la instalación. La irregularidad encontrada en la visita técnica está tipificada en la cláusula 53 del 14 Contrato de Condiciones Uniformes, como situación o conducta anómala de los suscriptores o usuarios. Teniendo en cuenta lo anterior, EPM facturó en el estado de cuenta el cobro correspondiente a los consumos dejados de facturar.

Indica la SSPD, en el acto que ahora se demanda, que: (...) *La empresa aporta medio de prueba consistente en el acta de revisión y registro fotográfico, mediante el cual demuestra que en el inmueble al hacer la revisión se encontró irregularidad consistente en línea directa y que en ese momento determinado, al encontrarse esa línea energizada, pues mediante pinza voltiamperimétrica se determina su amperaje, que esa irregularidad no permite que se registre el total del consumo utilizado, pues hay energía utilizada que no pasa por el registro del medidor por la*

línea directa. No obstante, no se allega medio de prueba alguno mediante el cual se pueda demostrar que en los demás periodos en que se pretende recuperar consumo de energía, diferente a aquel donde se encontró la irregularidad halla un indebido registro del consumo utilizado, en consecuencia, la empresa sólo podría recuperar consumo de ese periodo.

De los apartes previamente transcritos se desprende el hecho de que en el análisis realizado por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios se desconoce, en relación a la prueba de los consumos en periodos diferentes al mes de noviembre de 2019, el reporte histórico de los consumos que permite evidenciar que durante los meses precedentes a la visita técnica citada en líneas precedentes, el consumo de energía registrado en el medidor, no correspondía a la realidad de la instalación de acuerdo con el aforo, por lo cual se procede a realizar la recuperación de consumos desde el mes de julio de 2019. Razón por la cual, no es aceptable el argumento de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios al considerar que no se ha demostrado la irregularidad en los periodos anteriores a la visita técnica.

Finalmente se indica que, el elemento de medida no fue llevado a laboratorio para verificación, teniendo en cuenta que la irregularidad no fue encontrada en éste, sino que correspondía a una línea directa tomada desde la acometida canalizada perforada de instalación contigua a 1.5 metros del medidor e ingresada por el piso y fachada de la instalación notificada, razón por la cual no había sido posible identificarla en los recorridos realizados por nuestros funcionarios.

DESBORDAMIENTO DE LOS LIMITES DEL RECURSO DE APELACIÓN EN LA DECISIÓN DE LA SUPERINTEDECENCIA.

De la lectura del recurso de reposición y en subsidio de apelación, presentado por el señor JHON FREDY ZAPATA ZABALA, no se evidencia que su inconformidad tuviera relación alguna con el hecho de que EPM hubiese o no demostrado la irregularidad existente en los periodos previos a la visita técnica, o si se utilizó un método correcto para el cálculo de los consumos dejados de facturar, como finalmente fue argumentado por la Superintendencia.

Ahora bien, cuando la Superintendencia decide el asunto revocando la decisión emitida por le empresa de servicios públicos, sostenida para ello en que EPM no demostró la irregularidad existente en los periodos previos a la visita técnica, o si se utilizó un método correcto para el cálculo de los consumos dejados de facturar, excedió los límites del recurso de apelación interpuesto, profiriendo en consecuencia una decisión ultrapetita.

2.3. INDEBIDA VALORACIÓN PROBATORIA/FALSA MOTIVACIÓN POR ERROR DE DERECHO.

La SSPD en su decisión no valoró en forma apropiada las pruebas aportadas, concretamente el acta de visita, el material fotográfico y el aforo realizado, ni utilizó

las reglas de la sana crítica y la experiencia para tal efecto, procediendo a desestimar las pruebas sin ningún fundamento. Por lo anterior, la resolución emitida por la SSPD objeto de demanda es totalmente arbitraria al no permitirle a EPM hacer la recuperación de consumos.

Respecto al Debido proceso, considera que, dentro de la actuación administrativa de recuperación de consumos llevada a cabo, se otorgaron al usuario las garantías previstas para tal situación, dándole a conocer la irregularidad encontrada, las pruebas, y el procedimiento utilizado para la recuperación de consumos; es decir, se le brindaron todas las garantías propias del debido proceso. No obstante lo señalado, la Superintendencia ha desconocido el sistema de apreciación de la prueba, y a pesar de que existen elementos para determinar que el consumo de los meses de julio a noviembre de 2019, facturados en diciembre 2019, debía recuperarse, teniendo en cuenta la irregularidad encontrada en la visita; que una vez realizado el aforo para determinar el consumo real en la instalación se determinó que el consumo era muy superior al que venía registrando el medidor en el histórico de consumos y que por ende la irregularidad había incidido en el funcionamiento del medidor y, consecuentemente, en el registro de un menor consumo.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

La demanda se notificó a través del buzón de la entidad y del vinculado, obteniendo respuesta oportuna únicamente de la Superintendencia, en la que se indicó.

- SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS:
 - A los hechos y pretensiones

A través de apoderada la entidad accionada manifiesta que los hechos relativos al procedimiento de recuperación de energía son ciertos, pero no comparte las apreciaciones normativas sobre los mismos, con la consecuente oposición a la prosperidad de las pretensiones.

Propuso como excepciones de mérito

- EL ACTO ACUSADO ES LEGAL PUES CONSULTA EL MARCO JURIDICO

Indicar que la SSPD no ha desconocido, ni pretende desconocer el derecho que por ley les asiste a las empresas prestadoras de recuperar aquellos consumos dejados de facturar, de tal suerte que su actividad va encaminada a la vigilancia de que las actuaciones que dicha prestadoras desarrollen en cumplimiento de tal derecho, se encuentren ajustadas a las normas que los regulan y a los demás principios rectores que deben evidenciarse en cada una de ellas, pero que en cualquier caso, deberá hacerse exigible en observancia de las garantías del debido proceso que le asiste al usuario.

EL CONTRATO DE CONDICIONES UNIFORMES DE EPM “Cláusula 61 Procedimiento para la revisión técnica en campo. Revisión de los activos de conexión: ...

Parágrafo. En los casos de recuperación de consumos en los cuales se compruebe el dolo del USUARIO de conformidad con los artículos 63, 1604, 2341 y 2356 del Código Civil, EPM podrán recuperar el número de meses en los cuales se pueda demostrar la irregularidad.”

La interpretación que hace la superintendencia de la norma es acorde a los principios que rigen los servicios públicos en Colombia: no pueden extenderse retroactivamente los hallazgos: la prestadora está obligada a probar que la anomalía se presentó en cada uno de los meses que pretende cobrar

Para EPM la norma citada equivale a una autorización para dejar de cobrar lo facturado 5 meses atrás, contados desde el momento en que se prueba la anomalía. Para la SSPD se puede cobrar hasta cinco meses atrás, siempre y cuando en esos meses se haya evidenciado la situación que origina el no cobro, pues obrar en sentido contrario, sería desconocer las normas que rigen el debido proceso administrativo y la presunción de buena fe para la entidad. Son varios los aspectos que tiene en cuenta la entidad, partiendo de una premisa fundamental: No existe presunción de naturaleza Constitucional, legal, reglamentaria o regulatoria que le permita a los prestadores recuperar consumos de periodos respecto de los cuales no ha comprobado plenamente la existencia de consumos irregulares por parte del usuario. En ausencia de elementos probatorios adicionales el prestador solo puede recuperar los consumos para el periodo en que realizó la visita en la que encontró la existencia de la irregularidad.

Es importante resaltar que el artículo 150, constituye una limitante temporal para el prestador en cuanto al cobro de consumos que no pudo facturar en la oportunidad correspondiente. Así, la prescripción para el cobro a través de la factura de bienes o servicios en un determinado periodo se cuenta a partir del momento en que se entrega la factura de dicho periodo al usuario. El artículo 150 establece taxativamente tres casos en los cuales opera la limitante, así como un evento exceptivo: (i) Error del prestador (ii) Omisión del Prestador (iii) Consumos determinados con ocasión de una investigación por desviaciones significativas (artículo 149 LSPD) (iv) Excepción: Comprobación del dolo de usuario”

Así, si el prestador encuentra en la verificación que existe una manipulación al medidor que no causó desviación significativa pero sí consumos irregulares, a menos que pueda probar que dicha irregularidad se originó y mantuvo durante periodos anteriores al presente, solo podrá predicar el cobro del consumo que determine para el periodo en el cual se efectuó la visita de verificación.

- LA FORMA EN QUE SE HIZO EL AFORO

Existe otra razón adicional, que aplica además para los consumos de noviembre de 2019, cuando se detectó la anomalía:

“ g.3. LIQUIDACIÓN DEL CONSUMO A RECUPERAR: La liquidación de la energía a recuperar, según consta en consumos 0156-ACTR-50403 de 26 de noviembre de 2019, realiza con base en el aforo en el que se tuvo en cuenta calibre del conductor o de la acometida número 8 encontrado en la revisión, el método utilizado por el Prestador EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P. no corresponde a los señalados en la Ley 142 de 1994, artículo 146, para la recuperación de consumos, como a continuación se relaciona: (i) por promedio de los últimos consumos registrados del mismo suscriptor, (ii) por promedio de otros suscriptores o usuarios que estén en circunstancias similares, o (iii) por aforos individuales; situación que debe encontrarse expresamente definida en el contrato. Dado que el prestador no utilizó uno de los métodos establecidos para la liquidación del valor a recuperar señalados anteriormente, la empresa no podrá recuperar los consumos facturados en diciembre de 2019.”

En el CCU de energía de EPM vigente para 2019 se advierte: “Aforo: sumatoria de las capacidades nominales de todos los elementos eléctricos que se encuentren instalados o susceptibles de ser conectados y de las potencias asignadas a las salidas disponibles dentro del inmueble, salvo equipos que se encuentren deteriorados o cuando se pruebe por parte del USUARIO que no están operando... “Lo que se evidencia es el que método desplegado no está dentro de los autorizados por la norma EPM pretende que, con base en un concepto no vinculante se modifique el texto legal, lo que no es de recibo, no solo por lo que viene de afirmarse, sino porque su CCE define con absoluta claridad que es un aforo, y en este caso, no se evidenció.

- En caso de una declaratoria de nulidad no es la superintendencia la obligada a asumir el valor del restablecimiento.

La SSPD actuó en cumplimiento de un deber legal como entidad de inspección y vigilancia, bajo las formas legales propias, y el servicio fue prestado a un tercero vinculado al proceso; en consecuencia, tal y como lo ha señalado el Tribunal Administrativo de Antioquia, no le correspondería a la Superintendencia asumir el pago de suma alguna.

- Improcedencia de la condena en costas.

Al no establecerse la condena en costas de forma objetiva en el ordenamiento, no habría lugar a ellas.

4. AUDIENCIA INICIAL.

El día 01 de diciembre de 2021 se realizó la audiencia inicial con presencia de las partes, y en ella se tomaron las siguientes decisiones:

4.1- FIJACIÓN DEL LITIGIO

Se fijó el litigio en los siguientes términos:

Consiste en determinar si los actos administrativos demandados, expedidos por la Superintendencia de Servicios Públicos, por medio de los cuales se decidió un recurso en favor del señor JHON FREDY ZAPATA ZABALA, ordenando que la demandante perdía el derecho al precio y no podía recuperar los consumos de energía de los meses de julio a noviembre de 2019, facturados en diciembre de 2019, para el predio ubicado en la carrera 54 No. 51 40 de la ciudad de Medellín, contrato de servicios públicos No. 816476 están afectados por los vicios de nulidad que alega la parte demandante en consecuencia entonces de llegar a la conclusión de que dicho acto está viciado, prosperaran las pretensiones, se declarara la nulidad de dicho acto y se ordenará el pago de los valores discutidos por los periodos facturables referidos. De lo contrario, el acto administrativo acusado seguirá conservando su validez en la forma que fue expedido.

4.2. DECRETO DE PRUEBA.

Se decretaron como medios probatorios los documentos aportados en la demanda y su contestación, además se ordenó fijar fecha para la práctica de dos testimonios solicitados por la parte demandante y dos testimonios solicitados por la parte demandada

4.3-. Práctica de pruebas.

En diligencia del 09 de febrero de 2022, se llevó a cabo la práctica de prueba testimonial decretada

4.4-. Traslado para alegar

Se dispuso en audiencia, dar traslado a las partes para alegar, las partes intervinieron en esta etapa manifestando:

5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

4.4.1-. DEMANDANTE:

EPM comienza realizando un análisis del acto administrativo demandado. Insiste en los cargos formulados en la demanda, y además expone que EPM dio cumplimiento a las obligaciones y procedimientos establecidos, en este caso concreto: se hace investigación por irregularidad y se le informa a usuario el procedimiento realizado, se deja copia del acta en el inmueble, se da traslado de las pruebas recolectadas y se informa sobre los recursos que puede ejercer, garantizando en todo momento el debido proceso.

Considera que la actuación administrativa adelantada por la entidad para la facturación en la instalación referenciada en los hechos de la demanda ha sido ajustada a las previsiones normativas de la ley 142 de 1994 y al, contrato de condiciones uniformes vigente.

Reitera las pretensiones de la demanda y solicita que se desestimen las excepciones propuestas por la entidad demandada Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y se conceda lo pedido por la parte demandante.

4.4.2 SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS

A través de su apoderada judicial la SSPD allega escrito de alegaciones finales, reiterando los argumentos expuestos en la contestación de la demanda y en el acto administrativo demandado, hace especial énfasis en que si en las verificaciones que EPM hace mes a mes cuando mide el consumo de energía, no determina la existencia de una anomalía, no puede simplemente “retrotraer “los hallazgos de una visita a los meses anteriores, entonces, el prestador está obligado a probar, no hay autorización normativa para que deduzca, o asuma.

Respecto a la forma en que se calculó la energía dejada de facturar, indica que, dado que el prestador no utilizó uno de los métodos establecidos para la liquidación del valor a recuperar, la empresa no podrá recuperar los consumos facturados en diciembre de 2019 ya que el que método desplegado no está dentro de los autorizados por la norma.

4.4.3 PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

Esta Agencia del Ministerio Público no conceptuó.

II. CONSIDERACIONES PARA DECIDIR.

Se observa que el proceso se ha adelantado con todas las etapas procesales correspondientes y como no aparece causal que pueda generar nulidad de la actuación, se procede a estudiar lo que en derecho corresponda en el siguiente orden:

5. Jurisdicción y Competencia.

La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo conoce de las controversias y litigios originados en la actividad de las entidades públicas, esto es, juzga los actos administrativos, los hechos, las omisiones, las operaciones administrativas y los contratos estatales.

Cualquier persona que se crea lesionada en un derecho amparado en una norma jurídica, podrá, mediante el ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular y se le restablezca el derecho, igualmente podrá solicitar la reparación de un daño.

Tratándose de la nulidad y restablecimiento del derecho de un acto administrativo de carácter particular proferido por una prestadora de servicios públicos domiciliarios con domicilio en el Distrito de Medellín es competencia de este Juzgado resolver el conflicto promovido.

6. PROBLEMA JURÍDICO.

Consiste en determinar si es procedente declarar la nulidad del acto acusado y contenido en la RESOLUCIÓN No. SSPD-20218300002415 del 05 de febrero de 2021 Expediente No. 2020830390101251E expedido por la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS, mediante la cual se dispuso a revocar la decisión adoptada en los procedimientos administrativos de investigación por desviación significativa del consumo de energía.

Como consecuencia de lo anterior deberá definirse si procede el restablecimiento del derecho invocado en la demanda, ordenando a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios que reconozca y cancele a favor de la entidad demandante, la suma de \$8.881.847,22 según la liquidación del servicio dejado de facturar por EPM al usuario cuando pretendía efectuar el cobro de la cantidad de líquido dejado en investigación por alta medición.

7. MARCO LEGAL Y JURISPRUDENCIAL

7.1 DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS.

La Constitución Política en su artículo 365 consagra que los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado, y que este se encuentra obligado a asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional, bien sea que asuma de manera directa o indirecta dicha tarea, o a través de comunidades organizadas o de los particulares.

La Ley 142 de 1994 “*Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones*”, respecto de los servicios públicos domiciliarios, dispone:

“14.20. SERVICIOS PÚBLICOS. *<Numeral modificado por el artículo 2 de la Ley 689 de 2001. Son todos los servicios y actividades complementarias a los que se aplica esta ley.*

14.21. SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS. *Son los servicios de acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica, telefonía pública básica conmutada, telefonía móvil rural, y distribución de gas combustible, tal como se definen en este capítulo.*

14.22. SERVICIO PÚBLICO DOMICILIARIO DE ACUEDUCTO. *Llamado también servicio público domiciliario de agua potable. Es la distribución municipal de agua apta para el consumo humano, incluida su conexión y medición. También se aplicará esta Ley a las actividades complementarias tales como captación de agua y su procesamiento, tratamiento, almacenamiento, conducción y transporte.*

14.23. SERVICIO PÚBLICO DOMICILIARIO DE ALCANTARILLADO. *Es la recolección municipal de residuos, principalmente líquidos, por medio de tuberías y conductos. También se aplicará esta Ley a las actividades complementarias de transporte, tratamiento y disposición final de tales residuos*
(...)

En su artículo 134 consagra que cualquier persona capaz de contratar que habite o utilice de modo permanente un inmueble, a cualquier título, tendrá derecho a recibir los servicios públicos domiciliarios al hacerse parte de un contrato de servicios públicos.

A su vez, los artículos 128 y siguientes contemplan lo relativo al CONTRATO DE SERVICIOS PÚBLICOS, así:

“ARTÍCULO 128. CONTRATO DE SERVICIOS PÚBLICOS. *Es un contrato uniforme, consensual, en virtud del cual una empresa de servicios públicos los presta a un usuario a cambio de un precio en dinero, de acuerdo a estipulaciones que han sido definidas por ella para ofrecerlas a muchos usuarios no determinados.*

Hacen parte del contrato no solo sus estipulaciones escritas, sino todas las que la empresa aplica de manera uniforme en la prestación del servicio. Existe contrato de servicios públicos aún cuando algunas de las estipulaciones sean objeto de acuerdo especial con uno o algunos usuarios.

ARTÍCULO 129. CELEBRACIÓN DEL CONTRATO. *Existe contrato de servicios públicos desde que la empresa define las condiciones uniformes en las que está dispuesta a prestar el servicio y el*

propietario, o quien utiliza un inmueble determinado, solicita recibir allí el servicio, si el solicitante y el inmueble se encuentran en las condiciones previstas por la empresa.

En la enajenación de bienes raíces urbanos se entiende que hay cesión de todos los contratos de servicios públicos domiciliarios, salvo que las partes acuerden otra cosa. La cesión operará de pleno derecho, e incluye la propiedad de los bienes inmuebles por adhesión o destinación utilizados para usar el servicio.

ARTÍCULO 130. PARTES DEL CONTRATO. <Artículo modificado por el artículo 18 de la Ley 689 de 2001. Son partes del contrato la empresa de servicios públicos, el suscriptor y/o usuario.

El propietario o poseedor del inmueble, el suscriptor y los usuarios del servicio son solidarios en sus obligaciones y derechos en el contrato de servicios públicos

Las deudas derivadas de la prestación de los servicios públicos podrán ser cobradas ejecutivamente ante la jurisdicción ordinaria o bien ejerciendo la jurisdicción coactiva por las empresas industriales y comerciales del Estado prestadoras de servicios públicos. La factura expedida por la empresa y debidamente firmada por el representante legal de la entidad prestará mérito ejecutivo de acuerdo con las normas del Derecho Civil y Comercial. Lo prescrito en este inciso se aplica a las facturas del servicio de energía eléctrica con destino al alumbrado público. El no pago del servicio mencionado acarrea para los responsables la aplicación del artículo que trata sobre los "deberes especiales de los usuarios del sector oficial".

Es el contrato de servicios públicos uniforme y consensual, en virtud del cual una empresa de servicios públicos los presta a un usuario a cambio de un precio en dinero, de acuerdo a estipulaciones que han sido definidas por ella para ofrecerlas a muchos usuarios no determinados. Ese carácter consensual, esto es, que se perfecciona con el solo consentimiento, desde que la empresa define las condiciones en las que está dispuesta a prestar el servicio y el propietario, o quien utiliza un inmueble determinado, solicita recibir allí el servicio, si el solicitante y el inmueble se encuentran en las condiciones previstas por la empresa.

DE LA MEDICIÓN DEL CONSUMO, COBROS INOPORTUNOS Y EL CONTROL DE LOS MEDIDORES. Los artículos 146, 150 y 145 de la Ley 142 de 1994, establecen lo siguiente:

ARTÍCULO 146. LA MEDICIÓN DEL CONSUMO, Y EL PRECIO EN EL CONTRATO. La empresa y el suscriptor o usuario tienen derecho a que los consumos se midan; a que se empleen para ello los instrumentos de medida que la técnica haya hecho disponibles; y a que el consumo sea el elemento principal del precio que se cobre al suscriptor o usuario.

Cuando, sin acción u omisión de las partes, durante un período no sea posible medir razonablemente con instrumentos los consumos, su valor podrá establecerse, según dispongan los contratos uniformes, con base en consumos promedios de otros períodos del mismo suscriptor o usuario, o con base en los consumos promedios de suscriptores o usuarios que estén en circunstancias similares, o con base en aforos individuales.

(...)

La falta de medición del consumo, por acción u omisión de la empresa, le hará perder el derecho a recibir el precio. La que tenga lugar por acción u omisión del suscriptor o usuario, justificará la suspensión del servicio o la terminación del contrato, sin perjuicio de que la empresa determine el consumo en las formas a las que se refiere el inciso anterior. Se entenderá igualmente, que es omisión de la empresa la no colocación de medidores en un período superior a seis meses después de la conexión del suscriptor o usuario.

(...)

“ARTÍCULO 150. DE LOS COBROS INOPORTUNOS. 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. Se exceptúan los casos en que se compruebe dolo del suscriptor o usuario.

“ARTÍCULO 145. CONTROL SOBRE EL FUNCIONAMIENTO DE LOS MEDIDORES. Las condiciones uniformes del contrato permitirán tanto a la empresa como al suscriptor o usuario verificar el estado de los instrumentos que se utilicen para medir el consumo; y obligarán a ambos a adoptar precauciones eficaces para que no se alteren. Se permitirá a la empresa, inclusive, retirar temporalmente los instrumentos de medida para verificar su estado.

DE LOS MEDIDORES. Respecto de los medidores, resulta importante acudir al tenor de los artículos 144 y siguientes de la Ley por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios, así:

“ARTÍCULO 144. DE LOS MEDIDORES INDIVIDUALES. Los contratos uniformes pueden exigir que los suscriptores o usuarios adquieran, instalen, mantengan y reparen los instrumentos necesarios para medir sus consumos. En tal caso, los suscriptores o usuarios podrán adquirir los bienes y servicios respectivos a quien a bien tengan; y la empresa deberá aceptarlos siempre que reúnan las características técnicas a las que se refiere el inciso siguiente.

La empresa podrá establecer en las condiciones uniformes del contrato las características técnicas de los medidores, y del mantenimiento que deba dárseles.

No será obligación del suscriptor o usuario cerciorarse de que los medidores funcionen en forma adecuada; pero sí será obligación suya hacerlos reparar o

reemplazarlos, a satisfacción de la empresa, cuando se establezca que el funcionamiento no permite determinar en forma adecuada los consumos, o cuando el desarrollo tecnológico ponga a su disposición instrumentos de medida más precisos. Cuando el usuario o suscriptor, pasado un período de facturación, no tome las acciones necesarias para reparar o reemplazar los medidores, la empresa podrá hacerlo por cuenta del usuario o suscriptor.

(...)

El artículo 149, de la Ley 142 de 1994, aunado al 150 en cita, le impone a las empresas de servicios públicos domiciliarios la obligación de investigar las desviaciones significativas frente a consumos de servicios públicos anteriores, así como de recuperar lo dejado de facturar, situaciones en las cuales, mientras se evalúa la causa, la factura se elaborará mediante los mecanismos atrás señalados. Una vez se establezca la causa de la desviación o variación “(...) las diferencias frente a los valores que se cobraron se abonarán o cargarán al suscriptor o usuario, según sea el caso”. Pasados cinco meses a partir de la entrega de la factura respectiva, las empresas no podrán cobrar bienes o servicios que no facturaron por error, omisión, o investigación de desviaciones significativas frente a consumos anteriores, excepto en los casos en los cuales se compruebe dolo del suscriptor o usuario

Así las cosas, es claro que el legislador facultó a las empresas de servicios públicos domiciliarios para recuperar el costo del servicio que se ha consumido, pero respecto del cual no se ha recibido el pago. Hecho regulado en el contrato de condiciones uniformes así:

“Cláusula 39. Desviaciones significativas: Al preparar las facturas EPM debe investigar las desviaciones significativas frente a consumos anteriores reales registrados. Mientras se establece la causa, la factura se hará con base en la de períodos anteriores del mismo usuario o en la de usuarios en circunstancias semejantes o mediante aforo individual; y al aclarar la causa de las desviaciones y éstas son atribuibles al USUARIO del servicio, las diferencias frente a los valores que se cobraron se abonarán o cargarán al usuario, según sea el caso, quedando actualizado el histórico de los consumos reales registrados, para el análisis del cálculo de desviación de periodos subsiguientes. De acuerdo con el artículo 1.3.20.6 de la Resolución CRA 151 de 2001, se entenderá por desviación significativa en el período de facturación correspondiente, los aumentos o reducciones de consumos que comparados con los promedios de los consumos reales registrados de los últimos tres períodos, si la facturación es bimestral, o de los últimos seis (6) períodos si la facturación es mensual, sean mayores al 35% para usuarios con un promedio de consumo mayor o igual a 40 m³ y 65% para usuarios con un promedio de consumo menor a 40 m³. Para las instalaciones nuevas y las antiguas sin consumos históricos válidos, el límite superior será 1.65 veces el consumo promedio para el estrato o categoría de consumo y el límite inferior será 0.35 multiplicado por dicho consumo promedio. Si el consumo llegara a encontrarse por fuera de estos límites, se entenderá que existe una desviación significativa. Se considerará sin consumos históricos válidos aquellos

inmuebles que se reporten desocupados o que hayan presentado un cambio de uso. Dentro del debido proceso en la obligación de investigar las causas de las desviaciones significativas, EPM adoptará las siguientes etapas:

a) En el momento en el que se realiza la lectura del medidor, validar que éste no registra luego de haber cerrado todas llaves y canillas, recoger pruebas testimoniales que permitan establecer eventos (fuga perceptible, reparaciones, etc.), cambios de hábitos o de uso. Cuando el USUARIO declare que durante el período en el cual se presentó la desviación significativa, la causa se debe a un aumento del consumo según el caso, esta declaración se tomará como causa imputable al USUARIO y por tanto se podrá realizar la facturación del consumo en investigación.

b) Hacer uso de la información histórica de la instalación, registrada en las bases de datos de EPM como cambio de medidor, normalización de la medida por procesos administrativos, cambios de uso o hábitos de consumo, cambio de medidores por desarrollo tecnológico, e incluyendo el análisis de las zonas donde exista estacionalidad, en estos casos la comparación del consumo en investigación a la que se refiere este artículo podrá realizarse con el mismo mes del año inmediatamente anterior.

c) Programación de revisión en el inmueble para aclarar la causa de la desviación.

*d) Cuando en el proceso de investigación, EPM deba visitar el inmueble con el fin de detectar la causa que generó la desviación significativa, EPM avisará al USUARIO con antelación no inferior a tres días hábiles, el día y la franja horaria de la visita; en caso de no hacerse efectiva por causa imputable al USUARIO, EPM programará una nueva visita. Cuando EPM realice dos visitas consecutivas con el fin de detectar la causa que generó la desviación significativa y las mismas no se puedan efectuar por causa imputable al USUARIO, siempre y cuando de éstas exista prueba documental, EPM podrá cargar la totalidad del consumo dejado en investigación. No obstante, el USUARIO afectado podrá controvertir dicho cobro mediante una reclamación sobre los valores facturados. **Parágrafo 1.** EPM podrá realizar la revisión en el momento de toma de la lectura, previa explicación al USUARIO de los derechos que le asisten y siempre cuando éste otorgue el consentimiento y exprese la voluntad de atender la realización de la visita en ese momento, sin requerir un aviso previo para ello, y renuncie si es del caso a la posibilidad de contar con la asesoría de un técnico, para lo cual deberá dejarse expresa constancia. Una vez agotadas las etapas que se requieran en la investigación previamente descrita y EPM aclara que la causa que origina la desviación significativa es el consumo realmente demandado en el inmueble, se cargará el consumo dejado en investigación en la facturación del período siguiente. Si el USUARIO lo requiere, podrá presentar la debida reclamación. Adicional a la investigación efectuada por parte de LAS EMPRESA, el USUARIO podrá aportar o solicitar pruebas adicionales a su cargo. En estas circunstancias, cuando el USUARIO, en su propio interés, solicite a EPM los servicios de revisión y chequeo del medidor, se cobrará esta actividad de acuerdo con las tarifas vigentes establecidas por EPM al momento de la ejecución de la misma. **Parágrafo 2.** En el evento en el que durante la investigación EPM evidencie la necesidad de hacer la revisión técnica del medidor para verificar su buen funcionamiento, el costo será asumido por éstas. Este parágrafo aplica para aquellos casos en los que se identifique que la causa de la desviación no*

corresponde a una fuga imperceptible y los consumos dejados en investigación no son debidamente justificados por el resultado de la investigación de las otras causas. El consumo en investigación no será cobrado si en la visita se comprueba por parte de EPM la existencia de una fuga imperceptible o si la fuga imperceptible fue detectada por una empresa especializada en reparaciones de servicios domiciliarios. A partir de su detección el USUARIO dispondrá de un plazo máximo de dos meses para remediarla. Durante este tiempo EPM cobrará el promedio del consumo real registrado de los últimos seis meses; si transcurridos los dos meses el usuario no ha reparado la fuga, el periodo siguiente se facturará de acuerdo con un prorrateo obtenido de los días del periodo en los que se debe facturar por promedio y los días restantes con el consumo medido, de manera proporcional, así:

***Consumo a facturar** = (Consumo promedio # Días del periodo × #días del periodo que se deben facturar por promedio) + (Consumo medido # días del periodo × #días que se deben facturar por consumo medido)*

Y para los periodos posteriores se cobrará el consumo real registrado. Si durante la visita no es posible detectar la ubicación exacta de la fuga imperceptible por causas no imputables a EPM, el USUARIO tendrá la responsabilidad de detectarla y repararla en el plazo de dos meses, como lo establece la norma (Art. 146, Ley 142 de 1994). Parágrafo 3. Para los consumos históricos modificados por decisiones administrativas, no implica el desconocimiento de los consumos reales registrados para el período y períodos subsiguientes. En todo caso el cálculo de la desviación significativa se realizará sobre consumos reales registrados, salvo los eventos por causa no imputable a las partes

7.2 DE LA DETERMINACION DEL CONSUMO Clausula 48 y 53 del Contrato de condiciones uniformes:

“Cláusula 48 Determinación Del Consumo. “Cuando exista medidor, el consumo se determinará por la diferencia entre la lectura actual del medidor y la lectura anterior, siempre y cuando el medidor esté funcionando correctamente. El resultado se multiplica por el factor de multiplicación cuando aplique. El consumo así determinado será la base parcial de liquidación de la factura. (...)”

Cláusula 53: “Determinación del consumo y valores dejados de facturar cuando se detecten irregularidades en la medición y/o en la instalación y existe acción u omisión del usuario. Se consideran situaciones que generan incumplimiento del contrato del servicio de energía eléctrica, que pueden dar origen a la recuperación de consumos dejados de facturar, entre otras las siguientes: (...)

- Equipos de medida alterados, intervenidos, con alguna irregularidad que impida su correcto funcionamiento, o se haya evitado que se registre en parte o en su totalidad la energía consumida. (...)

- *Cualquier otra situación atribuible al USUARIO que implique un consumo de energía que no fue pagado por el USUARIO, derivado del registro incorrecto del equipo de medida.*

Cuando se encuentran irregularidades o manipulación de las instalaciones, equipos de medida, conexiones o elementos de seguridad, que sean producto de acciones no accidentales o del incumplimiento del presente contrato que pueden dar origen a la recuperación de energía dejada de facturar, EPM, además de cuantificar el valor de la energía dejada de facturar, iniciará el trámite para determinar la viabilidad de aplicar las consecuencias económico jurídicas derivadas del incumplimiento, previstas en el presente capítulo.

() Determinación Consumo Dejado de Facturar (CDF). Cuando durante un período o varios no sea posible medir razonablemente con instrumentos los consumos, estos podrán determinarse por cualquiera de los métodos que se indican a continuación: (...)*

2. Cuando se encuentran intervenciones o alteraciones a los elementos de la medición y/o de control sin la autorización de EPM, con el fin de evitar total o parcialmente la medición del consumo.

EPM podrá determinar el consumo dejado de facturar, por cualquiera de los métodos que se indican a continuación: - Cálculo por Aforo cuando USUARIO permite efectuar el censo de la carga instalada

*Aforo total relacionado en la revisión. Fórmula para el cálculo del consumo no registrado: $CDF = ((A*FU*TP)) - CF$ CDF = Consumo dejado de facturar (en kilovatios hora mes). A = Aforo total de la revisión. FU = Factor de utilización (Según tabla definida en el presente contrato). CF = Consumo facturado (en Kilovatios-Hora/mes). TP = Tiempo de permanencia durante el cual estuvo presente la irregularidad en meses”*

7.3 DE LOS DERECHOS DE LOS USUARIOS DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS,
La misma Ley 142 de 1994, que se ha venido citando refiere que son derechos de los usuarios:

“Artículo 9. Derecho de los usuarios. Los usuarios de los servicios públicos tienen derecho, además de los consagrados en el Estatuto Nacional del Usuario y demás normas que consagren derechos a su favor, siempre que no contradigan esta ley, a:

9.1. Obtener de las empresas la medición de sus consumos reales mediante instrumentos tecnológicos apropiados, dentro de plazos y términos que para los efectos fije la comisión reguladora, con atención a la capacidad técnica y financiera de las empresas o las categorías de los municipios establecida por la ley.

(...)”

Artículo 145. Control sobre el funcionamiento de los medidores. Las condiciones uniformes del contrato permitirán tanto a la empresa como al suscriptor o usuario verificar el estado de los instrumentos que se utilicen para medir el consumo; y obligarán a ambos a adoptar precauciones eficaces para que no se alteren. Se permitirá a la empresa, inclusive, retirar temporalmente los instrumentos de medida para verificar su estado.”

“Artículo 146. La medición del consumo, y el precio en el contrato. La empresa y el suscriptor o usuario tienen derecho a que los consumos se midan; a que se empleen para ello los instrumentos de medida que la técnica haya hecho disponibles; y a que el consumo sea el elemento principal del precio que se cobre al suscriptor o usuario.

Cuando, sin acción u omisión de las partes, durante un período no sea posible medir razonablemente con instrumentos los consumos, su valor podrá establecerse, según dispongan los contratos uniformes, con base en consumos promedios de otros períodos del mismo suscriptor o usuario, o con base en los consumos promedios de suscriptores o usuarios que estén en circunstancias similares, o con base en aforos individuales.

(...)

La falta de medición del consumo, por acción u omisión de la empresa, le hará perder el derecho a recibir el precio. La que tenga lugar por acción u omisión del suscriptor o usuario, justificará la suspensión del servicio o la terminación del contrato, sin perjuicio de que la empresa determine el consumo en las formas a las que se refiere el inciso anterior. Se entenderá igualmente, que es omisión de la empresa la no colocación de medidores en un período superior a seis meses después de la conexión del suscriptor o usuario.

(...)”

8. DEL MATERIAL PROBATORIO

Para demostrar lo afirmado por las partes dentro del proceso, se arrimaron como medios de prueba los siguientes elementos:

DEMANDANTE

- Histórico de consumos de energía del 29 de diciembre de 2018 al 27 de enero de 2020
- Oficio No. 0156-ACTR-50403 de fecha 26 de noviembre de 2019, a través de la cual EPM informa al usuario la recuperación de consumos dejados de facturar en la instalación No. 055524001000400000
- Acta de visita técnica de fecha 18 de noviembre de 2019, que trata de la revisión realizada a la instalación No. 055524001000400000.

- Orden de verificación de la instalación del servicio de energía No. 055524001000400000
- Material fotográfico en el que se evidencia la edificación en que se estaba prestando el servicio, la irregularidad encontrada
- Factura mes de diciembre de 2019, objeto de la reclamación inicial
- Reclamo con radicado No 20190120309669 de fecha 21 de diciembre de 2019, a través de la cual el señor JOHN FREDY ZAPATA ZABALA expone su inconformidad por la recuperación de consumos facturada en el mes de diciembre de 2019.
- Oficio 0156REC- 20200130004074 de fecha 14 de enero de 2020, contentivo de respuesta emitida por EPM al reclamo con radicado No 20190120309669 de fecha 21 de diciembre de 2019
- Recurso de reposición en subsidio de apelación ante la Superintendencia de Servicios Públicos domiciliarios, radicado ante EPM el 17 de enero de 2020, con el No. 20200120009676, presentado por el señor JOHN FREDY ZAPATA ZABALA.
- Respuesta emitida por EPM al recurso de reposición, de fecha 3 de febrero de 2020, radicada con el No. 0156ER - 20200130013902
- Histórico de facturas de servicios públicos domiciliarios del cliente, con instalación No. 055524001000400000, ubicada en la carrera 54 con calle 51-40 del municipio de Medellín - Antioquia, de marzo de 2019 a enero de 2020.
- Oficio No. 0156ER-20200130019541 de fecha 12 de febrero de 2020, a través del cual EPM remite el expediente administrativo a la SSPD para que resuelva el recurso de apelación impetrado por el usuario
- Constancia de notificación resolución a EPM, de fecha 9 de febrero de 2021, y Resolución No. SSPD- 20218300002415 del 05 de febrero de 2021, remitida por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.
- Comunicación oficial de EPM radicada con el No. 0156ER-20210130023778 del 11 de febrero de 2021, donde se notifica al usuario la anterior resolución proferida por la SSPD, con la cual se anexa copia de factura con el valor que había quedado en reclamación, y copia de la factura con el valor rebajado; y soportes de envío a través de correo electrónico
- Documento expedido por la Unidad Soporte Comercial de la Empresa, en el cual se indica como monto de restablecimiento el valor de \$8.881.847,22.
- Comunicación oficial de EPM con número de radicado 0156ER-20210130036705 de fecha 02 de marzo de 2021 solicitando copia auténtica de la Resolución No. 20218300002415 del 05 de febrero de 2021, y constancia de envío por correo electrónico.
- RESOLUCIÓN No. SSPD-20218300002415 DEL 05 de febrero de 2021. Expediente No. 2020830390101251E.

PRUEBA TESTIMONIAL

En audiencia de práctica de prueba del 09 de febrero de 2022, se recibió el testimonio de la señora MARIA EUGENIA ARCILA ARIAS Profesional comercial de EPM unidad soporte cliente, y rindió declaración en los siguientes términos:

Comienza relatando lo que conoce del proceso, en su relato indica que se demanda a la Superintendencia porque consideran que los argumentos dados para revocar el acto administrativo proferido por EPM son arbitrarios.

Hace especial énfasis en el respeto al debido proceso que se garantizó durante todo el procedimiento ya que todo lo efectuado por EPM se ciñó a lo establecido en el artículo 146 de la ley 142 y en el método empleado para la recuperación del consumo, el cual se encuentra establecido en el contrato de condiciones uniformes. Hace referencia a que el usuario también tiene obligaciones dentro del contrato y estas fueron incumplidas al hacer derivaciones en el medidor, ya que este debe hacer el uso normal y todo debe quedar registrado en el equipo de medida.

Informa que luego de que se retiraran las líneas instaladas por el usuario el consumo se incrementó.

Informa que por ser un inmueble urbano la revisión de los consumos se hace de manera mensual y que la anomalía se encontró el 18 de noviembre de 2019. Se le pregunta que, si la revisión se hace mensualmente, que pasó entonces con las mediciones de todos los otros meses que EPM afirma que se encontraba la anomalía, pero no se reportó nada, a lo que responde que los contratistas solo revisan los medidores y pasan el reporte a un área más especializada, es decir, el área de perdidas, los cuales hacen una revisión e investigación que puede tomar varios meses para determinar si hay una pérdida o desviación del servicio y, cuál es el usuario que está generando dicha desviación, esto se realiza por medio del histórico de consumos, una vez determinado, se procede con las visitas, el acta y demás procedimientos ya informados.

Se recibió el testimonio de la señora YOMARLY RENGIFO PALACIOS funcionaria de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, quien es la encargada de revisar la apelación antes de que sea firmada y enviada, primero realiza un resumen de lo acontecido en el presente proceso y explica que la decisión de EPM no se ajustó el método a lo que determina la norma, ya que para poder determinar el método cuando no se está haciendo una debida medición, la empresa puede realizar la medición por medio de promedio propio, promedio de extractos o por aforo individual y la empresa a pesar de decir que usa el método de aforo, lo que realmente tienen en cuenta es el calibre conductor que no se asemeja al método de aforo, porque para la Super, el aforo es la cuantificación del electrodoméstico con que cuenta el inmueble ya que es lo que el usuario posiblemente puede conectar.

Afirma que la SSPD deja sin efectos el acto demandado porque el método utilizado para realizar el cobro no fue el contemplado en la norma, si bien probaron la anomalía, no respetan el debido proceso para realizar el cobro, por lo cual la empresa pierde la oportunidad de cobrar los consumos dejados de facturar. EPM solo podrá cobrar lo que logre probar y en este caso solo prueba con el acta del 18 de noviembre de 2019, por lo cual solo podrá cobrar ese mes.

Se le pregunta que ya que no existe una normatividad que rijan el procedimiento para el cálculo del aforo individual, a que se remite la superintendencia para determinar que rige dicha metodología, a lo que indica que se debe dirigir al artículo 146.

Se le pregunta que, si al momento de emitir la resolución frente a los recursos se tiene en cuenta el concepto 034 de la SSPD, a lo que responde que se tienen en cuenta las disposiciones institucionales, las cuales pueden ser consultadas en la página de la superintendencia. Hace claridad en que los conceptos no son vinculantes, por lo que no siempre son tenidos en cuenta porque no se refieren a una situación en específico sino a temas generales.

Se le pregunta si la SSPD verificó que el método utilizado estuviera contemplado en el Contrato de Condiciones Uniformes, a lo que responde que el Contrato solo puede incluir lo ya establecido en el artículo 146 y que si fue verificado.

Se recibió el testimonio de la señora LUCIDIA DE JESUS BEDOYA MONTOYA funcionaria de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, quien es la encargada de resolver los recursos de apelaciones que llegan a la SSPD, comienza haciendo un resumen de lo que conoce del proceso, indicando que la decisión se basó en que el método utilizado por la prestadora del servicio para realizar el cobro no es ninguno de los contemplados en el artículo 146 de la ley 142.

Expresa que la SSPD no permite que la empresa prestadora realice el cobro de los meses que no logra probar que existió una irregularidad y en el presente caso no hay ninguna prueba ni indicio que muestre esta situación. Respecto a los meses de julio a octubre no se evidencia visita ni actas, la visita se hizo en noviembre, sin embargo, durante dicha visita se aplicó el método equivocado.

Se le pregunta si con el expediente se le allegó los estados de cuenta, el histórico de consumos, indica que no hay prueba de que en los meses que se pretende cobrar se realizó alguna visita o se constató que efectivamente había una línea directa, esto solo se demostró en el mes de noviembre. A continuación, se le pregunta si la SSPD valoró estos estados de cuenta e históricos de consumo, a lo que responde que la SSPD verifica que se haya realizado una visita y que exista un acta, a lo que se le pregunta que, si se tienen en cuenta los demás elementos probatorios, además

del acta, a lo que responde que los históricos de consumo son pruebas que se refuerzan con un acta de visita.

Se le pregunta si se verificó que el método utilizado por epm se encuentra en el contrato de condiciones uniformes, a lo que responde que si se verificó y no está.

DEMANDADO

- Copia de los antecedentes administrativos que dieron origen a la expedición de la resolución que se demanda

DEL CASO CONCRETO

Del material probatorio obrante en el proceso se tiene que, en virtud de los procedimientos administrativos de investigación de desviación significativa del servicio de energía que generaron menor consumo al establecido históricamente para la época, Empresas Públicas de Medellín –ESP-, facturó dicho servicio a los usuarios por el período facturado, más los consumos dejados de facturar, porque se trataba de instalación de una línea directa que afectó el registro. Sin embargo, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios revocó las decisiones de la prestadora, con fundamento en la imposibilidad de cobrar o recuperar períodos de facturación sin constatar que la irregularidad estuvo presente en todos los meses que se pretende facturar y asegurando que el método usado para la facturación no es el permitido por la norma.

RESOLUCIÓN No. SSPD-20218300002415 del 05 de febrero de 2021 Expediente No. 2020830390101251E expedido por la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS

Al usuario del servicio ubicado en la dirección carrera 54 calle 51 -40 Medellín, se le realiza el cobro de los meses dejados de facturar desde el mes de julio a noviembre de 2019, esto en razón de la irregularidad encontrada en el inmueble al momento de realizarse visita por parte de los contratistas de EPM, los cuales encontraron instalada una línea directa conectada a 120 voltios instalada a 1.5 metros del medidor, hallazgos que quedan consignados en el acta de visita y el registro fotográfico anexo al proceso, además, EPM anexo histórico de consumos donde dan fe de la disminución de medición en los consumos registrados. Decisión contra la que se realizó reclamación, sin embargo, EPM insiste en el cobro y comunica al usuario las razones del cobro y da traslado de las pruebas encontradas al momento de la visita, no conforme aún el usuario ejerce los recursos en sede administrativa bajo el argumento de que no se les respeto el debido proceso, ni el derecho a la defensa. En respuesta al recurso de reposición EPM confirma el cobro realizado por los meses de julio a noviembre de 2019 por un valor de \$8.881.847,22 y posteriormente se envía a la SSPD para que resuelva el recurso de apelación, entidad que revocó lo resuelto a través del acto acusado, porque indica que EPM

no aportó material probatorio suficiente para certificar que la irregularidad estuvo presente en todos los meses que pretende cobrar y asegura que el método utilizado para realizar la facturación no fue el que se encuentra mencionado en la norma.

Ahora bien, en el presente proceso es importante recalcar que en el material probatorio anexado por EPM se tiene registro de todas las actuaciones llevadas a cabo por la empresa prestadora del servicio, las cuales fueron realizadas siguiendo el procedimiento establecido en el contrato de condiciones uniformes, con el fin de respetar el debido proceso del usuario. Respecto a los meses dejados de facturar, el reporte histórico de los consumos permite evidenciar que durante los meses precedentes a la visita técnica, la cual es realizada como consecuencia de la irregularidad, el consumo de energía registrado en el medidor, no correspondía a la realidad de la instalación de acuerdo con el aforo; por último, con respecto al método utilizado para el cálculo del cobro realizado, se tiene que la empresa prestadora se ajustó al contrato de condiciones uniformes, donde se explica las fórmulas utilizadas para realizar el cálculo y obtener el valor del consumo dejado de facturar.

Así las cosas, en el evento tratado, se puede apreciar que el procedimiento llevado a cabo se ajusta a un debido proceso ya que EPM realizó todo lo pertinente para realizar la recuperación del consumo y durante el procedimiento se le respetaron los derechos de defensa del usuario, y las pruebas anexadas al proceso dan cuenta de la instalación de una línea directa lo cual afectaba el registro de los consumos de energía, adicionalmente, el histórico de consumo muestran una disminución en el registro permitiendo llegar a la conclusión de los meses que debían ser recuperados.

RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

Dicho todo lo anterior, como quiera que se accedió a la declaratoria de nulidad de la resolución dictada por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, las identificadas bajo radicados RESOLUCIÓN No. SSPD-20218300002415 del 05 de febrero de 2021 Expediente No. 2020830390101251E, y dado que esta demandada alegó en caso de una declaratoria de nulidad, la imposibilidad de asumir el valor del restablecimiento, en cuyos argumentos defensivos adujo una adecuada decisión bajo un legal procedimiento y la prestación del servicio público a un tercero. Este juzgado dará aplicación a la jurisprudencia asentada por el superior funcional en temas semejantes, a saber:

"Como se dijo, el Juez de Primera Instancia, no solo declaró la nulidad de los actos demandados, sino que ordenó que sea la propia demandada, la que restablezca el derecho, esto es la que pague las sumas que correspondería pagar al usuario de los servicios públicos domiciliarios citado al proceso.

Para la Sala, en este aspecto, no es acertada la decisión de Primera Instancia, porque no se debe ignorar, que la función de la Superintendencia demandada, es la de ser superior funcional de las empresas de servicios públicos domiciliarios y que el conflicto o asunto sobre el que resuelven es entre tales empresas y los usuarios, por ello al ser

anulada una decisión que en vía administrativa favorecía al usuario, el efecto lógico de tal decisión es que el obligado a cumplir la prestación es el usuario. Ese es precisamente el sentido de vincularlo al proceso, porque de resultar anulada la decisión que lo favorecía, “revive” la que le era adversa y queda obligado a su cumplimiento. Por esto no es acertado jurídicamente ordenar el restablecimiento del derecho a la superintendencia y que esta repita del usuario, quien debe pagar en este caso y en casos análogos es el usuario del servicio¹”

En consecuencia, dada la actuación de la SSPD como superior funcional de EPM dentro de los procedimientos analizados, la modificación de las facturas de acueducto en beneficio de los usuarios del servicio público de energía, quienes además fueron vinculados al presente proceso, el restablecimiento del derecho encaminado a la restitución de las sumas de dinero descontadas por el prestador del servicio, luego de la respectiva decisión del órgano de control, estará en cabeza de los usuarios a los cuales afecta la nulidad de los actos administrativos descritos.

7. DECISION.

Esta agencia judicial concluye que la RESOLUCIÓN No. SSPD-20218300002415 del 05 de febrero de 2021 Expediente No. 2020830390101251E fue expedida con falsa motivación, porque dentro del procedimiento de investigación de recuperación de consumo se evidencia la instalación fraudulenta de una línea directa, lo anterior por medio de visita al inmueble donde se encuentra la anomalía, informe técnico, fotografías e histórico de consumo, sin que lo correspondiese a la prestadora del servicio, actuar de forma distinta dentro del procedimiento, porque las decisiones iniciales estuvieron acorde al estatuto de los servicios públicos.

8. COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO

Conforme lo disponen los artículos 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y 365 del Código General del Proceso, numeral 8, al efectuar la valoración de las pruebas obrantes en el proceso, no existe ninguna que indique causación de expensas distintas a los gastos ordinarios del proceso, que son completa responsabilidad del demandante al encausar sus pretensiones, o de las accionadas en su normal devenir como entidades públicas en la defensa de sus intereses, razón que al margen de la conducta de las partes, sugiere que no es menester imponer una condena en costas.

Por lo expuesto, el JUZGADO DIECISIETE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: ACCEDER a las pretensiones formuladas por EPM en el presente medio de control, frente a la RESOLUCIÓN No. SSPD-20218300002415 del 05 de febrero de 2021

SEGUNDO: DECLÁRASE LA NULIDAD del acto administrativo contenido en la RESOLUCIÓN No. SSPD-20218300002415 del 05 de febrero de 2021 Expediente No. 2020830390101251E por medio de la cual la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS resolvió un recurso de apelación y modificó la decisión administrativa Nro. 0156REC20200130004074 del 14 de enero de 2020, que negó el reajuste de la facturación del servicio de energía dentro del procedimiento de investigación por desviación significativa del consumo.

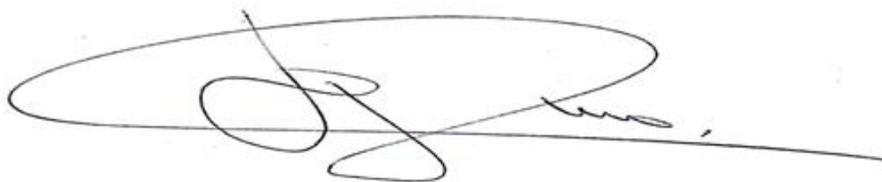
TERCERO: Como consecuencia de la anterior declaración, y a título de restablecimiento del derecho, se DECLARA que Empresas Públicas de Medellín ESP, se encuentra autorizada para que en caso de que no se hubiere efectuado proceda a adelantar las gestiones de cobro ante:

JOHN FREDY ZAPATA ZABALA, dirección carrera 54 calle 51 -40 Medellín, la suma de OCHO MILLONES OCHOCIENTOS OCHENTA Y UN MIL OCHOCIENTOS CUARENTA Y SIETE PESOS CON VEINTIDOS CENTAVOS M/L (\$8.881.847,22)

CUARTO: Sin condena en costas.

QUINTO: En firme esta providencia, expídase primera copia que preste mérito ejecutivo y archívese el expediente, previas las anotaciones en el sistema

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,



JUAN GUILLERMO CARDONA OSORIO
JUEZ

Firmado Por:
Juan Guillermo Cardona Osorio
Juez Circuito
Juzgado Administrativo

De 017 Función Mixta Sin Secciones

Medellin - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **dbb66c714e76febf609153c2c2ca9d1d419a77eb1b71a870a92169b8436dc6d5**

Documento generado en 16/02/2023 04:26:35 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>