



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DIECISIETE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
Medellín, veintitrés (23) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

Providencia	Sentencia No. 39 de 2023
Proceso	Nulidad y Restablecimiento del derecho – No laboral
Demandante	EMPRESAS PUBLICAS DE MEDELLIN
Demandado	SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS
Vinculados	CARLOS ANDRES JARAMILLO PUERTA
Radicado	05001 33 33 017 2021-00264 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 CARLOS ANDRES JARAMILLO PUERTA

1-. DEMANDA

La demanda fue enviada el 31 de agosto de 2021 se inadmite por requisitos formales mediante providencia del 6 de septiembre de 2021 y se admite por este Juzgado el 12 de octubre del mismo año, con ella se pretende:

1.1 PRETENSIONES:

1. Que se declare la nulidad de la Resolución No. SSPD – 20218300098395 del 25/04/2021 Expediente No. 2021830390101733E expedido por la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS, en la que dispone MODIFICAR la decisión administrativa Nro. 0156ER-20210130025563 del 15 de febrero de 2021, 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 DOS MILLONES OCHOCIENTOS CUARENTA Y CUATRO MIL OCHOCIENTOS CUARENTA Y SIETE PESOS M/L (\$2.844.847), correspondiente a los valores dejados de facturar como consecuencia de la decisión emitida por la SSPD con la Resolución No. SSPD – 20218300098395 del 25/04/2021

1.2. HECHOS

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

El 29 de octubre de 2020, EPM realizó una visita en el bien inmueble verificando la instalación eléctrica del mismo y las condiciones del medidor, encontrando “Línea Directa”, en esta misma visita, se realizó el reporte del aforo

El usuario manifestó que *“...eso hace tiempo está ahí, entonces porque yo no sé quién lo hizo...”*, lo cual fue respaldado con su firma. Adicionalmente, se le dio a conocer al usuario el objeto de la verificación, se le entrega la orden de verificación de la instalación del servicio de energía y se toma registro fotográfico del medidor, la línea directa y de las pruebas realizadas en campo. El documento fue suscrito por el señor REINALDO DE JESÚS BEDOYA, por el señor ALFREDO ÁLVAREZ como persona enterada, y por el revisor.

A través del oficio 0156-SICO-3077401 del 30 de octubre de 2020, EPM le comunicó al usuario que: *“...en la visita técnica realizada el día 29 de octubre de 2020, se encontró la siguiente irregularidad/anomalía: Líneas directas conectadas a 218 voltios, calibre 8, color negro, con corrientes 23.51 amperios por la línea 1 y 24.67 amperios por la línea 2”*. La irregularidad fue normalizada instalando medidor serie 14341350941. En el mismo escrito, EPM relaciona los consumos dejados de facturar los trimestres comprendidos desde noviembre de 2019 hasta agosto de 2020, y se le da traslado de las pruebas recolectadas.

El 20 de enero de 2021, el señor CARLOS ANDRÉS JARAMILLO PUERTA, presentó queja ante EPM, “en calidad de copropietario de la vivienda reclama por el cobro de energía realizado” recibiendo respuesta negativa el mismo día. Se le informó al cliente los recursos que procedían en contra de la decisión y el término para ejercerlos en debida forma.

El señor CARLOS ANDRÉS JARAMILLO PUERTA mediante escrito del 27 de enero de 2021, presentó recurso de reposición y en subsidio de apelación en contra de la decisión adoptada por la empresa, solicitando lo siguiente:

“1. Que EPM tenga en cuenta que se trata de una finca pequeña, rural, estrato 2, donde vive una sola persona, que la mayor parte del día se encuentra en el terreno, realizando las labores propias de un campesino, y no permanece en la casa, utilizando la energía eléctrica ocasionalmente y en mayor medida en las horas de la noche, y que además cocina en una estufa que funciona con cilindro de gas. 2. Que el método usado para determinar el consumo estimado sea más benigno, como el método de promedio histórico de la finca, o el promedio del estrato 2 en la zona rural de la que hace parte la finca en cuestión. 3. Que el predio teniendo un nuevo contador con lo que se ha normalizado, también podría calcular el consumo dejado de facturar, con base en el análisis y seguimiento del consumo por un período de tiempo, teniendo en cuenta las lecturas parciales del medidor normalizado en terreno,

y este consumo estimado sea proyectado sobre los días y meses que se dejaron de cobrar por el consumo dejado de facturar. 4. Que la cláusula del contrato de condiciones uniformes que faculta a EPM para recuperar los consumos dejados de facturar debe ser la que implica irregularidades sin acción u omisión del usuario, aún mejor, donde no existe acción u omisión de las partes, y no la que implica irregularidades por acción u omisión del usuario. 5. Que se aplique de estas propuestas el método más favorable posible para que el predio quede al día y se pueda estar en regla con las Empresas Públicas de Medellín, pues nunca nuestra intención ha sido obrar de mala fe, sino al contrario, y además no somos gente pudiente”.

EPM mediante comunicación No. 0156ER-20210130025563 del 15 de febrero de 2021, resolvió el recurso de reposición modificando la respuesta dada a la reclamación “toda vez que los consumos recuperados por los meses de abril y mayo son considerados extemporáneos; los meses recuperados de junio, julio y agosto se confirman porque se comprobó la existencia de la irregularidad que no permitía la correcta facturación de la energía”.

Para hallar el consumo real en el caso particular, se tuvo en cuenta el método de “Aforo”, en el que se tuvo en cuenta el inventario de los equipos o artefactos identificados en la visita. ...El promedio histórico de facturación no es coherente con todo lo que se identificó en el aforo (uso de motores), el consumo que se venía facturando es demasiado bajo para todo lo que se utiliza en la instalación. No se presentaron pruebas adicionales que conlleven a desvirtuar el hallazgo que llevó a la actuación administrativa, por tal motivo la decisión inicial se encuentra ajustada a la normatividad asociada.

Se concedió el recurso de apelación ante la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios – SSPD-, y se remitió el expediente mediante oficio No. 0156ER - 20210130027416 del 17 de febrero de 2021, con el formato por el cual las empresas de servicios públicos remiten trámites a esa entidad

El 30 de abril de 2021 la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS notificó a EPM la Resolución SSPD – 20218300098395 del 25/04/2021 Expediente No. 2021830390101733E “Por la cual se decide un Recurso de Apelación”, en la que resolvió “MODIFICAR la decisión que resuelve el recurso de reposición No. 0156ER – 20210130025563 del 15 de febrero de 2021, que modifica la decisión inicial No. PQR-8110494-W0H0 del 20 de enero de 2021, proferida por la empresa prestadora EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P. - EE.PP.M. E.S.P., en el sentido de retirar los consumos recuperados de los meses de junio y julio de 2020, los cuales fueron cargados en la factura de noviembre de 2020, y solo cobrar el consumo recuperado del mes de agosto de 2020, por un valor de \$1,422,332.89

Mediante oficio No. 0156ER-20210130083191 del 13 de mayo de 2021, EPM le informó al señor CARLOS ANDRÉS JARAMILLO PUERTA, que de acuerdo con lo

establecido por la SSPD en la Resolución mencionada en el hecho anterior, se procedió a rebajar “el valor de \$2.844.847 correspondiente al consumo recuperado de los periodos de junio y julio de 2020 y se deja en firme el valor que corresponde al consumo recuperado del periodo de agosto de 2020 por valor de \$1.422.333 quedando así el contrato con un saldo pendiente de pago por \$2.750.281, adjuntando la factura actualizada.

Teniendo en cuenta la decisión proferida por la SSPD, y conforme a lo informado por la Unidad Soporte Clientes, el valor rebajado al usuario del servicio de energía ascendió a la suma de DOS MILLONES OCHOCIENTOS CUARENTA Y CUATRO MIL OCHOCIENTOS CUARENTA Y SIETE PESOS M/L (\$2.844.847) equivalente a los consumos recuperados en los meses de junio y julio de 2020, cargados en la factura de noviembre de ese año, valor este, que a título de restablecimiento, deberá reconocer y cancelar la Superintendencia

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.

INFRACCION DE LAS NORMAS EN QUE DEBERÍAN FUNDARSE.

En virtud de que EPM actuó y practicó las pruebas conforme al procedimiento contenido en las cláusulas 48, 51 y 52 del Contrato de Condiciones Uniformes de Energía Eléctrica, y en concordancia con el Concepto Unificado 034 de la SSPD del 9 de noviembre de 2016, actualizado con el Concepto 566 de 2019, en los que se habilita la recuperación de consumos y la manera en que debe realizarse, lo que no aplicó la SSPD en el análisis realizado para tomar la decisión objeto de la presente demanda, debido a que en ningún caso observó el contenido de las cláusulas mencionadas. Por tanto, el debido proceso y el principio de legalidad, presuntamente vulnerados por EPM, al no fundar su decisión en el contenido del artículo 146 de la Ley 142 de 1994, en pruebas conducentes, pertinentes e idóneas que permitan demostrar con certeza que la irregularidad que llevó a la decisión de recuperar consumos, lo cual está avalado en el procedimiento contenido en las normas antes citadas a las que la empresa de servicios públicos se ciñe para realizar la actividad de recuperación de consumos, las que fueron desconocidas por la Superintendencia para su análisis, y así se surte la falta de aplicación en la norma en la cual debía fundar para dar origen a la Resolución demandada.

Frente a las pruebas aportadas por EPM, la SUPERINTENDENCIA realizó un pronunciamiento y determinó que la irregularidad se encontraba probada, sin

embargo, lo limita al mes de agosto de 2020, descartando que ésta se presentara con anterioridad, por no haber realizado una revisión previa por cada período, cuando este requisito no se encuentra en norma alguna, máxime si se trata de una facturación trimestral. No tiene sentido que la SUPERINTENDENCIA reconozca la existencia de la irregularidad en el medidor de energía, y que la empresa logró demostrar el indebido registro del consumo al encontrar línea energizada con 23.51 amperios, pero a renglón seguido manifieste que “al no existir prueba más allá de toda duda razonable que demuestre que la irregularidad se presentó en os tres meses que pretende recuperar, la empresa solo puede recuperar el mes donde evidenció la anomalía el cual está soportado con el acta de visita técnica, esto es: el mes de agosto de 2020, los consumos de los demás meses deben ser retirados de la factura...en esta medida deberá atenderse lo establecido en el artículo 164 del Código General del Proceso que establece que toda decisión debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso”.

Es de resaltar, que en el concepto 034 de 2016, el cual fue desconocido en la resolución demandada, respecto al debido proceso en el trámite administrativo de recuperación de consumos, está en el respeto por parte de los prestadores en el levantamiento de las pruebas, en la facultad que tienen los usuarios de reclamar, presentar recursos y pruebas y objetar aquellas que el prestador presentó en su contra. Valga decir, que EPM siguió el procedimiento legal para poner en conocimiento al usuario el hallazgo, la oportunidad para participar y controvertir la prueba técnica, presentar reclamación y aportar pruebas de soporte, presentación de recursos, etc.

FALSA MOTIVACIÓN

La motivación comprende la exposición de las razones que han llevado a la Entidad a emitirlo; la expresión de los antecedentes de hecho y el derecho que precede y justifica la expedición del acto; la relación de los hechos que dan lugar al acto y los fundamentos de derecho en que éste se apoya. Elementos estos de los cuales carece la Resolución objeto de la demanda, toda vez que el sustento de su motivación para fallar fue la supuesta violación al debido proceso y del principio de legalidad debido a que la empresa no logró acreditar el tiempo durante el cual se presentó la irregularidad, desconociendo que se trata de una factura trimestral y que la irregularidad existió, al encontrar una línea directa, impidiendo el registro de los consumos reales de la instalación. Así mismo, se pasó por alto, la facultad que concede el artículo 150 ibidem a las empresas, para recuperar hasta cinco meses de haberse entregado la factura.

Así mismo, dejó de lado el análisis que hizo en el acápite denominado oportunidad de cobro de la Resolución, en la consideró que: “Oportunidad del Cobro: El cobro de recuperación de consumo se comunicó el 12 de noviembre de 2019, y la visita en la cual se halló la anomalía fue realizada el 3 de octubre de 2019, por lo tanto, la facturación del consumo recuperado se encuentra dentro del periodo de cinco meses establecidos por el artículo 150 de la ley 142 de 1994”

Por lo expuesto, se considera que la orden impuesta a EPM de modificar su decisión retirando de la factura del mes de noviembre de 2020 el cobro de los consumos recuperados de junio y julio de ese año, equivalente a \$2.844.847, le impidió a la empresa el cobro del consumo de energía, derivado de un error de la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS.

Respecto al acta de revisión, es claro que no fue objeto de reproche por parte del ente de control al demostrar que había una línea directa conectada al medidor impidiendo el registro del consumo, pero no le da ninguna validez a las fotografías aportadas por considerar que son inconducentes, dejando de lado que las partes pueden aportar cualquier medio probatorio en los términos del artículo 165 del CGP, obligación que incumplió el usuario.

La SUPERINTENDENCIA omitió en segunda instancia que el procedimiento aplicado por la empresa en este caso fue el contemplado en el Contrato de Condiciones Uniformes de Energía de 2017, con el cual se respeta el derecho al debido proceso, de defensa y contradicción de los usuarios de este servicio, y el principio de legalidad de todas las actuaciones adelantadas en este caso

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 pregunta que define el debate sometido a consideración del despacho es: Cómo debe entenderse el inciso segundo del Artículo 154 de la Ley 142 de 1994, que reza: “En ningún caso, proceden reclamaciones contra facturas que tuviesen más de cinco (5) meses de haber sido expedidas por las empresas de servicios públicos”

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”

No obstante, lo anterior, como se resalta en el presente documento, indistintamente de que un prestador, por vía de la verificación o de desviaciones pueda cobrar consumos causados y no cobrados sea o no limitado a cinco meses, lo cierto es que solo puede cobrar lo que efectivamente logre probar. 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.

GARANTIA DEL DEBIDO PROCESO

En los eventos de la determinación de consumos dejados de facturar, debe garantizarse al usuario el derecho de defensa antes de que se incluya el precio dentro de la respectiva factura, eso es, desde cuando la empresa da inicio a la investigación para determinar la causa que impidió la medición de los consumos.

La Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios expresa que la Empresa EMPRESAS PUBLICAS DE MEDELLIN E.S.P. no le dio el derecho de defensa y contradicción al usuario, en la recuperación del servicio de energía, la empresa violó el debido proceso. EPM tuvo varios momentos para garantizar el debido proceso, y en ninguno de ellos cumplió no solo lo que la Ley ordena, sino su propio contrato de condiciones uniformes

- 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 17 de marzo de 2022 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 la legalidad de los actos administrativos demandados por medio de los cuales la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios revoca unos procesos de recuperación de energía iniciados por EPM en contra del señor CARLOS ANDRÉS JARAMILLO PUERTA, vinculado en el proceso de la referencia. En caso de declararse la nulidad de los actos administrativos se debe revisar la procedencia de reconocimiento a favor de EPM de la suma de \$2.844.847 correspondiente a los valores dejados de facturar como consecuencia de los actos administrativos emitidos por la SSPD.

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.

4.3-. Práctica de pruebas.

En diligencia del 30 de marzo 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 recuento de los hechos y pretensiones, así como un análisis del acto administrativo demandado. Insiste en los cargos formulados en la demanda, y además expone que el periodo de facturación de la recuperación de los consumos de los meses de junio, julio y agosto de 2020, se encuentran dentro del término indicado por la norma, contados desde la expedición de factura trimestral de noviembre de ese año. Sobre la valoración probatoria indica que la SSPD no realizó el ejercicio de la valoración de las fotografías de manera individual o conjunta, bajo el principio de la sana crítica, exigiendo requisitos que no le son aplicables.

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, garantizando el debido proceso.

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 el problema para la superintendencia no es el ccu de como se afirma en la demanda, sino la forma como se viene aplicando por epm: se está violentando el debido proceso previsto en la constitución, la ley y el mismo contrato de condiciones uniformes

Respecto a los hechos narrados por la entidad demandante y las pruebas allegadas indica la SSPD que es claro que EPM tuvo diferentes momentos procedimentales para garantizar el debido proceso, mediante la entrega de la totalidad de las pruebas que tenía en su poder, y en ninguno de ellos cumplió no solo lo que la Ley ordena, sino su propio contrato de condiciones uniformes.

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 – 20218300098395 del 25/04/2021 Expediente No. 2021830390101733E expedido por la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS, mediante la cual se dispuso modificar 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 \$2.844.847según la liquidación del servicio dejado de facturar por EPM al usuario cuando pretendía efectuar el cobro de lo dejado de facturar por alteración al medidor al instalar línea directa.

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.

Quando, 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.

Habrá también lugar a determinar el consumo de un período con base en los de períodos anteriores o en los de usuarios en circunstancias similares o en aforos individuales cuando se acredite la existencia de fugas imperceptibles de agua en el interior del inmueble. Las empresas están en la obligación de ayudar al usuario a detectar el sitio y la causa de las fugas. A partir de su detección el usuario tendrá un plazo de dos meses para remediarlas. Durante este tiempo la empresa cobrará el consumo promedio de los últimos seis meses. Transcurrido este período la empresa cobrará el consumo medido.

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.

(...)

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.

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

- Concepto SSPD-OJ-2019-566 del 2019 expedido por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios
- Concepto Unificado No. 34 de 2016 actualizado el 25 de junio de 2019 expedido por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.
- Históricos de consumos de energía de la instalación desde el trimestre de mayo de 2020 hasta el de febrero de 2021.
- Factura del mes de noviembre de 2020 correspondiente al contrato 96879, objeto de reclamación.
- Oficio No.0156-SICO-3077401 del 30 de octubre de 2020 dirigido al señor REINALDO DE JESÚS BEDOYA, suscriptor, propietario y/o representante legal RURAL_173004016707200000_SAN ANDRES del municipio de Don Matías, al que se le adjuntaron las pruebas que se relacionan a continuación.
- Detalles de cobros realizados por la recuperación de consumos de la instalación mencionada.
- Acta de revisión No. 15360742 del 29 de octubre de 2020 realizada en el inmueble con dirección RURAL_173004016707200000_SAN ANDRES del municipio de Don Matías.
- Orden de verificación de la instalación del servicio de energía debidamente suscrita el 29 de octubre de 2020.
- Fotografías tomadas el 29 de octubre de 2020 (en total 14) correspondiente a la instalación RURAL_173004016707200000_SAN ANDRES del municipio de Don Matías
- Prueba de Entrega de la factura y del oficio fechado el 30 de octubre de 2020.
- Solicitud PQR-8110494-W0H0 del 20 de enero de 2021 realizada por el señor Carlos Andrés Jaramillo Puerta y la respuesta emitida por la empresa,

con constancia de notificación personal y factura con el valor de la reclamación separado.

- Comunicación No. 20210120021011 del 27 de enero de 2021, por medio de la cual, el señor CAMILO ANDRÉS JARAMILLO, presentó recurso de reposición y en subsidio el de apelación frente a la decisión en mención. - Oficio No. 0156ER-20210130025563 del 15 de febrero de 2021 por medio del cual EPM resolvió el recurso de reposición presentado por el señor JARAMILLO y da traslado del recurso de apelación a la SSPD, con todos sus anexos, notificada mediante correo electrónico del 16 de febrero de 2021. –
- Histórico de facturas desde noviembre de 2019 a agosto de 2020 del contrato 96879, teniendo en cuenta que se trata de facturación trimestral.
- Oficio No.0156ER-20210130027416 del 17 de febrero de 2021, con el cual EPM remite el expediente a la SSPD para conocer el caso en segunda instancia, y formato debidamente diligenciado para remitir trámites a la Superintendencia. Notificación electrónica del 30 de abril de 2021, oficio de notificación personal realizada a EPM por parte de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios de la Resolución No. SSPD – 20218300098395 del 25/04/2021 Expediente No. 2021830390101733E, “Por la cual se decide un Recurso de Apelación”, adjuntando el acto administrativo.
- Oficio de EPM No. 0156ER-20210130083191 del 13 de mayo de 2021 remitido al señor CARLOS ANDRÉS JARAMILLO PUERTA, con el que se acredita el cumplimiento de la Resolución emitida por el ente de control, y factura por el servicio de energía con la respectiva constancia de notificación.
- Monto del restablecimiento del derecho para este proceso, realizado por la UNIDAD SOPORTE CLIENTES de EPM.
- Solicitud de copias auténticas y de la constancia de ejecutoria de la Resolución No. SSPD – 20218300098395 del 25/04/2021, realizada a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios a través del oficio con radicado 20210130117805 del 07 de julio de 2021, con constancia de radicación.

PRUEBA TESTIMONIAL

En audiencia de práctica de prueba del 30 de marzo 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.

Realiza una explicación de la irregularidad encontrada en el inmueble y las consecuencias que esta genera, indica que por medio del histórico de consumos se logró evidenciar que se estaba generando un consumo mucho menor de lo habitual en el inmueble, por lo anterior se realiza una revisión en octubre del 2020, en la cual se evidenció la anomalía generada por el usuario y se procede a normalizar el servicio. Hace énfasis en que posterior a la normalización del servicio se le realizó un seguimiento al usuario y se logra constatar que el consumo efectivamente aumenta y vuelve a registrar los consumos que se registraban en el histórico.

Se le pregunta si el usuario presentó alguna prueba o recurso para demostrar que esa línea directa no existía y que los consumos no fueron reales, a lo que responde que el usuario solo presentó una objeción al consumo recuperado y teniendo en cuenta dicha objeción se le realiza un descuento de los meses de abril y mayo por extemporáneos y se deja en firme la recuperación de los meses de junio, julio y agosto.

Se le pregunta que, cuando la empresa encuentra este tipo de anomalías como puede saber desde hace cuánto se está presentando la misma y, de acuerdo con la norma cuantos meses puede recuperar, indica que para este caso en particular se puede ver una intervención del usuario y de acuerdo con el art 150 de la ley 142 se podrían haber recuperado muchos meses más, ya que se evidencia el dolo, sin embargo, la empresa decide recuperar solo los últimos 5 meses. Expresa que los periodos donde se presenta la irregularidad se evidencian por medio del histórico de consumos ya que estos sufren una disminución notable.

Por último, se le pregunta si efectivamente los meses de junio y julio no pudieron ser facturados, a lo que indica que se facturaron en “0”, esto quiere decir darle gratuidad al servicio, lo anterior porque existe una línea directa la cual no permite que los consumos pasen por el medidor y genera que los consumos se reduzcan ostensiblemente. La SSPD al no permitir que se realice el cobro de lo que se pretende recuperar está generando que se dé la gratuidad de los consumos; hace la aclaración de que son los consumos que pasan por la línea directa, es decir, la diferencia entre el consumo real y lo registrado en el medidor.

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 modificó 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 no se respetó el derecho al debido proceso y de defensa del usuario

Resolución No. SSPD – 20218300098395 del 25/04/2021 Expediente No. 2021830390101733E expedido por la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS

Al usuario del servicio ubicado en la dirección rural 173004016707200000_SAN ANDRES de Don Matías, se le realiza el cobro de los consumos dejados de facturar los trimestres comprendidos desde noviembre de 2019 hasta agosto de 2020, 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 Líneas directas conectadas a 218 voltios, calibre 8, color negro, con corrientes 23.51 amperios por la línea 1 y 24.67 amperios por la línea 2. Pases de la instalación conectados a las entradas de la acometida en el 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, EPM modifica su decisión y no realiza el cobro de los meses de abril y mayo por considerarlos extemporáneos, sin embargo, insiste en el cobro de los meses de junio, julio y agosto, 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 respeta el debido proceso, ni el derecho a la defensa y que los consumos cobrados no corresponden a la realidad ya que en su inmueble no se genera gran consumo de energía. En respuesta al recurso de reposición EPM confirma el cobro realizado por los meses de junio, julio y agosto de 2020 y posteriormente se envía a la SSPD para que resuelva el recurso de apelación, entidad que modificó lo resuelto a través del acto acusado ordenando que no se realice el cobro de los meses de junio y julio y solo se realice la facturación por el mes de agosto, porque indica que EPM no aportó material probatorio suficiente para certificar que la irregularidad estuvo presente en todos los meses que pretende cobrar, lo cual le quita la posibilidad de realizar dicho cobro

Ahora bien, en el material probatorio anexo por EPM se tiene registro de las actuaciones realizadas por la entidad, las cuales se hicieron siguiendo el procedimiento establecido en el contrato de condiciones uniformes con el fin de respetar el debido proceso del usuario, tales como la visita realizada en el mes de octubre de 2020, de la cual se deja constancia a través del acta. Material fotográfico que da cuenta de la irregularidad encontrada en el inmueble, histórico de consumos anteriores y posteriores al mes donde se encuentra la anomalía. Revisado todo lo anterior, la entidad genera la facturación en el mes siguiente en la que se incluye el cobro del consumo a recuperar, a partir de este punto el usuario puede ejercer su derecho a la defensa por medio de las reclamaciones y recursos, posibilidad que, en el presente proceso, es correctamente informada por EPM y posteriormente ejercida por el 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 lo anterior, no es de recibo el argumento de la demandada al manifestar que no se probó fehacientemente que la irregularidad estuvo presente en todos los meses, toda vez que en lo aportado y argumentado por la entidad demandante se evidencia una alteración en el consumo. Es importante tener en cuenta que cuando se genera una variación en el registro EPM comienza una etapa de investigación que no puede ser desconocida al momento del cobro alegando que solo sirve de prueba la visita y desconociendo los demás elementos probatorios anexados al proceso.

Por último, respecto al método utilizado para el cálculo del cobro se tiene que la empresa prestadora se ajustó al contrato de condiciones uniformes para obtener el valor del consumo dejado de facturar, es decir, el contemplado en el artículo 146 de la ley 142 de 1994 la cual permite realizar el cálculo con base en los aforos individuales, cabe aclarar que si bien dicho artículo no contempla la fórmula aplicable al método, este es desarrollado en el contrato de condiciones uniformes de EPM.

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 – 20218300098395 del 25/04/2021 Expediente No. 2021830390101733E, 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 acueducto, 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 – 20218300098395 del 25/04/2021 Expediente No. 2021830390101733E fue expedida con falsa motivación, porque dentro del procedimiento de investigación de recuperación de consumo la empresa prestadora del servicio logró demostrar 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 asimismo, por medio del histórico de consumos se logra evidenciar las variaciones en los registros del inmueble y de esta manera se puede determinar desde cuando se viene presentando la irregularidad, sin que le 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 – 20218300098395 del 25/04/2021

SEGUNDO: DECLÁRASE LA NULIDAD del acto administrativo contenido en la Resolución No. SSPD – 20218300098395 del 25/04/2021 Expediente No. 2021830390101733E por medio de la cual la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS resolvió un recurso de apelación y modificó la decisión administrativa Nro. 0156ER-20210130025563 del 15 de febrero de 2021, 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:

CARLOS ANDRÉS JARAMILLO PUERTA, dirección rural 173004016707200000_SAN ANDRÉS de Don Matías, la suma de DOS MILLONES OCHOCIENTOS CUARENTA Y CUATRO MIL OCHOCIENTOS CUARENTA Y SIETE PESOS M/L (\$2.844.847)

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: **6504388a11100b9c9c84f1995f43f8b4d313aeb488c3cb0a7e2384d631f837cc**

Documento generado en 23/02/2023 10:07:04 AM

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

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