

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO ORAL DE MEDELLÍN

Medellín, doce (12) de abril dos mil veintiuno (2021)

| | |
|------------------|---|
| RADICADO | 050013333011- 2017-00146 -00 |
| DEMANDANTE | EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN |
| DEMANDADO | SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS |
| VINCULADOS | 1. SANDRA PATRICIA RODRÍGUEZ RAMÍREZ 2. JORGE ALBEIRO GONZÁLEZ AGUIRRE 3. NATALIA ZULUAGA MEJÍA |
| MEDIO DE CONTROL | NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO |
| SENTENCIA N° | 42 |

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Procede el Despacho a dictar sentencia de primera instancia dentro del medio de control de la referencia.

HECHOS

Hechos relacionados con la Resolución No. SSPD - 20168300036825 del 15 de noviembre de 2016.

Sostuvo la parte demandante que a través comunicado 0156-RAC-No. 201630094940 del 12 de julio de 2016 informó al señor Jorge Albeiro González el inicio de la actuación administrativa, para la recuperación de los consumos de energía en la instalación 096434001000160000 teniendo en cuenta que en visita realizada el 23 de junio de 2016 se encontró una irregularidad (línea directa), la cual está tipificada en el artículo 48 del contrato de condiciones uniformes como una conducta anómala que origina la recuperación del servicio consumido y no registrado en el equipo de medida.

Que mediante radicado No. 201620141611 del 29 de julio de 2016 el usuario presentó descargos y que por medio de radicado No. 0156RAC-201620104573 se le informó que los mismos fueron extemporáneos.

En razón de lo anterior a través de comunicado 0156 - RAC - 201630102009 EPM comunicó la decisión administrativa en la cual se decidió: Declarar que la irregularidad señalada en el numeral 2 de la parte motiva de esta decisión, impedía que el equipo de medida registrara adecuadamente las unidades consumidas en la instalación 096434001000160000 y como consecuencia hacer efectivo el cobro del servicio de energía regulado, consumido y no facturado por

NOVECIENTOS TREINTA Y NUEVE MIL CIENTO VEINTINUEVE PESOS CON TREINTA Y NUEVE CENTAVOS (\$939.129,39).

El día 04 de agosto de 2016 el señor Jorge Albeiro González presentó los recursos de reposición y apelación los que fueron resueltos desfavorablemente el 26 de agosto de 2016 mediante oficio 0156ER-201630112088 y mediante resolución SSPD 20168300036825 del 15 de noviembre de 2016 respectivamente y que éste último acto administrativo ordenó a EPM MODIFICAR la decisión en el sentido de que el consumo dejado de facturar fue por valor de DOSCIENTOS CUARENTA Y DOS MIL CIENTO CINCUENTA Y DOS CON OCHENTA Y TRES CENTAVOS (\$242.152,83).

Que el valor a reconocer y cancelar la SSPD a título de restablecimiento del derecho es de SEISCIENTOS NOVENTA Y SEIS MIL NOVECIENTOS SETENTA Y SEIS PESOS CON CINCUENTA Y SEIS CENTAVOS (\$696.976,56), equivalente a 1.543,6 kwh por energía de los dejados de recuperar en los meses de marzo, abril y junio de 2016.

Hechos relacionados con la Resolución No. SSPD - 20168300037875 del 17 de noviembre de 2016.

Sostuvo la parte demandante que a través comunicado 0156-RAC-No. 201630099039 del 19 de julio de 2016 informó a la señora Natalia Zuluaga Mejía el inicio de la actuación administrativa para la recuperación de los consumos de energía en la instalación 055225105000260000, teniendo en cuenta que en visita realizada el 30 de junio de 2016 se encontró una irregularidad (línea directa), conducta que está tipificada en el artículo 48 del contrato de condiciones uniformes como anómala y que origina la recuperación del servicio consumido y no registrado en el equipo de medida.

Que los descargos fueron presentados de manera extemporánea y por lo tanto, EPM profirió decisión administrativa el 03 de agosto de 2016 bajo radicado 0156 - RAC - No - 201630106594 en la que determinó que la irregularidad señalada en el numeral 2 de la parte motiva de la decisión, impedía que el equipo de medida registrara adecuadamente las unidades consumidas en la instalación y como consecuencia se hacía efectivo el cobro del servicio de Energía consumido y no facturado por TRESCIENTOS DIECIOCHO MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA Y SIETE PESOS CON VEINTIÚN CENTAVOS (\$318.457,21).

Que el día 24 de agosto de 2016 la señora Natalia Zuluaga Mejía presentó los recursos de reposición y apelación, que el de reposición fue resuelto desfavorablemente el día 07 de septiembre de 2016 mediante oficio 0156ER-201630122501 y que mediante resolución SSPD 20168300037875 del 17 de noviembre de 2016 la entidad demandada ordenó a EPM MODIFICAR la decisión en el sentido de que el consumo dejado de facturar fue por valor de CIENTO TREINTA Y SEIS MIL CIENTI SESENTA PESOS CON SESENTA Y UN CENTAVOS (\$136.160,61).

Que el valor que debe reconocer y cancelar la SSPD a título de restablecimiento del derecho es de CIENTO OCHENTA Y DOS MIL

DOSCIENTOS NOVENTA Y SEIS PESOS CENTAVOS (\$182.296,6), por concepto de energía.

Hechos relacionados con la Resolución No. SSPD – 20168300038535 del 18 de noviembre de 2016.

Sostuvo la parte demandante que a través comunicado 0156-RAC-No. 201630102901 del 17 de julio de 2016 informó al señor "Suscriptor, Propietario y/o Usuario del servicio" el inicio de la actuación administrativa para la recuperación de los consumos de energía en la instalación 168002025011000000, teniendo en cuenta que en visita realizada el 18 de febrero de 2016 se encontró una irregularidad (línea directa), conducta que está tipificada en el artículo 48 del contrato de condiciones uniformes como anómala y que origina la recuperación del servicio consumido y no registrado en el equipo de medida.

Que toda vez que no fueron presentados descargos, EPM profirió la decisión administrativa el 11 de mayo de 2016 bajo radicado 0156 – RAC – 201630108433 en la cual se determinó que la irregularidad encontrada en el inmueble impedía que el equipo de medida registrara adecuadamente las unidades consumidas en la instalación y como consecuencia se dispuso hacer efectivo el cobro del servicio de Energía consumido y no facturado por QUINIENTOS VEINTIOCHO MIL OCHOCIENTOS DOS PESOS CON CINCUENTA Y SEIS CENTAVOS (\$ 528.802,56).

Que el día 23 de agosto de 2016 la señora Sandra Patricia Rodríguez presentó los recursos de reposición y apelación, que el de reposición fue resuelto el 31 de agosto de 2016 mediante oficio 0156ER-201630119425 y que mediante resolución SSPD 20168300038535 del 18 de noviembre de 2016 la entidad demandada ordenó a EPM MODIFICAR la decisión en el sentido de que el consumo dejado de facturar fue por valor de CIENTO TREINTA Y SEIS MIL CIENTO SESENTA PESOS CON SESENTA Y UN CENTAVOS (\$136.160,61).

Que el valor que debe reconocer y cancelar la SSPD a título de restablecimiento del derecho es de CUATROCIENTOS QUINCE MIL CUARENTA Y DOS PESOS CON CINCUENTA Y DOS CENTAVOS (\$415.042,52), equivalente a 1.102,91 kwh por energía.

Conforme a los anteriores hechos formuló las siguientes

PRETENSIONES

*"Se declare la nulidad de los actos administrativos contenidos en las resoluciones proferidas por la **SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS** que se relacionan a continuación:*

- *Resolución No. **SSPD 2016830003625 del 15 de noviembre de 2016 – trámite administrativo No. 2016830380104514E**, en la que dispone la modificación del proceso por recuperación de energía Nro. 0156-RAC-201630107731 del 5 de agosto de 2016.*

- *Resolución No. **SSPD 20168300037875 del 17 de noviembre de 2016 – trámite administrativo No. 2016830380104519E**, en la que dispone la modificación*

del proceso por recuperación de energía Nro. 0156-RAC-201630106584 del 03 de agosto de 2016.

- Resolución No. **SSPD 2016830038535 del 18 de noviembre de 2016 – trámite administrativo No. 2016830390104596E**, en la que dispone la modificación del proceso de recuperación de energía Nro. 0156-RAC-201630108433 del 05 de agosto de 2016.

2. Como consecuencia de la declaratoria de nulidad de los actos impugnados y a título de restablecimiento del derecho, la **SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS** reconozca y pague a favor de **EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P.** la suma de **UN MILLÓN DOSCIENTOS NOVENTA Y CUATRO MIL TRESCIENTOS QUINCE PESOS CON SESENTA Y OCHO CENTAVOS (\$1.294.315.68)** correspondientes a los valores dejados de facturar en razón de la decisión de modificar los procesos de recuperación de energía, A continuación se discrimina el valor a recuperar por cada acto administrativo:

- Resolución No. **SSPD 2016830003625 del 15 de noviembre de 2016 – trámite administrativo No. 2016830380104514E**, en la que dispone la modificación del proceso por recuperación de energía Nro. 0156-RAC-201630107731 del 5 de agosto de 2016, la suma de **SEISCIENTOS NOVENTA Y SEIS MIL NOVECIENTOS SETENTA Y SEIS PESOS CON CINCUENTA Y SEIS CENTAVOS (\$696.976,56)**

- Resolución No. **SSPD 20168300037875 del 17 de noviembre de 2016 – trámite administrativo No. 2016830380104519E**, en la que dispone la modificación del proceso por recuperación de energía Nro. 0156-RAC-201630106584 del 03 de agosto de 2016, LA SUMA DE **CIENTO OCHENTA Y DOS MIL DOSCIENTOS NOVENTA Y SEIS PESOS CON SEIS CENTAVOS (\$182.296,6)**.

- Resolución No. **SSPD 2016830038535 del 18 de noviembre de 2016 – trámite administrativo No. 2016830390104596E**, en la que dispone la modificación del proceso de recuperación de energía Nro. 0156-RAC-201630108433 del 05 de agosto de 2016, la suma de **CUATROCIENTOS QUINCE MIL CUARENTA Y DOS PESOS CON CINCUENTA Y DOS CENTAVOS (415.042,52)**.

3. Se condene a la **SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS**, a indexar las sumas a cancelar desde el momento en que se resolvieron los recursos de apelación en sede administrativa hasta la fecha en que se haga efectivo el pago.

4. Se dé cumplimiento a la sentencia dentro del término y los fines establecidos en los artículos 192 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – Ley 1437 de 2011.

5. Se condene en costas y agencias en derecho a la demandada; sumas éstas que deberán ser indexadas desde el momento en que se resolvió el correspondiente recurso de apelación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 y demás normas concordantes.”

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

Como normas violadas invocó los artículos 29 y 230 de la Constitución Política, los artículos 128, 146 y 150 de la Ley 142 de 1994, el contrato de condiciones uniformes del servicio de energía Decreto Interno 2014-DECGGL-1993 de marzo de 2014 y la Resolución CREG 108 de 1997 en su artículo 40

Y como concepto de violación señaló que son dos causales las que cobijan la nulidad de los actos administrativos demandados, la infracción de las normas en que deberían fundarse y la falsa motivación.

Que ni en la Ley ni en el reglamento se indica que para la recuperación de consumos se debe probar periodo a periodo la existencia de la irregularidad que afecta la medición del consumo, ya que el único requisito es el límite temporal de 5 meses y el respeto a las garantías constitucionales y legales del debido proceso, el derecho de defensa y contradicción del usuario.

Concluyó que el procedimiento para la recuperación del consumo de energía dejado de facturar y consumido por el usuario, fue adelantado por EPM dentro del marco de las garantías constitucionales del debido proceso, derechos de contradicción y defensa de los usuarios, pese a ello, la SSPD tomó una decisión contraria al ordenamiento jurídico y a su vez la misma carece de fundamento legal, constitucional y contractual.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El señor JORGE ALBEIRO GONZÁLEZ AGUIRRE contestó oportunamente la demanda (fls. 336 y siguientes) pretendiendo que no se declarara la nulidad de la Resolución SSPD – 20168300036825 del 15 de noviembre de 2016 y en consecuencia no se condene a la SSPD a pago alguno o suma a favor de EPM.

Propuso como excepciones falta de legitimidad por activa, falta de requisitos de procedibilidad, caducidad, inepta demanda y buena fe.

La demandada SSPD dio respuesta dentro de la oportunidad (fls. 352 y ss) oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, señalando que los actos atacados no están imponiendo sanción alguna, que la entidad obra en defensa del usuario y reliquida las facturas pero no sanciona.

Que la interpretación dada por EPM al artículo 154 de la Ley 142 de 1994 es una autorización para dejar de cobrar lo facturado 5 meses atrás contados desde el momento en que se prueba la anomalía, mientras que para la entidad demandada, se puede cobrar hasta cinco meses atrás, siempre y cuando en esos meses se haya evidenciado la situación que origina el no cobro.

Por otro lado, argumentó que en caso de una declaratoria de nulidad, no es la SSPD la obligada a asumir el valor del restablecimiento solicitado pues la decisión adoptada se fundamentó en argumentos jurídicos razonados y razonables que buscan asegurar el orden legal y la garantía del potencial usuario.

Formuló como excepción que los actos acusados son legales pues consultan el marco legal.

ALEGATOS DE LAS PARTES Y CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El señor JORGE ALBEIRO GONZÁLEZ AGUIRRE dentro de la oportunidad legal (pdf 17) presentó escrito de alegaciones finales señalando que EPM no demostró que la situación anómala encontrada en

la visita del 23 de junio de 2016 se estuviera presentando durante varios meses anteriores a la fecha de la visita, que la testigo Beatriz Elena relató que el comportamiento de consumo señor JORGE ALBEIRO era muy regular y constante, a comparación de los consumos de energía de las otras personas naturales demandadas.

Así mismo, la testigo manifestó que el comportamiento de los técnicos al hacer la visita fue irregular y la testigo María Yesenia señaló que el procedimiento del técnico de EPM fue al revés, primero destapó y miró el contador y luego tocó la puerta e hizo firmar un documento a la persona que le abrió la puerta del inmueble, solicitó en conclusión que no deben prosperar las pretensiones en relación con el señor GONZÁLEZ AGUIRRE.

La parte demandante presentó alegatos de conclusión dentro del término legal (pdf 18), argumentando que EPM dio cabal cumplimiento al artículo 150 de la Ley 142 de 1994, pero la SSPD aplicó un procedimiento que no es el adecuado para estos casos, pues la empresa puede cobrar el consumo que por algún tiempo no facturó y por lo tanto no cobró, dicha potestad se sustenta en la defensa del interés general y en los principios de suficiencia financiera y equilibrio económico.

Que la declaración rendida por la servidora pública BEATRIZ ELENA GIRALDO ARROYAVE sirvió para aclarar los hechos y refuerza la prueba documental aportada, demostrando que los actos proferidos por la SSPD no se ajustan a la legalidad que es el tema en discusión, también indicó que la modificación o alteración en medidores es común por parte de los usuarios.

Que cuando un medidor evidencia signos de manipulación lo mejor que puede hacer la empresa para recuperar el pago del servicio prestado es liquidar los consumos con base en fórmulas y métodos descritos en el CCU, como se hizo, concluyendo que la diferencia de las lecturas era de más de 5 meses de medición incorrecta y no por causas imputables a la prestadora sino a los usuarios.

La parte demandada dentro de la oportunidad legal (pdf 19), presentó sus alegatos de conclusión sosteniendo que el punto de discusión es que la entidad demandada afirma que solo se puede cobrar al usuario lo dejado de facturar únicamente en lo correspondiente al período en que se pudo comprobar la anomalía, no a períodos anteriores.

Que la testigo BEATRIZ GIRALDO relató que EPM no adelanta el procedimiento dentro de la oportunidad pues son muchos los casos y no hay personal suficiente, trasladando los efectos adversos al usuario, haciendo cobros de meses anteriores frente a los cuales no ha logrado probar absolutamente nada.

Por lo expuesto solicitó al Despacho denegar las súplicas de la demanda.

El Ministerio Público no presentó concepto y las señoras SANDRA PATRICIA RODRÍGUEZ RAMÍREZ y NATALIA ZULUAGA MEJÍA no presentaron escrito de alegatos de conclusión.

CONSIDERACIONES

Tesis de la parte demandante

Sostiene que conforme al art. 150 de la ley 142 de 1994 tiene facultades para cobrar y recuperar consumos originados en conexiones irregulares y que dicho cobro puede extenderse cinco meses atrás y que por tanto los actos administrativos expedidos por la Superintendencia de Servicios Públicos son nulos toda vez que contradicen el ordenamiento jurídico

Tesis de la entidad demandada

La entidad demandada sostiene que los actos administrativos censurados gozan de legalidad, pues solo se puede cobrar al usuario lo dejado de facturar en el período en que se pudo comprobar la anomalía y no en períodos anteriores.

Problema jurídico

En el caso analizado, el problema jurídico radica en determinar si el reajuste del cobro por los consumos dejados de facturar por concepto de energía, realizado por la entidad demandante se encuentra acorde a la Ley 142 de 1994 y al Contrato de Condiciones Uniformes y si en consecuencia los actos administrativos demandados devienen en ilegales.

ANÁLISIS JURÍDICO, FÁCTICO Y PROBATARIO

La Ley 142 de 1994 “*por la cual se establece el régimen de servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones*”, en su artículo 1º establece:

“Ámbito de aplicación de la ley. Esta Ley se aplica a los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica, distribución de gas combustible, telefonía fija pública básica conmutada y la telefonía local móvil en el sector rural; a las actividades que realicen las personas prestadoras de servicios públicos de que trata el artículo 15 de la presente Ley, y a las actividades complementarias definidas en el Capítulo II del presente título y a los otros servicios previstos en normas especiales de esta Ley.”

A su turno, el artículo 128 ídem señala:

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.

Los contratos entre quienes presten el servicio de larga distancia nacional e internacional y sus usuarios se someterán a las reglas del contrato de servicios públicos que contiene esta Ley. Las comisiones de regulación podrán señalar, por vía general, los casos en los que el suscriptor podrá liberarse temporal o definitivamente de sus obligaciones contractuales, y no será parte del contrato a partir del momento en que acredite ante la empresa, en la forma en que lo

determinen las comisiones, que entre él y quienes efectivamente consumen el servicio existe actuación de policía o proceso judicial relacionado con la tenencia, la posesión material o la propiedad del inmueble. En estos casos se facilitará la celebración del contrato con los consumidores.

El artículo 150 de la Ley 142 de 1994 establece lo siguiente:

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.*

Por su parte, el Contrato de Condiciones Uniformes obrante en el expediente digital archivo 02CcuEnergia011201700146.pdf, frente al tema de la recuperación de los consumos dejados de facturar y su procedimiento estipula:

Cláusula 53 Determinación del Consumo Dejado 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:*

- *Conexiones eléctricas no autorizadas (Línea Directa).*
- *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.*
- *Cuando EL USUARIO no informe a EPM el cambio de actividad y como consecuencia de ello se facture el valor del consumo a una tarifa inferior a la que corresponda al servicio prestado. En estos casos EPM reliquidará el servicio teniendo como base las tarifas correspondientes al uso real. Si hay lugar a ello, EPM cobrará los respectivos intereses moratorios. De no ser posible establecer el tiempo de permanencia de esta anomalía, se tomará un período de cinco (5) meses para calcular el consumo irregular.*
- *Cuando EL USUARIO no notifique a EPM eventos que puedan alterar el funcionamiento del equipo de medida, o cualquier otro imprevisto dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la ocurrencia de los hechos.*
- *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.

(...)

Cláusula 59 Procedimiento Para el Cobro de la Energía Dejada de Facturar.

EPM en cualquier momento, podrá adelantar revisiones y/o verificaciones técnicas, así como efectuar registros visuales sobre las instalaciones eléctricas y

sistema de medida del USUARIO, con el fin de cerciorarse del estado y correcto funcionamiento de los equipos instalados, y adoptar medidas eficaces para prevenir y controlar cualquier hecho que pueda implicar un uso no autorizado del servicio de energía eléctrica. El USUARIO deberá permitir la revisión del sistema de medida, las acometidas y la lectura periódica de los consumos, y destinar, para la instalación de los medidores, sitios de fácil acceso para que los servidores autorizados de EPM puedan llevar a cabo dichas revisiones y/o verificaciones.

De acuerdo con los resultados de la revisión y verificación en campo, así como los resultados de las pruebas de laboratorio, EPM podrá iniciar el procedimiento definido en el presente capítulo.

Cuando EPM con ocasión de una revisión técnica al medidor o instalación no encuentren sellos, o demás elementos de seguridad instalados en los equipos de medida, protección, control de gabinete o celda de medida; se hallaren defectuosos, o que los existentes no correspondan a los instalados por EPM, procederá a la verificación del equipo de medida en un laboratorio debidamente acreditado.

EPM podrá reemplazar en sitio los sellos de seguridad de la tapa de bornera del contador o similares, elementos de protección, de control, de gabinete o en celdas, si encuentra que éstos han sido violados o retirados. Los demás sellos del equipo de medida, lo determinará el laboratorio, según su dictamen.

De todo lo anterior, EPM dejará prueba en el acta de verificación o visita en la cual hará una descripción detallada de las irregularidades encontradas.

EPM podrá retirar el medidor a fin de establecer técnicamente la existencia de la anomalía o la presunta irregularidad, dejando constancia de ello en el Acta de verificación o visita, y si ha bien lo determina podrá instalar un equipo provisional.

Si del resultado del dictamen del laboratorio o del análisis en terreno se determina la existencia de una irregularidad externa que no afecte la medición real del consumo, tales como: Sellos rotos, rotura de tapas o del vidrio protector o la existencia de cualquiera de estos elementos que al verificarlos con los registros de EPM no concuerden, EPM procederá a cobrar los valores determinados, de conformidad con lo establecido en el decreto de precios vigentes, sin perjuicio de la responsabilidad legal derivada para el USUARIO.

Parágrafo: *Constituirá un incumplimiento al contrato y causal de corte y terminación del mismo la reincidencia en la adulteración y/o rotura de los sellos.*

Y frente a la facultad con que cuentan las empresas prestadoras de servicios públicos de recuperar los consumos no facturados, la Corte Constitucional en sentencia de Unificación SU1010 de 2008 precisó lo siguiente:

7.3. *Respecto de la facultad de efectuar el cobro por el servicio consumido y no facturado, el artículo 146 de la Ley 142 de 1994, el cual consagra el derecho que le asiste tanto a la empresa como al suscriptor o usuario a obtener la medición de los consumos mediante los instrumentos de medida que la técnica haya hecho disponibles, establece:*

"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. (...)” (Negrilla fuera de texto)

De la norma en mención se desprende que dicha facultad puede ser ejercida por las empresas de servicios públicos domiciliarios, en aquellos eventos en los que efectivamente se prestó y consumió el servicio público respectivo, pero no fue posible realizar la medición con los instrumentos técnicos establecidos para el efecto y siempre que esta situación no sea imputable a una acción u omisión de la empresa, ya que en este último supuesto, la prestadora perderá el derecho a recibir el precio correspondiente.

Adicionalmente, el referido artículo dispone que en estos casos el valor a pagar podrá establecerse con base en **(i)** los consumos promedios de otros períodos registrados por el mismo suscriptor o usuario; **(ii)** los consumos promedios de otros suscriptores o usuarios que estén en circunstancias similares o, finalmente, **(iii)** en aforos individuales, según lo dispuesto en el contrato de condiciones uniformes.

La norma consagra los supuestos en los que la empresa puede hacer uso de esta facultad de la siguiente manera:

(i) Cuando la falta de medición no sea imputable al suscriptor o al usuario del servicio ni tampoco a la empresa prestadora del mismo.

(ii) En el caso del servicio público de acueducto, cuando se acredite la existencia de fugas imperceptibles de agua en el interior del inmueble.

(iii) Cuando la falta de medición tenga lugar por acción u omisión del suscriptor o usuario, caso en el cual, además de que la empresa puede determinar el consumo en las formas señaladas anteriormente, habrá justificación para proceder a la suspensión del servicio o a la terminación del contrato.

De igual forma, el artículo 149 de la Ley 142 de 1994 le impone a las empresas de servicios públicos domiciliarios la obligación de investigar las desviaciones significativas frente a consumos anteriores, caso en el cual, mientras se evalúa la causa, la factura se elaborará mediante los mecanismos atrás señalados. Una vez se establezca la causa de la desviación “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 usuario¹.

Así las cosas, es claro que el legislador facultó a las empresas de servicios públicos domiciliarios para recuperar el costo del servicio que ha prestado pero respecto del cual no ha recibido el pago, potestad que encuentra fundamento precisamente en la onerosidad que le es propia a este negocio jurídico, la cual, como se señaló con anterioridad, implica que el hecho de la prestación genere para la empresa el derecho de recibir el pago del servicio prestado. Adicionalmente, ésta se deriva del deber que tienen todos los usuarios de no trasladar a los demás el costo o carga individual por el acceso y disfrute del servicio y de la obligación contractual que éstos adquieren al momento de suscribir el contrato de condiciones uniformes.

EPM pretende la nulidad de las siguientes resoluciones proferidas por la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS mediante las cuales en 3 diferentes eventos y frente a usuarios diferentes se reajustó el valor del cobro efectuado:

- Resolución SSPD – 20168300038535 del 18 de noviembre de 2016, usuario: SANDRA PATRICIA RODRÍGUEZ RAMÍREZ
- Resolución SSPD – 20168300037875 del 17 de noviembre de 2016, usuario: NATALIA ZULUAGA MEJÍA
- Resolución SSPD – 20168300036825 del 15 de noviembre de 2016, usuario: JORGE ALBEIRO GONZÁLEZ AGUIRRE

Obran como pruebas las siguientes:

Expediente de la Resolución SSPD – 20168300038535 del 18 de noviembre de 2016 (fl. 46-48; 57 y siguientes; 523 y siguientes):

- Orden de verificación de la instalación del servicio de energía del 30 de junio de 2016.
- Acta de visita No. 12926237 del 30 de junio de 2016.
- Comunicación de inicio de actuación administrativa con radicado 0156-RAC-No-201630102901 del 27 de julio de 2016, con constancia de envío.
- Comunicación decisión administrativa con radicado 0156-RAC-No201630108433 del 05 de agosto de 2016, con la respectiva citación y notificación personal.
- Recursos de reposición y apelación con radicado 201620259077 del 23 de agosto de 2016.
- Comunicación por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición y se concede la apelación, con radicado 0156ER-201630119425 del 31 de agosto de 2016, con constancia de notificación personal.
- Resolución SSPD-20168300038535 del 18 de noviembre de 2016.
- Constancia de notificación personal de la Resolución SSPD-20168300038535 del 18 de noviembre de 2016.
- Comunicación con radicado 0156ER-20170130001482 del 04 de enero de 2017.
- Oficio en el cual se indican los valores de los consumos dejados de facturar, lo que sustenta el monto del restablecimiento del derecho.

¹ Artículo 150 de la Ley 142 de 1994.

Expediente de la Resolución SSPD – 20168300037875 del 17 de noviembre de 2016 (fls. 43-45; 98 y siguientes; 451 y siguientes):

- Orden de verificación de la instalación del servicio de energía del 30 de junio de 2016.
- Acta de visita No. 1100920 del 30 de junio de 2016.
- Comunicación de inicio de actuación administrativa con radicado 0156-RAC-No-201630099039 del 19 de julio de 2016, con constancia de envío.
- Descargos contra inicio de investigación de cobro con radicado No. 201620146159 del 4 de agosto de 2016.
- Respuesta a los descargos con radicado 0156RAC-201630110952 del 12 de agosto de 2016, con constancia de envío.
- Comunicación decisión administrativa con radicado 0156-RAC-No-201630106594 del 03 de agosto de 2016, con la respectiva citación notificación personal y notificación por aviso.
- Recursos de reposición y apelación con radicado 201620159912 del 24 de agosto de 2016.
- Comunicación por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición y se concede la apelación, con radicado 0156ER-201630122501 del 07 de septiembre de 2016, con constancia de notificación personal.
- Resolución SSPD-20168300037875 del 17 de noviembre de 2016.
- Comunicación con radicado 0156ER-20170130002296 del 05 de enero de 2017.
- Oficio en el cual se indican los valores de los consumos dejados de facturar, lo que sustenta el monto del restablecimiento del derecho.

Expediente de la Resolución SSPD – 20168300036825 del 15 de noviembre de 2016 (fls. 40-42, 157 y siguientes; 375 y siguientes):

- Orden de verificación de la instalación del servicio de energía del 15 de junio de 2016.
- Acta de visita No. 106009 del 15 de junio de 2016.
- Comunicación de inicio de actuación administrativa con radicado 0156-RAC-No-201630094940 del 12 de julio de 2016, con constancia de envío.
- Descargos contra inicio de investigación de cobro con radicado No. 201620141611 del 29 de julio de 2016.
- Respuesta a los descargos con radicado 0156RAC-201630104573 del 01 de agosto de 2016.
- Comunicación decisión administrativa con radicado 0156-RAC-No-201630102009 del 25 de julio de 2016, con la respectiva citación notificación personal y notificación por aviso.
- Recursos de reposición y apelación con radicado 201620146427 del 04 de agosto de 2016.
- Comunicación por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición y se concede la apelación, con radicado 0156ER-20163112088 del 17 de agosto de 2016, con constancia de notificación personal.
- Resolución SSPD-2016300034825 del 15 de noviembre de 2016.
- Comunicación con radicado 0156ER-20170130000667 del 02 de enero de 2017.

- Oficio en el cual se indican los valores de los consumos dejados de facturar, lo que sustenta el monto del restablecimiento del derecho.
- Resolución 201683000035205 del 26 de octubre de 2016 (fls. 250 y siguientes).
- Respuesta emitida por la Superintendencia al Secretario de la Comisión de la Cámara de Representantes (fls. 253 y siguientes).
- Contrato de Condiciones Uniformes archivo 02CcuEnergia011201700146.pdf
- Concepto Unificado No. 34 de 2016 proferido por la Oficina Asesora jurídica de la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS (fls. 572 y siguientes)

El día 15 de septiembre de 2020 en audiencia de pruebas, se recibieron los siguientes testimonios:

MARÍA YESENIA GONZÁLEZ GUTIERREZ, quien dijo que es hija del señor JORGE ALBEIRO manifestó que EPM fue a hacer una visita para revisar el contador, pero no recuerda la fecha, luego de la inspección el funcionario manifestó que había un reporte de fraude pero que todo había salido bien, al tiempo otro empleado de EPM visitó pero éste antes de avisar a los propietarios, ya tenía el contador abierto y manifestó que había un fraude, dijo que tenían el contador alterado, solicitó que firmaran un documento que constaba la realización de la visita, eso es lo que le consta a la declarante.

Luego llegó un monto como de un millón, y su papá fue a EPM a validar lo sucedido, que ellos tienen una tienda con una nevera de hogar, insistió que en la segunda visita no abrieron ni revisaron el contador en presencia de los usuarios, el intervalo entre visita y visita fue de un mes aproximadamente y los usuarios llevaban años, unos 4 o 5 años residiendo en esa vivienda, ninguna visita fue anunciada.

BETRIZ ELENA GIRALDO, que labora para EPM hace 24 años y medio en el cargo de profesional comercial en la unidad de soporte al cliente, relató que en el año 2016 fueron notificados de muchas apelaciones donde la SUPERINTENDENCIA avalaba el cobro de uno de los meses a recuperar, en algunos casos dos meses, por ello decidieron a través del departamento jurídico, acudir a la jurisdicción y que se trataba de eventos donde el área operativa identificó en el terreno irregularidades.

Indicó que se emitía la decisión de acuerdo al CCU y a la Ley de servicios públicos, decisiones contra las que procedían los respectivos recursos de reposición y apelación, que todo el procedimiento estaba ajustado, que las resoluciones de la SSPD citan toda la normatividad, pero limitan el periodo de recuperación a un mes, ese es todo el tema de la demanda.

Agregó que la recuperación administrativa de consumos, se hace con los métodos del CCU cuando se identifica una irregularidad o anomalía y que el usuario se enteraba desde el inicio de la actuación, tenía derecho a los descargos y a los recursos y que luego se facturaba.

Que el procedimiento para revisar el contador es primero informar al inquilino y luego realizar la revisión, es decir la revisión se debe hacer en presencia del usuario, sobre los fraudes, manifestó que se puede presentar una línea directa y que ésta se retira, también se pueden cambiar los cables de entrada y salida del medidor.

La controversia judicial gira en torno a la aplicación del art. 150 de la ley 142 de 1994, toda vez que EPM sostiene que conforme a dicha norma y ante el descubrimiento de un consumo irregular de energía puede proceder a reajustar el cobro de los cinco meses anteriores a la fecha en que se advierte la irregularidad.

La entidad demandada por su parte sostiene que EPM interpreta de manera inadecuada el art. 150 de la ley 142 de 1994 toda vez que se requiere prueba o evidencia de que durante los cinco meses que se están cobrando, se presentó la irregularidad y que de lo contrario sólo se puede cobrar el reajuste del periodo correspondiente a aquel en que se advirtió el consumo irregular.

Revisado el art. 150 de la ley 142 de 1994 con base en el cual la Superintendencia emitió los actos administrativos censurados, el Juzgado encuentra que estos actos se avienen a lo dispuesto en la ley 142 de 1994 y que por tanto no son ilegales.

En efecto tal y como lo señala la Superintendencia el art. 150 de la ley 142 de 1994 no contiene una autorización para que EPM presuma la existencia de un consumo irregular por espacio de cinco (5) meses.

Lo que la norma consagra es la facultad para EPM de cobrar bienes o servicios que no se facturaron bien sea por error, omisión o en el caso de desviaciones significativas de consumo frente a consumos anteriores, por un periodo de cinco (5) meses contados a partir del momento en que fue entregada la factura.

En ninguna parte de la norma se otorgan facultades para presumir consumos irregulares por espacio de cinco (5) meses contados hacia atrás después del descubrimiento del consumo irregular.

Así las cosas EMP está dando al art. 150 de la ley 142 de 1994 un alcance que no tiene, toda vez que la presunción que pretende aplicar para los cinco meses anteriores a la fecha en que se evidenció el consumo irregular no tiene respaldo legal.

En igual sentido se advierte que el parágrafo de la cláusula 60 del CCU establece que: *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. Conforme a lo señalado en este capítulo.*

En consecuencia no sólo el art. 150 de la ley 142 de 1994 no determina la presunción que EPM pretende aplicar, sino que además el CCU establece que la irregularidad debe estar demostrada, de suerte que sí se

están cobrando cinco (5) meses, es porque quedó acreditado que durante los cinco (5) meses se produjo el consumo irregular y así debe estar demostrado en cada uno de los expediente administrativos.

En los tres casos analizados y que dieron origen al proceso EPM solo logró demostrar consumo irregular en un periodo específico que fue cuando se descubrieron las conexiones anómalas, luego no era legalmente permitido proceder a presumir la existencia de esas conexiones durante los cuatro (4) meses anteriores, sin existir ninguna visita o prueba que suministre certeza de que durante los periodos anteriores a aquel en que se llevó a cabo la única visita, en verdad se presentó la alteración del medidor o la conexión irregular.

Por las razones anotadas las pretensiones de la demanda serán denegadas.

Costas

En materia de costas el art. 188 del CPACA adicionado por la ley 2080 de 2021 dispuso:

"(...)

En todo caso la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal"

En el caso materia de examen no se evidencia que la demanda carezca manifiestamente de fundamento legal, toda vez que la controversia giró en torno a distintas interpretaciones sobre una norma y por tanto no se condenará en costas.

En mérito de lo expuesto, **EL JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,**

RESUELVE

PRIMERO: Negar las pretensiones de la demanda propuesta por EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN contra la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS.

SEGUNDO: No se condena en costas.

TERCERO: La presente sentencia se notificará a las partes tal y como lo dispone en art. 203 del CPACA.

CUARTO: Se informa el correo electrónico adm11med@cendoj.ramajudicial.gov.co mismo al que deberán remitirse los documentos y memoriales que se pretendan hacer valer, para lo que igualmente se deberá acreditar haber enviado a las demás partes del proceso un ejemplar (Art. 78 numeral 14 del CGP).

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

**EUGENIA RAMOS MAYORGA
JUEZ
JUEZ - JUZGADO 011 ADMINISTRATIVO ORAL DE LA CIUDAD DE
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:

**dfa1ed8481bae8b6abc01248539ef061c40adc12167eeea787e9d
4d7d840032**

Documento generado en 12/04/2021 02:07:21 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**