



**JUZGADO VEINTISIETE (27) ADMINISTRATIVO ORAL
DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN**

Medellín, diecinueve (19) de julio de dos mil veintiuno (2021)

Medio de control:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho - No Laboral
Demandante:	Empresas Públicas de Medellín E.S.P.
Demandados:	Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios
Vinculado:	Gabriel Jaime Jaramillo
Radicado:	05001 33 33 027 2018 00382 00
Sentencia N°:	S.O. 049
Tema:	Recuperación del consumo de energía. Debido proceso. Concepto Unificado N 034 de 2016 de la SSPD
Decisión:	Niega las pretensiones de la demanda

Resuelve el Despacho en primera instancia la demanda interpuesta por **EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P.** en contra de la **SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS**, en ejercicio del Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, consagrado en el artículo 138 del CPACA, siendo vinculado el señor Gabriel Jaime Jaramillo Vásquez.

PRETENSIONES

Como pretensiones se solicita se declare la Resolución SSPD 20188300040865 del 23 de julio de 2018 – Trámite administrativo N° 2018830390103136E- en la que se dispone revocar la decisión N° 0156SH-20180130053834 del 3 de mayo de 2018.

A título de restablecimiento del derecho solicita se ordene a la SSPD que proceda a reconocer y cancelar a favor de EPM la suma de \$9.655.803 correspondiente a los valores dejados de facturar como consecuencia de la decisión emitida por la SSPD con la Resolución SSPD 20188300040865 del 23 de julio de 2018, ya que no se pudo recuperar el consumo.

También solicita que se condene a la SSPD a indexar las sumas a cancelar desde el momento en que se resolvió el recurso de apelación dentro del trámite administrativo, hasta la fecha en que se haga efectivo el pago.

HECHOS

Como fundamento fáctico de las pretensiones se narró que de conformidad con lo establecido en el artículo 150 de la Ley 142 de 1994, la recuperación

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho - No Laboral
Demandante: Empresas Públicas de Medellín E.S.P.
Demandados: Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios
Vinculado: Gabriel Jaime Jaramillo
Radicado: 05001 33 33 027 2018 00382 00

de consumos es un derecho que tienen las empresas de servicios públicos para recuperar los consumos de los servicios, cuando por algún motivo no se ha podido cobrar, pudiéndose recuperar hasta el término de 5 meses.

En uso de las facultades legales y en cumplimiento de lo establecido en el contrato de condiciones uniformes, EPM inició el trámite correspondiente de consumos de energía, frente a una instalación en la cual se ha identificado la causa por la cual no se ha podido facturar correctamente el consumo del servicio de energía concluyendo que podía recuperarse el consumo dejado de facturar y cargando al usuario el monto a recuperar, trámite que se ajustó al debido proceso.

Se manifiesta que el señor Gabriel Jaime Jaramillo Vásquez presentó reclamación presencial ante EPM el 17 de abril de 2018, radicado 20180120072455, manifestando su inconformidad con respecto a lo facturado en el mes de marzo por el servicio de energía eléctrica, toda vez que la entidad procedió a cargar valores por recuperación de consumos sin respetar el debido proceso, la contradicción y la defensa.

EPM el 3 de mayo de 2018, mediante la comunicación oficial N 0156SH-20180130053834 da respuesta al reclamante indicando que no era procedente acceder a su solicitud dado que la entidad en revisión realizada a la instalación el 24 de enero de 2018, encontró irregularidad en el medidor, consistente en sello de calibración deformado y cuchilla corto-circuitable cerrada. Se indicó al reclamante que el 17 de febrero de 2018 se realizó prueba al medidor encontrando sellos rotoseal N° 2011097984 deformados, lo que no permitía la correcta medición de los recursos de energía eléctrica.

El 21 de mayo de 2018 con el radicado 20180120097950, el señor Gabriel Jaime Jaramillo Vásquez interpuso recurso de reposición y en subsidio el de apelación ante la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, con respecto al cargo de consumos en la facturación del mes de marzo de 2018. Indica el señor Jaramillo que en caso de haber sido procedente la recuperación de consumos por parte de EPM, se debió realizar a partir del 24 de enero de 2018, fecha en la que se realizó la visita y se encontró supuesta irregularidad y no desde el mes de octubre de 2017.

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho - No Laboral
Demandante: Empresas Públicas de Medellín E.S.P.
Demandados: Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios
Vinculado: Gabriel Jaime Jaramillo
Radicado: 05001 33 33 027 2018 00382 00

El 1 de junio de 2018, mediante Oficio 0156ER-20180130069001 se resuelve el recurso de reposición, donde EPM realiza análisis del proceso adelantado en debida forma para la recuperación del consumo de energía dejando de facturar en el inmueble, se le explica al usuario la razón por la cual la demandante se encuentra facultada para la recuperación de los mismos y se confirma la decisión con la cual se decide recuperar los consumos del servicio de energía eléctrica.

Mediante la Resolución SSPD 20188300040865 del 23 de julio de 2018 – Trámite administrativo N° 2018830390103136E- la SSPD decide el recurso de apelación, donde decide revocar la decisión N° 0156SH-20180130053834 del 3 de mayo de 2018, proferida por EPM E.S.D. ordenando retirar la factura del mes de abril de 2018, el valor por concepto de recuperación de energía equivalente a \$9.655.803.

La SSPD indica que EPM no cumplió con el debido proceso dado que antes de cargar los valores por recuperación de consumos no se le informó al usuario del servicio sobre la irregularidad encontrada. Se manifiesta que EPM no puede efectuar la recuperación de consumos, debido a que no se acreditó el procedimiento de recuperación con pruebas idóneas y en esa medida no puede la entidad facturar dichos valores.

En cumplimiento de la decisión, mediante el Oficio 0156ER-20180130107284 del 17 de agosto de 2018, se le informa al señor Gabriel Jaime Jaramillo Vásquez que, en virtud de lo decidido por la SSPD en el recurso de apelación interpuesto por el, se procedió a reliquidar los consumos de energía del mes de abril de 2018, retirando el valor de \$9.655.803.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

Se citan como normas violadas el artículo 29 de la Constitución Política; artículo 42 del CPACA; artículo 150 de la Ley 142 de 1994; Concepto 034 de 2016 de la SSPD; Contrato de Condiciones Uniformes de Energía Eléctrica, cláusula 52 y 53, procedimiento para la recuperación de energía.

Como concepto de violación se señaló que, con el procedimiento administrativo adelantado en contra del usuario del servicio de energía, EPM pretendió recuperar los consumos dejados de facturar conforme lo faculta

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho - No Laboral
Demandante: Empresas Públicas de Medellín E.S.P.
Demandados: Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios
Vinculado: Gabriel Jaime Jaramillo
Radicado: 05001 33 33 027 2018 00382 00

la Ley 142 de 1994 en su artículo 150, el Concepto Unificado 034 de 2016 de la SSPD y según el contrato de condiciones uniformes de energía eléctrica de EPM de 2017.

No obstante, en el acto administrativo demandado, impone la carga adicional de notificar la decisión administrativa en la cual se decide realizar el cobro de la energía dejada de facturar antes de proceder a cargar los consumos y concediendo los recursos de ley, siendo que con fundamento en el Concepto Unificado 034 de 2016 de la SSPD, esto no es necesario, toda vez que los cobros se comunican al cliente mediante el acto de facturación, instancia en la que el cliente puede reclamar y presentar los recursos de ley.

Por lo anterior, se considera que no hay violación al debido proceso, cuanto más si EPM con la facturación adjunta una comunicación en la cual explica al usuario las razones fácticas, técnicas y jurídica de cobro por recuperación de consumos.

EPM afirma no comprender el motivo por el cual el Director Territorial Occidente de la SSPD desconoce un concepto de unificación proferido por la Oficina de Asesoría Jurídica de la entidad para la cual presta sus servicios, apartándose de las directrices trazadas por el ente de control, inspección y vigilancia, conducta que estima constituye infracción a la relación legal o reglamentaria que lo rige.

Se considera que existe falsa motivación en tanto la Superintendencia no argumenta las razones por las cuales se aparta del procedimiento contemplado en el Concepto Unificado 034 de 2016, dándole un alcance interpretativo a la regulación diferente a lo que esta pretende. Se afirma entonces que el acto demandado no está motivado o su motivación es errónea.

Por otro lado, se ha desconocido que en el contrato de condiciones uniformes se ha establecido el marco del debido proceso, al que debe acogerse EPM cuando se trata del procedimiento para la recuperación de los consumos dejados de facturar y consumidos por el usuario.

Afirma que existe obligación por parte de las empresas al preparar las facturas, la cual consiste en investigar las desviaciones significativas frente a consumos anteriores, así como de adoptar mecanismos eficientes que

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho - No Laboral
Demandante: Empresas Públicas de Medellín E.S.P.
Demandados: Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios
Vinculado: Gabriel Jaime Jaramillo
Radicado: 05001 33 33 027 2018 00382 00

permitan someter su facturación a investigación de desviaciones significativas entre el consumo registrado del suscriptor o usuario durante un periodo de facturación y sus promedios de consumo anteriores, mecanismo que debe ser definido por la empresa, por lo que dicho trámite ha sido incorporado en el contrato de condiciones uniformes.

Se sostiene que, frente a la recuperación de energía, la Comisión de Regulación de Energía y Gas, ha conceptualizado que “*se permite a las empresas de servicios públicos el derecho a facturar los consumos que no se hayan facturado por problemas en la medición (...)*” CREG TL-2011-000230. Asunto que también ha sido objeto de análisis por la Corte Constitucional, la cual ha establecido que nada impide a las empresas prestadoras de servicios procurar el cobro unilateral de consumos efectuados y no pagados por el usuario, empleando los mecanismos legales disponibles.

Se estima que el actuar de EPM se ajusta a derecho, ya que las empresas se encuentran facultadas para tomar las medidas legales y contractuales que estén a su alcance para determinar los consumos no facturados y recuperar el mismo, decisión que es avalada por la misma SSPD.

POSICIÓN DE LA ENTIDAD DEMANDADA

La **Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios** oportunamente contestó la demanda¹ y se opuso a todas y cada una de las pretensiones.

En su defensa propuso las excepciones denominadas *i)* El acto acusado es legal pues consulta el marco normativo; *ii)* En caso de una declaratoria de nulidad no es la Superintendencia la obligada a asumir el valor del restablecimiento y *iii)* Improcedencia de la condena en costas y agencias en derecho.

Frente a la *primera excepción*, es decir, que “*El acto acusado es legal pues consulta el marco normativo*”, se expresó que la partes están de acuerdo en que existe facultad de las prestadoras para recuperar consumos sin que se mencione un procedimiento específico, que los lineamientos para el mismo fueron desarrollados en el Concepto Unificado 34 de 2016 y la garantía del debido proceso y coinciden en el Contrato de Condiciones Uniformes de EPM vigente para el año 2017.

¹ Folio 248 a 267 cuaderno N 2

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho - No Laboral
Demandante: Empresas Públicas de Medellín E.S.P.
Demandados: Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios
Vinculado: Gabriel Jaime Jaramillo
Radicado: 05001 33 33 027 2018 00382 00

Por otro lado, se sostiene que el problema no es el Contrato de Condiciones Uniformes de EPM, sino la forma como se viene aplicando por EPM, en tanto se considera se está violentando el debido proceso previsto en la Constitución, la ley y el contrato de condiciones uniformes. Lo que la SSPD reprocha es que no se está dando traslado al usuario de forma correcta en detrimento de su derecho de defensa.

Se afirma que EPM lo que pretende es recuperar una energía que presuntamente se ha utilizado sin cancelar su precio, por lo que debe adelantarse un procedimiento administrativo bajo un debido proceso, valiéndose del acta de revisión, el protocolo de laboratorio y la comunicación de inicio de la actuación con observancia del debido proceso. Ello atendiendo a que, en toda actuación administrativa, se permite al usuario ejercer su derecho de contradicción, inmerso en el derecho de defensa.

El asunto a resolver por la SSPD es si ¿EPM violó el debido proceso cuando desplegó el procedimiento de recuperación de consumos en el presente caso? Por ello, la entidad en la contestación hace un recorrido de la actuación administrativa, concluyendo que la Empresa tuvo tres momentos para garantizar el debido proceso, mediante la totalidad de las pruebas que tenía en su poder y no lo hizo en ninguno de ellos, incumpliendo la regla establecida en el Contrato de Condiciones Uniformes.

Se culmina el cargo diciendo que la Superintendencia no está violando derecho alguno, solo exige en defensa de los derechos de los usuarios, el respeto por el debido proceso, contenido en la ley y en el contrato de condiciones uniformes.

Sobre la *segunda excepción* planteada, esto es, que en caso de una declaratoria de nulidad no es la Superintendencia la obligada a asumir el valor de los consumos, dado que actúa en ejercicio de sus funciones como superior funcional de EPM al resolver la apelación y la decisión se adoptó en el marco del régimen legal vigente en materia de servicios públicos domiciliarios.

Finalmente, sobre la *tercera excepción*, en relación con la improcedencia de la condena en costas y agencias en derecho se afirma que la Superintendencia mantiene la certeza de que actuó en derecho, en ningún

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho - No Laboral
Demandante: Empresas Públicas de Medellín E.S.P.
Demandados: Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios
Vinculado: Gabriel Jaime Jaramillo
Radicado: 05001 33 33 027 2018 00382 00

momento se ha apartado de los mandatos constitucionales y legales, sumado a que la condena en costas puede hacerse o no, teniendo en cuenta la conducta procesal dilatoria o de mala fe.

Se estima que no puede hablarse bajo la Ley 1437 de 2011 de la condena en costas de forma objetiva, responsabilidad que se considera proscrita, debiendo analizarse el debido proceso, la presunción de inocencia y de buena fe que prevalece en las actuaciones que se surte ante las autoridades públicas.

VINCULADO

El señor **Gabriel Jaime Jaramillo Vásquez**, quien fue vinculado al proceso, no intervino durante el proceso ni confirió poder para que sea representado judicialmente, a pesar de haber sido notificada por aviso del auto admisorio de la demanda y de su vinculación.

ACTUACIONES PROCESALES

La demanda fue admitida mediante auto del 1 de octubre de 2018², donde se dispuso la vinculación del señor Gabriel Jaime Jaramillo Vásquez. Al medio de control se le impartió la ritualidad procesal prevista para en el artículo 179 de CPACA. Se corrió traslado común a las partes y a la señora Agente del Ministerio Público, dentro de la audiencia de pruebas, para que en un término de diez (10) días presentaran por escrito sus alegatos de conclusión y concepto de fondo, respectivamente. Ingresando a despacho para sentencia el 25 de octubre de 2019.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Empresas Públicas de Medellín ESP oportunamente presentó escrito de alegatos de conclusión³ mediante el cual ratificó los hechos y pretensiones de la demanda. Se afirma que, verificados los medios probatorios, se puede evidenciar que en efecto ocurrió la irregularidad en el medidor, que EPM cumplió con el respeto al debido proceso del usuario permitiendo que se controvierta su decisión y que la SSPD erró al valorar los actos administrativos de EPM.

² Folio 208 cuaderno N 1

³ Folio 472 a 476 cuaderno N 2

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho - No Laboral
Demandante: Empresas Públicas de Medellín E.S.P.
Demandados: Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios
Vinculado: Gabriel Jaime Jaramillo
Radicado: 05001 33 33 027 2018 00382 00

Se concluye que, en efecto, el usuario adelantó algunas acciones irregulares para que no se midieran los reales consumos de energía eléctrica en su instalación, aplicándose el debido proceso en toda la actuación administrativa.

La Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios presentó alegatos de conclusión, a través del cual reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda.

Se manifiesta en relación con la visita realizada al usuario, que no fue anunciada, donde se documenta una irregularidad ya detectada por EPM

El señor **Gabriel Jaime Jaramillo**, vinculado al proceso no presentó escrito de alegatos de conclusión.

El **Ministerio Público** no emitió concepto en esta oportunidad.

CONSIDERACIONES

1. Problema jurídico

El problema jurídico radica en determinar si en atención al Concepto Unificado 034 de 2016 proferido por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios -SSPD-, previo a la facturación con el cobro por recuperación, correspondía adelantarse un procedimiento administrativo con audiencia del usuario, a fin de establecer en el mismo, si debía cobrarsele o no por recuperación del consumo de energía.

En otras palabras, si bastaba con que EPM emitiera factura con el cobro de la recuperación, permitiéndose la contradicción por el usuario solo vía recursos y no a lo largo del trámite administrativo previo emisión de la factura contentiva del monto de la recuperación.

2. De la recuperación del consumo de energía

De entrada, se dirá que serán negadas las pretensiones de la demanda, por las razones que se pasan a exponer:

2.1 En *primer lugar*, las Empresas Públicas de Medellín -EPM- sostienen que el procedimiento que se aplicó en el caso del usuario Gabriel Jaime Jaramillo Vásquez, fue el contenido en el Concepto Unificado N 34 de 2016

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho - No Laboral
Demandante: Empresas Públicas de Medellín E.S.P.
Demandados: Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios
Vinculado: Gabriel Jaime Jaramillo
Radicado: 05001 33 33 027 2018 00382 00

de la SSPD, mientras que la Superintendencia –según EPM- parece aplicar el procedimiento anterior al citado concepto.

Por su parte, la SSPD tanto en el acto administrativo demandado como en la contestación de la demanda sostiene que en el procedimiento realizado por EPM se vulneró el debido proceso, al no permitir la contradicción de la prueba practicada por la Empresa, por lo que se considera que no se ajusta a lo establecido, entre otros, a los argumentos contenidos en el Concepto Unificado N 34 de 2016 de la SSPD.

El asunto bajo estudio, versa sobre la recuperación de consumos –para el caso de energía- que se lleva a cabo conforme lo regula el artículo 150 de la Ley 142 de 1994, el cual establece:

“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.”

Ahora bien, ambas partes, -demandante y demandada- afirman cumplir o ajustarse a lo consagrado en el citado Concepto Unificado N 34 de 2016 de la SSPD, por lo que se torna imperioso determinar en lo pertinente el contenido del citado Concepto, a fin de lograr esclarecer el problema jurídico planteado:

“7.1. Oportunidad procesal para controvertir por parte del Suscriptor y/o Usuario.

A la luz de la Ley 142 de 1994, la expedición de un acto de facturación origina la potestad para los usuarios de actuar frente a dicha decisión a través del ejercicio del derecho de petición en modalidad de reclamación y posteriormente, bajo la interposición de los recursos de reposición en sede de la empresa y de apelación, a ser resuelto en sede de esta Superintendencia.

De acuerdo con lo expuesto, el cobro por recuperación de consumos solo se materializa a través del correspondiente acto de facturación, y es a partir de ese momento en que el suscriptor y/o usuario está llamado a desplegar la discusión respecto tanto de su contenido y fundamentos jurídicos y técnicos, como de los presupuestos para la determinación del consumo que se pretende cobrar.

Conviene sin embargo referir, que es ésta también la oportunidad que tienen los usuarios para sentar la discusión jurídica respecto de la garantía del debido proceso en las actividades desplegadas por el prestador de forma previa para llegar a las conclusiones fácticas que le llevaron a efectuar el cobro que ha materializado en la factura.

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho - No Laboral
Demandante: Empresas Públicas de Medellín E.S.P.
Demandados: Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios
Vinculado: Gabriel Jaime Jaramillo
Radicado: 05001 33 33 027 2018 00382 00

En efecto, si bien el presente Concepto Unificador está dejando en claro que la oportunidad procesal para controvertir un cobro por recuperación de consumos no puede formularse por parte del usuario sino con ocasión de la existencia jurídica del mismo, lo cual ocurre con la expedición de la factura, también pretende ofrecer plena claridad respecto del hecho de que una vez expedido el cobro, el usuario puede controvertir la legalidad del procedimiento desplegado por el prestador para llegar a la determinación de dicho cobro, en especial, su apego al respeto del debido proceso.

7.2. Obligaciones de los Prestadores para garantizar el debido proceso en la recuperación de consumos dejados de facturar.

De lo expuesto previamente, se tiene que los prestadores deben garantizar a los usuarios el derecho de contradicción y de defensa no solo a partir de la expedición del acto de facturación del consumo a recuperar, sino durante la actuación desplegada precedentemente y que le llevó a concluir la procedencia de dichos cobros, pues ello puede ser objeto de controversia por parte del usuario en sede de reclamación y de recursos.

En ese sentido, conviene recordar que el debido proceso se garantiza entre otras formas cuando se le indica al usuario, en el caso de servicios públicos domiciliarios, los medios de prueba que proceden en cada actuación; cuando se determinan los plazos y términos dentro de los cuales podrá actuar el usuario para ejercer su defensa; cuando se motivan todos los actos que afecten a particulares; cuando se le da a conocer el usuario el mecanismo bajo el cual se procederá a la determinación del consumo dejado de facturar (que como ya se advirtió solo puede obedecer a los establecidos en el artículo 146 de la Ley 142 de 1994); y, cuando se precisan las formas de notificación con indicación de los recursos.

Ahora bien, no existe en el régimen de servicios públicos, la Ley 143 de 1994, ni la regulación vigente, un procedimiento o trámite expresamente definido para efectos de establecer la existencia, cantidades y forma de cobro de los consumos efectuados por un usuario y que no ha sido objeto de facturación; y no corresponde a esta Superintendencia establecer dicho procedimiento, ni indicar qué clase de actos o decisiones deben ser proferidas, y mucho menos el orden en que ello debe ocurrir.

No obstante, dentro del procedimiento de investigación de la anomalía o irregularidad que dará origen al cobro de los consumos dejados de facturar debe garantizarse entre otros aspectos: (i) el derecho de defensa del usuario en todas las acciones que despliegue la empresa, (ii) que la decisión que culmine el proceso y conlleve a determinar a cuánto asciende el consumo no facturado esté debidamente motivada y que se encuentra igualmente explicado cómo se determinó el consumo efectuado y no facturado, (iii) el conocimiento y ejercicio de su defensa frente a los medios de prueba que serán utilizados por cada una de las partes, (iv) las formas de notificación con indicación de los recursos, y (v) el ejercicio mismo de los recursos.

En consecuencia, es dable concluir que la garantía al debido proceso que debe mantenerse durante toda la actuación de definición de la existencia y determinación del consumo que existió pero no fue facturado, puede plantearse como la obligación del prestador de definir en su contrato de condiciones uniformes, un procedimiento de investigación de las causas y existencia de un consumo no registrado, efectivamente tomado por el usuario y que debe ser facturado, dentro del cual se garantice la completa interacción del usuario en cada una de las etapas que se ejecuten, de acuerdo con las previsiones legales, técnicas, reglamentarias y regulatorias existentes.

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho - No Laboral
Demandante: Empresas Públicas de Medellín E.S.P.
Demandados: Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios
Vinculado: Gabriel Jaime Jaramillo
Radicado: 05001 33 33 027 2018 00382 00

No se trata entonces, a manera de ejemplo, de que el usuario deba tener derecho a ingresar al laboratorio a vigilar como se ejecuta la prueba, pero sí puede tener derecho a conocer el protocolo de revisión, la forma y el término en que puede interactuar con dicha prueba desde su inicio con el retiro del medidor, su ejecución y su resultado en orden a impugnarla.

Lo mismo se predica de cada actuación y prueba a realizar que el prestador involucre en el procedimiento para recuperación de consumos, pues cada prueba, dependiendo de su naturaleza, sea documental, testimonial, pericial, etc., tiene su propia formalidad en el Código General del Proceso, de acuerdo con la cual, las partes tienen derecho a interactuar y controvertir, y el prestador debe garantizar en cada caso, que el usuario tenga pleno acceso a ese derecho y a cada oportunidad de contradicción y de defensa.

En ese escenario, cuando el prestador expida el acto de facturación, el usuario habrá estado presente en toda la actuación que le dio origen, conocerá el acervo probatorio y habrá ejercido su derecho de contradicción y defensa, sin perjuicio además de presentar reclamación e interponer los recursos contra dicha decisión en los términos del artículo 154 de la Ley 142 de 1994, y de la posibilidad de solicitar también en dichas instancias, las pruebas que aún considere necesarias.

En consecuencia, para hacer efectivo el derecho constitucional al debido proceso es necesario que en los contratos de servicios públicos exista un acápite que regule estos procedimientos, así como la forma de determinar con claridad los consumos dejados de facturar.”⁴

Recuérdese que el citado Concepto tiene como propósito señalar el criterio jurídico unificado de la SSPD en lo concerniente a la recuperación de consumos en la relación prestador – usuario y la aplicación del artículo 150 de la Ley 142 de 1994, por lo tanto, es totalmente pertinente su aplicación en este caso.

Ahora el términos del Concepto Unificado, si bien es cierto que “*la oportunidad procesal para controvertir un cobro por recuperación de consumos no puede formularse por parte del usuario sino con ocasión de la existencia jurídica del mismo, lo cual ocurre con la expedición de la factura*” no es menos cierto que “*las partes tienen derecho a interactuar y controvertir, y el prestador debe garantizar en cada caso, que el usuario tenga pleno acceso a ese derecho y a cada oportunidad de contradicción y de defensa.*”

De tal modo que, como lo expresa la SSPD, cuando el prestador expide la factura, el usuario habrá estado presente en toda la actuación que le dio origen, conocerá el acervo probatorio y habrá ejercido su derecho de contradicción y defensa, sin perjuicio además de presentar reclamación e interponer los recursos contra dicha decisión en los términos del artículo

⁴ El contenido del Concepto fue tomado de <https://www.superservicios.gov.co> consultado el 12 de julio de 2021, y coincide con el aportado por EPM como anexo de la demanda. Folios 175 a 184

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho - No Laboral
Demandante: Empresas Públicas de Medellín E.S.P.
Demandados: Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios
Vinculado: Gabriel Jaime Jaramillo
Radicado: 05001 33 33 027 2018 00382 00

154 de la Ley 142 de 1994 y de la posibilidad de solicitar también en dichas instancias, las pruebas que aún considere necesarias.

Por lo anterior, conforme los argumentos planteados en el Concepto Unificado, la garantía de defensa y contradicción debe permitírsele al usuario desde el recaudo de pruebas previas a la facturación, no podría ser de otra manera como quiera que sería asaltar al usuario con una factura por encima de su promedio, con el desconocimiento de los motivos que la ocasionaron y de las pruebas que llevaron a su expedición.

2.2 Nótese que como lo señala la SSPD, en el acto administrativo demandado, el procedimiento solo fue informado en la dirección donde se disfruta el servicio de energía a través de la factura del mes de marzo de 2018⁵ –expedida con corte el 18 de marzo de la misma anualidad- donde se anota:

<i>“Energía</i>	<i>Recup Cons Energía</i>	<i>08/03/2018</i>	<i>8.045.05.50</i>
<i>Energía</i>	<i>Recupera Admin Cons Co</i>	<i>08/03/2018</i>	<i>1.610.751.58”</i>

No se advierte previo a la citada factura citación alguna dirigida a la dirección donde se disfrutaban los servicios públicos, donde se informe sobre la visita que se llevó a cabo el 24 de enero de 2018, en la cual se sostiene por EPM se encontró la irregularidad, ello con el fin de que se tuviera conocimiento de la prueba allí recaudada.

Tampoco hay evidencia de que se le hubiese dado traslado a la misma, por lo que entiende el Despacho que se trató de una visita técnica practicada por EPM, que no tuvo opción contradicción previo a la facturación, o por lo menos no hay prueba de ello en el expediente.

En efecto, encuentra el Despacho que la visita se llevó a cabo en dos momentos: (i) el primer momento fue, el 24 de enero de 2018 a las 3:16 pm⁶, donde se dejan unas constancias, siendo suscrita por el señor Arley Marín identificado con cédula de ciudadanía 1.017.162.566, un testigo llamado Hugo Sosa con cédula de ciudadanía 71.757.619 y el revisor, de quien no es legible la firma, con identificación N 71.672.061; (ii) el segundo momento

⁵ Folio 58 cuaderno N 1

⁶ Folio 67 (lado izquierdo del folio) cuaderno N 1

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho - No Laboral
Demandante: Empresas Públicas de Medellín E.S.P.
Demandados: Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios
Vinculado: Gabriel Jaime Jaramillo
Radicado: 05001 33 33 027 2018 00382 00

de la visita ocurre, el mismo 24 de enero de 2018 a las 4:05 pm⁷, donde se realizan otras revisiones, siendo suscrita por las mismas personas.

Nótese que quienes acompañan la visita son dos sujetos de los cuales no hay evidencia dentro del proceso que hayan sido delegados o sean representantes del señor Gabriel Jaime Jaramillo Vásquez, quien fue llamado al proceso por EPM como vinculado, por tener interés directo en el proceso, sumado a que es el usuario que presenta solicitud el 17 de abril de 2018, origen de la actuación administrativa objeto de estudio.

Así las cosas, no hay evidencia dentro del proceso que se le haya citado al señor Gabriel Jaime Jaramillo Vásquez a la visita técnica, como tampoco que se hubiese entregado notificación a la dirección donde se disfrutaban los servicios informando sobre la misma, adicionalmente tampoco se le dio a conocer al usuario el resultado de la visita, previo a la emisión de la factura.

Asimismo, se encuentra en el expediente que mediante comunicación con fecha del 8 de marzo de 2018⁸ entregada por *Envía Mensajería y Mercancías* el 27 de marzo de 2018⁹ se le informa al suscriptor, propietario y/o representante legal en la Calle 43BB Carrera 120B-186 (Interior 103) Medellín – Antioquia, de la visita realizada el 24 de enero de 2018, donde se diagnosticó una irregularidad, la cual se describe.

Queda claro entonces, que se le informa al suscriptor, propietario y/o representante legal, el 27 de marzo de 2018, cuando ya se había generado la factura del cobro del mes de marzo de 2018, donde se incluyó la recuperación de consumos, tal como quedó arriba señalado. A ello se suma que no se le adjunta la prueba ya recaudada, por lo tanto, hasta ese momento solo conoce de las conclusiones a las que llega EPM, sin haber escuchado al usuario, sin darle a conocer las pruebas que fundamentan el cobro, es decir, un trámite llevado a cabo a sus espaldas.

2.3 Por lo anterior, siendo que el problema jurídico se circunscribe a establecer si era necesario que se le permitiera al usuario -suscriptor, propietario y/o representante legal- la contradicción de la prueba recaudada con anterioridad a la emisión la factura, ha quedado en evidencia que

⁷ Folio 67 (lado derecho de la hoja) cuaderno N 1

⁸ Folio 64 cuaderno N 1

⁹ Folio 66 cuaderno N 1

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho - No Laboral
Demandante: Empresas Públicas de Medellín E.S.P.
Demandados: Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios
Vinculado: Gabriel Jaime Jaramillo
Radicado: 05001 33 33 027 2018 00382 00

conforme el Concepto Unificado N 034 del 2016 de la SSPD, hace parte del debido proceso, la posibilidad de contradicción de la misma, antes de que se lleve a cabo el respectivo cobro.

Adicionalmente, en el caso en concreto no se le permitió al usuario conocer la prueba antes de la emisión de la factura, por lo tanto, se concluye que no se ajusta el trámite que adelantó EPM al Concepto citado. De manera que no es cierto que baste con la emisión de la factura y que sea a partir de allí que se permita la contradicción.

Con todo, se logra esclarecer que la SSPD en el acto administrativo demandado, no se apartó del Concepto Unificado, *contrario sensu* le da cumplimiento a la exigencia del debido proceso y contradicción en el trámite que se surte antes de la expedición de la factura, por tal motivo este cargo no tiene vocación prosperidad.

En el mismo sentido, se resuelve el cargo que apunta a la falsa motivación, como quiera que la exigencia realizada por la SSPD que conduce a la revocatoria de la decisión N 0156SH-20180130053834 del 3 de mayo de 2018 proferida por las Empresas Públicas de Medellín, está fundada en la violación al debido proceso, pues el usuario solo se enteró del trámite por recuperación de energía a través de la factura de cobro. Por lo que no se acredita la falsa motivación.

Tampoco se advierte que la motivación sea errónea o que sea inexistencia, en tanto, para el Despacho es claro que fundamento de la decisión es por existir violación al debido proceso, siendo soportada la misma, en la ausencia de traslado de las pruebas antes de la expedición de la factura, por lo tanto, este cargo tampoco prospera.

Así las cosas, los cargos alegados contra el acto administrativo no están llamados a prosperar y se denegarán las pretensiones de la demanda. Así mismo, se declarará probada la excepción de *“El acto acusado es legal pues consulta el marco normativo”*, sin necesidad de pronunciarse sobre las demás excepciones propuestas por la entidad demandada.

3. Costas

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho - No Laboral
Demandante: Empresas Públicas de Medellín E.S.P.
Demandados: Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios
Vinculado: Gabriel Jaime Jaramillo
Radicado: 05001 33 33 027 2018 00382 00

En aplicación de lo dispuesto por el artículo 188 del CPACA en armonía con el Acuerdo PSAA 1610554 del 5 de agosto de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura, se condenará en costas a las Empresas Públicas de Medellín – EPM a favor de la entidad demandada Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, las cuales serán liquidadas por la Secretaría del Juzgado, de conformidad con las previsiones del artículo 366 del Código General del Proceso.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO VEINTISIETE (27) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: DECLARAR PROBADA la excepción de *“El acto acusado es legal pues consulta el marco normativo”*, propuesta por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NEGAR las pretensiones solicitadas por la parte actora, por lo expuesto en la parte considerativa de la presente providencia.

TERCERO: Conforme al artículo 188 del CPACA, en armonía con el Acuerdo PSAA 1610554 del 5 de agosto de 2016, **CONDENAR** en costas a las Empresas Públicas de Medellín – EPM, a favor de la entidad demandada Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, las cuales serán liquidadas por la Secretaría del Juzgado, de conformidad con las previsiones del Artículo 366 del Código General del Proceso.

CUARTO: NOTIFICAR la presente sentencia a las partes en los términos previstos en el artículo 203 del CPACA, en consecuencia, remítase correo electrónico a las partes a las siguientes direcciones:

notificacionesjudicialesepm@epm.com.co; mtarango@superservicios.gov.co;
marcela.civijuris@gmail.com;
notificacionesjudiciales@superservicios.gov.co;
procesosnacionales@defensajuridica.gov.co; ljarango@procuraduria.gov.co

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho - No Laboral
Demandante: Empresas Públicas de Medellín E.S.P.
Demandados: Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios
Vinculado: Gabriel Jaime Jaramillo
Radicado: 05001 33 33 027 2018 00382 00

Se advierte a las partes que toda actuación, documentación o solicitud para el proceso, debe ser remitida al buzón de correo electrónico memorialesjamed@cendoj.ramajudicial.gov.co indicando los datos de la referencia.

QUINTO. Una vez ejecutoriada la presente decisión, **ARCHIVAR** el expediente.

NOTIFÍQUESE

ARLINE NAVARRO ÁLVAREZ

Juez

Firmado Por:

ARLINE NAVARRO ALVAREZ

JUEZ

027 JUZGADO ADMINISTRATIVO ANTIOQUIA - MEDELLIN

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:

c5897a81919903fa474a593bd5a5d9067e2b1296384c842d4e4ac4024882ccb1

Documento generado en 19/07/2021 09:53:27 AM

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