

Estudio de caso entre Empresas Públicas de Medellín y la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios en relación con las desviaciones significativas en los consumos del servicio de gas

Estudiante:

Juan Pablo Díaz Díaz

Universidad Autónoma Latinoamericana

Facultad de Derecho

septiembre de 2019

Estudio de caso entre Empresas Públicas de Medellín y la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios en relación con las desviaciones significativas en los consumos del servicio de gas

Presentado por:

Juan Pablo Díaz Díaz

Asesor:

Flavio A. Manjarres V.

Tesis presentada para optar el título de Abogado

Universidad Autónoma Latinoamericana

Facultad de Derecho

septiembre de 2019

Agradecimientos

Al detenerme a pensar qué escribir en esta última parte de mi trabajo de grado como requisito para ser Abogado, me invadieron diversos sentimientos: Satisfacción, Tranquilidad y Felicidad por el deber cumplido a lo largo de estos cinco años y medio en los cuales se debe aprender a equilibrar y gestionar tiempo, emociones, energía y acciones en las diferentes responsabilidades y roles con las que cada día nos levantamos. Ha sido un camino de muchas experiencias inolvidables y de crecimiento, es una meta, un sueño que he alcanzado a pesar de todos los obstáculos con los que me he tropezado y de los cuales he podido sortear gracias al amor, cariño, motivación y paciencia que he recibido de personas maravillosas que siempre me han acompañado y apoyado en este proceso, *especialmente mi hija Paulina.*

Contenido

INTRODUCCIÓN	6
CAPÍTULO 1 HACIA UNA COMPILACIÓN CONCEPTUAL DEL PANORAMA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS	11
1.1 Marco general sobre servicios públicos domiciliarios.....	11
1.2 Construcción conceptual sobre las herramientas de los servicios públicos domiciliarios	18
1.3 La Controversia en el contexto conceptual de los servicios Públicos Domiciliarios. .	20
1.4 Sobre la petición y los recursos que posee el usuario.....	22
CAPITULO 2 MARCO NORMATIVO DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS: UNA A PROXIMACIÓN DESDE LO LEGAL.....	24
2.1 Contextualización de la normativa.	25
2.2 Acercamiento jurídico de los servicios públicos domiciliarios desde la Constitución Política de Colombia de 1991	26
2.3 Una mirada holística al caso de estudio según la Ley 142 de 1994	27
2.5 Otros conceptos y disposiciones que complementan la Ley 142 de 1994.....	31
CAPITULO 3 GÉNESIS DE LA CONTROVERSIA JURÍDICA ENTRE EPM Y LA SSPD ANTE LA JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO	36
3.1 Actuación Administrativa inicial del usuario	37
3.2 Actuación Administrativa de las Empresas Públicas de Medellín (EPM)	38
3.3 Recurso de Reposición y Apelación interpuesto por el usuario	42
3.4 Decisiones al Recurso de Reposición y Apelación interpuesto por el usuario por parte de EPM y la SSPD	43

3.5 Demanda interpuesta por parte de EPM contra la SSPD en la Jurisdicción Contencioso Administrativo.....	47
3.6 Contestación a la Demanda por parte de la SSPD.....	47
3.7 Sentencia de primera instancia	48
3.8 Recurso de apelación sobre el fallo de sentencia interpuesto por parte de EPM y la SSPD	51
3.9 Sentencia segunda instancia (Pendiente por expedir).....	52
Conclusiones	53
Referencias	56

TABLA ILUSTRACIONES

Ilustración 1 valores facturados por el servicio de energía en abril de 2016.	39
Ilustración 2 Valores facturados por el servicio de energía en mayo de 2016 por 4.964 Kwh	40
Ilustración 3 Consumo facturado de junio de 2016 en el servicio de gas	45

TABLAS

Tabla 1 Consumos de junio a septiembre de 2016.....	40
Tabla 2 Consumos de mayo a julio de 2016	41
Tabla 3 Consumos de mayo a septiembre de 2016	42
Tabla 4 Servicio de gas, donde se identifica solamente desviación en septiembre.....	44

ANEXOS

Anexo 1. Sentencia.....	59
-------------------------	----

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo monográfico, hace un recorrido por los conceptos fundamentales de los Servicios Públicos Domiciliarios en el contexto colombiano. Además, explora algunos conocimientos generales sobre el Debido Proceso que deben cumplir las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios en las peticiones, reclamaciones, quejas y recursos de conformidad con la Ley 142 de 1994. Para el efecto de este análisis, se revisan los mecanismos de accionar de Empresas Públicas de Medellín E.S.P., en adelante **EPM**, y de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, en adelante **SSPD**, referidos a la aplicación y cumplimiento de la normativa con relación a las desviaciones significativas o aumentos desproporcionados del consumo de (energía – gas – agua) y su conexidad con los efectos de las revisiones previas que debe llevar a cabo el prestador del servicio.

En consecuencia, se analiza de qué forma puede conllevar una Actuación Administrativa iniciada entre un usuario o suscriptor y Empresas Públicas de Medellín E.S.P junto con la intervención de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios a una Controversia Judicial en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo primordialmente por diferencias en la interpretación y aplicación de la garantía del Debido Proceso en el tema planteado.

Se pretende recopilar y examinar información relevante de la normatividad vigente que regula los servicios públicos domiciliarios frente al Debido Proceso en las revisiones previas, de tal manera que se puedan tener elementos suficientes para lograr comprender la causa por la cual se generan controversias y diferencias en la interpretación de la normatividad vigente en torno a la revisión previa en el caso concreto. Así mismo, es un trabajo que puede resultar útil para el ámbito académico, profesional y social ya que, en caso de presentarse inquietudes sobre un caso similar, este desarrollo investigativo ayudará como *material de consulta* sirviendo de orientación y proponiendo una perspectiva clara y precisa para la resolución de las respectivas inquietudes.

Por consiguiente, es un trabajo que avanza desde la línea *hermenéutica textual* referido a la conceptualización y datos de un estudio de caso el cual sirve como soporte argumentativo y referencial. El trabajo encuentra su fundamentación en el *método cualitativo*, donde la **descripción** de los diversos elementos encontrados, sirven como esquema de análisis y discusión de la temática. En este sentido, se busca desde el plano de la argumentación; identificar las precisiones normativas que se hacen sobre el caso concreto.

La interpretación y contextualización con que se plantea la problemática permite articularse a los vacíos normativos. Por lo anterior, la importancia de un trabajo como este, va referido a la reflexión sobre el cuidado que deben tener las empresas prestadoras de los servicios públicos domiciliarios y las entidades que las regulan frente a sus usuarios. Además, este documento monográfico, trasciende en cuanto logra una contextualización elemental del problema en estudio.

Frente a lo anterior, se plantea la siguiente pregunta ¿Qué establece la normatividad vigente y la jurisprudencia sobre desviación significativa en el servicio público domiciliario de Gas para originar una controversia judicial entre EPM y la SSPD? El propósito de la pregunta es revisar la pertinencia normativa en el momento de establecerse algún tipo de controversia, donde surjan las contrariedades que desvirtúan la eficiencia de los procedimientos y por tanto se oscurece la normatividad y se obstaculizan los procesos.

Por consiguiente, desde la narrativa hipotética, se considera; que la Superintendencia de Servicios Públicos incurre en un yerro frente a la interpretación del artículo 149 de la Ley 142 de 1994 que establece lo siguiente “al preparar las facturas, es obligación de las empresas investigar las desviaciones significativas frente a consumos anteriores. Mientras se establece la causa, la factura se hará con base en la de períodos anteriores o en la de suscriptores o usuarios en circunstancias semejantes” debido a que esta norma en su ascensión taxativa no contempla términos subjetivos (complejo entendimiento) que permitan una comprensión contraria a su literalidad. Por ello, se considera que la comprensión de la normatividad para este caso debe ser fiel a sus efectos y proyecciones debido a que comprometen de manera negativa a la empresa

(EPM), cuya consecuencia involucra una serie de responsabilidades económicas. En la Ley 142 de 1994 no se presentan figuras jurídicas que permitan razonamientos subjetivos dando lugar a diferentes interpretaciones. Por lo anterior, en materia de Servicios Públicos, esta ley no debería tener diferentes posturas o interpretaciones en su aplicación.

Como elemento metodológico, se dispuso de un marco conceptual, que amplía el panorama sobre el entendimiento de los elementos inherentes a los Servicios Públicos Domiciliarios (SPD), en adelante **SPD**, seguidamente, el documento explora los principales fundamentos jurídicos que enmarcan todas las Actuaciones Administrativas entre un prestador de SPD, el ente que los regula (SSPD) y sus usuarios, teniendo el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia como el principal orquestador del Debido Proceso no solo en actuaciones judiciales sino también administrativas, siguiendo luego lo preceptuado en la Ley 142 de 1994 que regula los SPD, la Ley 1755 de 2011 y el decreto 1166 de 2016 que regulan la presentación de las peticiones presentadas de manera verbal.

Asimismo, la Ley 1437 de 2011 que reglamenta y vela por un funcionamiento eficiente por parte de las autoridades administrativas respetando y acatando los principios como el Debido Proceso, igualdad, imparcialidad, buena fe, moralidad, participación, responsabilidad, transparencia, publicidad, coordinación, eficacia, economía y celeridad. Esto conduce a exponer algunos conceptos fundamentales de la Teoría General del Derecho, y otros como la hermenéutica o interpretación de la ley, con el fin de poder asemejar y sintetizar elementos normativos importantes para resolver los diferentes interrogantes planteados en el presente proyecto investigativo.

De acuerdo con lo anterior, se pretende realizar un *caso de estudio* concreto en el cual se involucra la reclamación y recursos presentados por un usuario de apellido Gaviria, y también las actuaciones administrativas desplegadas por EPM y por la SSPD, donde se examinará la decisión proferida por cada una de ellas de conformidad con la Ley y la jurisprudencia en relación con el procedimiento que se llevó a cabo por la desviación significativa en el consumo del servicio de Gas en la facturación de junio de 2016 por parte del señor Oscar Gaviria Tabares.

Respecto a los argumentos principales esbozados en los actos administrativos de las entidades, EPM discute que el procedimiento que se llevó a cabo con el señor Gaviria se ajusta a derecho y cumple con el debido proceso, y, por otro lado, la SSPD argumenta que no lo cumplió; para con ello, y fundamentalmente por manifestar decisiones contrarias entre ambas entidades, se origina una controversia judicial en lo Contencioso Administrativo entre EPM y la SSPD en julio de 2017, la cual será objeto de investigación con el propósito de poder explorar diferentes conceptos en torno a derecho relacionados con el caso concreto, y así poder construir una base de elementos lógico-jurídicos que permitan sacar conclusiones y respuesta a la pregunta de investigación.

Por lo anterior, la controversia judicial en lo Contencioso Administrativo entre cualquier entidad prestadora del servicio y la entidad que ejerce control como la SSPD siempre se presenta un Debido Proceso Administrativo no sancionatorio, el cual según Marín Cortés (2010) “son todas aquellas actuaciones que llevan a cabo empresa y usuario en torno al contrato de condiciones uniformes y de normas superiores como la Ley 142 de 1994” (pág. 7). Por consiguiente, Este procedimiento administrativo está conformado por las siguientes actuaciones: (i) Petición inicial por parte del usuario o suscriptor; (ii) decisión por parte de la entidad prestadora del servicio; (iii) recurso de reposición ante la misma entidad; (iv) recurso de apelación ante la SSPD.

En dicho contexto, se plantea como objetivo principal; analizar un litigio Contencioso Administrativo entre Empresas Públicas de Medellín y la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios. Esto con la finalidad de comprender la aplicación de algunas normas de la Ley 142 de 1994 que aluden sobre las desviaciones significativas en los consumos. Dicho análisis es posible mediante un caso de estudio en donde se discute la disposición de la norma. Un usuario reclama la respuesta no conforme por parte de EPM y la SSPD que se precisa sobre sus desviaciones en los consumos integrales.

En consecuencia, toda entidad prestadora de los SPD tiene la obligación de resolver los anteriores dentro del término de 15 días hábiles, contados a partir de la fecha de su presentación so pena de incurrir en un posible silencio administrativo positivo o negativo consagrados en los

artículos 83 y 84 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en adelante **CPACA**, y en consecuencia en una sanción por parte de la SSPD. Respecto a los recursos de reposición y apelación que concede la Ley 142 de 1994, el artículo 154 reglamenta que proceden contra los actos que resuelvan las reclamaciones por facturación y deben interponerse dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha de conocimiento de la decisión. En ningún caso, proceden reclamaciones contra facturas que tuviesen más de cinco (5) meses de haber sido expedidas por las empresas de servicios públicos. Es importante resaltar que cuando se da el trámite y solución a las peticiones, reclamaciones, quejas y recursos se configura un acto administrativo regulado principalmente en el artículo 42 y 43 de la Ley 1437 de 2011.

En efecto, EPM, entidad prestadora de servicios públicos domiciliarios de: energía, gas y agua (EGA), en las atenciones con sus usuarios recibe y tramita de manera continua peticiones, reclamaciones quejas y recursos a través de los siguientes canales: presencial, escrito, telefónico y virtual (sitio web y correo electrónico). Algunas reclamaciones presentadas por los usuarios en relación con los servicios EGA, interponen los recursos que concede el artículo 154 de la Ley 142 de 1994 los cuales son: *i) el Recurso de Reposición ante la misma entidad y (ii) el Recurso de Apelación ante la SSPD*. Algunos usuarios por desconocimiento de la normatividad (ya mencionada en acápite anteriores) que reglamenta la prestación de los SPD, presentan argumentos y pretensiones que no están en armonía con dichos preceptos legales. Es por esa razón que EPM niega o resuelve de manera desfavorable para el usuario las reclamaciones iniciales y en el mismo sentido los recursos de reposición. En consideración a los recursos de apelación, para EPM la SSPD ha interpretado y resuelto muchos de ellos contrariando la normatividad vigente y además con falsa motivación, la cual es una causal de anulación de los actos administrativos contemplada en el artículo 137 del CPACA. También el Consejo de Estado en sentencia 10051 de 1998 se pronunció de la siguiente manera:

“La falsa motivación se configura cuando para fundamentar el acto se dan razones engañosas, simuladas, contrarias a la realidad. La motivación de un acto implica que la manifestación de la administración tiene una causa que la

justifica, y ella debe obedecer a criterios de legalidad, certeza de los hechos, debida calificación jurídica y apreciación razonable” (pág. 3)

El presente documento se estructura de la siguiente manera: en una primera parte, se realizan los supuestos investigativos que comprende un panorama de la problemática, el marco metodológico y conceptual que dinamiza el análisis del trabajo lo anterior involucra a la introducción y al capítulo uno. Para un segundo apartado se propone traer a colación los elementos normativos, de doctrina y jurisprudencia que enmarcan las actuaciones que se deben llevar en las situaciones relacionadas con las desviaciones significativas. Para un tercer apartado se examinarán las actuaciones y decisiones iniciales que se llevaron a cabo por parte de EPM frente a la reclamación y el recurso de reposición interpuesto por un usuario, hecho que dio origen al proceso judicial entre EPM y la SSPD. Para finalizar, se trazan algunos elementos concluyentes donde se expone los argumentos de la demanda, la contestación a esta y el fallo del juez.

CAPÍTULO 1 HACIA UNA COMPILACIÓN CONCEPTUAL DEL PANORAMA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS

1.1 Marco general sobre servicios públicos domiciliarios

El presente acápite, construye un panorama conceptual desde lo referido a los servicios públicos domiciliarios, dicha sustentación se realiza con el fin de identificar elementos pertinentes que se articulan a la discusión del estudio de caso del presente escrito¹. Además, se hace necesario esta compilación conceptual por efectos de comprensión narrativa, que, frente a los argumentos expuestos en la controversia de las responsabilidades de las partes, se encuentran de manera

¹ En la introducción se enuncia el caso controversial del señor *Oscar Gaviria Tabares* en el que se expone la desviación significativa de sus servicios domiciliarios.

precisa, clara y de conexidad con las conclusiones que se establecen en los acuerdos y reposiciones de la problemática abordada en este documento.

La Constitución Política establece en los artículos 365 al 370 del capítulo V: de la Finalidad Social del Estado y de los Servicios Públicos, las normas y principios que regulan los Servicios Públicos Domiciliarios. En el artículo 365 señala que el Estado debe asegurar una prestación eficiente de los servicios públicos a todos los habitantes del territorio nacional. Infortunadamente, se debe mencionar que este mandamiento solo se cumple de manera parcial en Colombia porque según un informe de la ONU (El Nuevo Siglo, 2019) revela que el más reciente Estudio Nacional del Agua, presentado el 14 de noviembre de 2018, alertó que 391 municipios de 24 departamentos padecen el desabastecimiento. De ellos, se indicó, que no menos del 50% tienen afectación: La Guajira, Magdalena, Cesar, Tolima, Bolívar, Quindío, Santander, San Andrés y Providencia y Valle del Cauca. Según este informe, la situación se agravó por la presencia del fenómeno del Niño; y de acuerdo con el Ministerio de Vivienda, 120 municipios del país carecen de agua potable. En el artículo 370, la Constitución establece que el control, la inspección y vigilancia de las entidades que presten Servicios Públicos Domiciliarios estará a cargo de la SSPDD.

De manera paralela a la SSPD, el Congreso de la República creó en 1994 la Comisión de Regulación de Energía y Gas (CREG), mediante las Leyes 142 y 143, con el fin de regular las actividades de los servicios públicos domiciliarios. En ese mismo año el presidente de la República, mediante el Decreto 1524, estableció que la CREG ejercerá las funciones que señala el artículo 23 de la Ley 143 de 1994 y, luego mediante el Decreto 2253 delegó en la CREG las funciones presidenciales a las que se refiere el artículo 68, y las disposiciones concordantes de la Ley 142 de 1994. En el año 2011, con la expedición de Decreto 4130, el Gobierno Nacional le reasignó a la CREG algunas funciones relacionadas con la regulación de las actividades de la cadena de combustibles líquidos derivados. Para el cumplimiento de estas funciones, el Gobierno Nacional, mediante Decreto 1260 de 2013, modificó la estructura de la entidad e incorporó a la misma las funciones relacionadas con los sectores de energía eléctrica, gas combustibles y combustibles líquidos derivados. La CREG es una entidad eminentemente técnica y su objetivo es lograr que los servicios de energía eléctrica, gas natural, gas licuado de petróleo (GLP) y

combustibles líquidos se presten al mayor número posible de personas, al menor costo posible para los usuarios y con una remuneración adecuada para las empresas que permita garantizar calidad, cobertura y expansión.

Es necesario resaltar, que los servicios públicos domiciliarios en Colombia son reglamentados por la Ley 142 de 1994 la cual prevé que las empresas prestadoras deben trazar una ruta para incluir todos los derechos y obligaciones que consideren primordiales para el relacionamiento contractual con los usuarios y suscriptores; por esta razón existe el denominado contrato de condiciones uniformes² que debe ser creado para cada SPD que preste la entidad. Debe recordarse que los SPD regulados por la Ley 142 son los siguientes: acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica, distribución de gas combustible, telefonía [fija] pública básica conmutada y la telefonía local móvil en el sector rural.

En relación con la idea anterior, debe señalarse que las empresas prestadoras de SPD deben respetar y dar cumplimiento al debido proceso de todas aquellas actividades que se encuentran en el marco del contrato de condiciones uniformes las cuales crean la relación contractual y comercial junto al usuario o suscriptor del servicio, en el caso de EPM por ejemplo tiene el ciclo de relación con los usuarios y suscriptores: (i) La vinculación; (ii) la medición; (iii) la facturación, (iv) la atención de peticiones, quejas y recursos; (v) la gestión de cartera y (vi) la desvinculación.

En función de lo planteado, se hará un breve resumen sobre cada una de las actividades mencionadas, en ese sentido se tiene que la actividad de vinculación se presenta cuando el usuario

² El contrato de condiciones uniformes es de aquellos a los que se refiere el artículo 1496 del Código Civil como bilaterales en razón a que sus partes están obligadas recíprocamente entre sí, siendo la contraprestación más relevante por la prestación del servicio el pago del precio correspondiente a lo consumido por el suscriptor y/o el usuario, obligación a cuyo cumplimiento están obligados solidariamente tanto estos como el propietario del inmueble (art. 130. Ley 142/94), lo cual, a su turno conlleva el derecho que tienen los prestadores del servicio a que se le cancelen estos emolumentos, tan ello es así que, según las voces del párrafo del artículo antes señalado, estos últimos no sólo pueden, sino que deben suspender la prestación del servicio so pena de que se rompa la solidaridad allí prevista.

y cliente potencial solicita acceso a los servicios públicos. Esta solicitud es susceptible de ser rechazada por ausencia de requisitos, negada por condiciones técnicas como estar en zona de alto riesgo, por viabilidad financiera o aceptada y por lo tanto se instala el servicio. La Empresa prestadora debe pronunciarse a las anteriores respuestas en 15 días hábiles, o hasta 3 meses si hay que efectuar otros estudios de acuerdo con lo contemplado en las Resoluciones 108 de la CREG y 151 de la CRA³. Respecto a la actividad de medición, consiste en realizar lectura de los consumos del servicio con el equipo requerido. Si la lectura está por fuera de los rangos establecidos, se genera una desviación significativa y en consecuencia una revisión previa.

Ahora bien, en la facturación se tiene que una vez se determina que lo consumos están dentro de los rangos establecidos, se procede a liquidar los consumos y en general, todos los cargos que se incluyen en la factura. Ésta se distribuye en las diferentes instalaciones o direcciones, con mínimo 5 días anteriores al primer vencimiento de la misma. Se tiene la actividad de peticiones, quejas, reclamos y recursos las cuales permiten al usuario o suscriptor hacer manifestación expresa a la empresa prestadora sobre cualquier solicitud en los servicios. Con respecto a la gestión de cartera, son aquellas acciones de cobro preventivas, persuasivas, coactivas y judiciales para garantizar el pago de las obligaciones contraídas con la Empresa y finalmente en relación con la desvinculación, se presenta por solicitud del usuario o suscriptor o por parte de la empresa prestadora cuando se presenta un incumplimiento de lo pactado en el contrato de condiciones uniformes.

En relación con la problemática expuesta en la introducción del presente escrito, es conveniente explicar dos procedimientos concernientes a las peticiones, quejas, reclamaciones y recursos que generalmente los usuarios no conocen a plenitud, el primero de ellos tiene que ver con los términos de ley y con las etapas de las peticiones, reclamaciones y recursos ante un

³ La Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico—CRA— es una entidad del orden nacional, creada mediante el artículo 69 de la Ley 142 de 1994, como Unidad Administrativa Especial con autonomía administrativa, técnica y patrimonial, regida por la Constitución Política y por la ley; sin personería jurídica, adscrita al Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio. Mediante el Decreto 1524 de 1994 le fueron delegadas las funciones, relativas al señalamiento de las políticas generales de administración y control de eficiencia de los servicios públicos domiciliarios, que el artículo 370 de la Constitución Política le encomienda al presidente de la República.

prestador del servicio. El segundo procedimiento está relacionado con la investigación de las desviaciones significativas de los consumos que cada prestador utiliza para dar solución a estas situaciones. En habidas cuentas, en relación con el primer procedimiento se tiene que cuando un usuario desea manifestar su inconformidad por valores facturados, por ejemplo, la primera etapa a la cual el usuario tiene derecho es a interponer una reclamación ante el prestador. Éste, después de recibirla cuenta con 15 días hábiles para dar una respuesta de fondo, así lo prevé el artículo 14 de la Ley 1755 de 2015. Posteriormente, cuando el usuario se notifica de la decisión, y en caso de no estar de acuerdo con ella, cuenta con 5 días hábiles para interponer los recursos de reposición ante la entidad y el de apelación ante la ante la SSPD, de conformidad con el artículo 154 de la Ley 142 de 1994.

Luego de recibir el recurso de reposición, la empresa prestadora cuenta con 15 días hábiles para revisar nuevamente el caso y proceder a: CONFIRMAR, MODIFICAR O REVOCAR la DECISIÓN. En caso de que el usuario manifieste oposición con la respuesta del recurso, la empresa prestadora deberá dar traslado a la SSPD de todo el expediente, es decir, todo lo que tiene que ver con lo actuado en la reclamación y en el recurso de reposición, incluyendo pruebas.

En cuanto al procedimiento de investigación de desviaciones significativas en los consumos del servicio de gas, EPM para dar cumplimiento al Debido Proceso, tiene establecidas las siguientes acciones⁴:

- a) EPM al momento de la toma de la lectura o posterior a ésta, consultará con el usuario las posibles causas que originaron la desviación del consumo (aumento o disminución de la carga instalada, variación en el número de personas, cambio de actividad económica, aumento o disminución por estacionalidad en el consumo, entre otras). Cuando el usuario declare que durante el período en el cual se presentó la desviación significativa, la causa se

⁴ Decreto 2114 del 15 de marzo de 2016, Por medio del cual se modifica el Contrato de Condiciones Uniformes (CCU) del servicio público de gas combustible de EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P.

debe a un aumento del consumo, esta declaración se tomará como causa imputable al usuario y por tanto se facturará el consumo total dejado 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 e inclusive el análisis de las zonas donde exista estacionalidad, en este último caso la comparación del consumo en investigación, a la que se refiere este artículo, podrá realizarse comparando con el mismo periodo del año inmediatamente anterior.
- c) Programación de revisión en el inmueble para establecer la causa de la desviación: En caso de que no sea posible determinar la causa de acuerdo con el procedimiento anterior, EPM realizará visita al predio para lo cual podrá comunicar al usuario la fecha de la 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.

Una vez agotadas las etapas que se requieran en la investigación anteriormente descrita y EPM concluya que la causa que originó la desviación significativa fue el consumo realmente demandado en el inmueble, se cargará el consumo dejado en investigación en la facturación del período siguiente.

Adicional a la investigación efectuada por parte de EPM, 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, esta última podrá ser cobrada de acuerdo con el decreto de precios vigente establecido por EPM al momento de la ejecución de la misma.

PARÁGRAFO PRIMERO. EPM podrá realizar la revisión en el momento de toma de la lectura, previa explicación al usuario de los derechos que le asisten, siempre y 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 en el acta de revisión que se suscribe con el usuario.

PARÁGRAFO SEGUNDO: EPM durante el proceso de la investigación podrá realizar prueba técnica en terreno con la utilización de un medidor referente, con el fin de: verificar el correcto funcionamiento del medidor, descartar escapes y/o anomalías en el centro de medición y/o la red interna, medir la presión de medición, a partir de la potencia de los gasodomésticos instalados, determinar el consumo teórico y comparar con el consumo demandado mientras está encendido en un tiempo determinado (verificar el gasto vs. el consumo teórico), comparar los consumos registrados durante las pruebas de ambos medidores. Si los datos arrojados por el medidor del usuario presentan una desviación del 5% por encima o por debajo frente a la medida referente, se determina que el medidor funciona bien y que no es necesario llevarlo al Laboratorio de Medición.

PARÁGRAFO TERCERO: Cuando los consumos dejados en investigación no hayan sido debidamente justificados por: la revisión al momento de la toma de lectura, el análisis de la información histórica de la instalación, o la revisión en terreno, EPM realizará la revisión técnica del medidor y el costo será asumido por ésta.

Marín Cortés (2010) alude que hablar del debido proceso en los servicios públicos domiciliarios supone considerar el tema de las sanciones y de los procedimientos de peticiones, quejas y reclamos, y cómo se aplican, para determinar, a la luz de la jurisprudencia y de las normas, la medida en que este derecho fundamental rige en dichos procedimientos. También señala el autor que es claro que los diferentes procedimientos administrativos que se adelantan en el contexto de “las relaciones que surgen entre las empresas de servicios públicos domiciliarios y sus usuarios, bien puede clasificarse en dos grandes grupos: procedimientos administrativos sancionatorios, y procedimientos administrativos no sancionatorios” (pág. 8)

Los primeros son para el área de los servicios públicos, propios de las actuaciones que adelantan las empresas prestadoras, y pueden culminar con la suspensión o corte de los servicios,

incluyendo multas por indebida utilización del servicio. Los segundos, se enmarcan en todas las actuaciones que llevan a cabo tanto empresa como usuario en torno a los deberes y obligaciones que se originan del contrato de condiciones uniformes y de normas superiores como la Ley 142 de 1994, por medio de la cual el usuario cuenta con varias alternativas para hacer solicitudes como una petición sobre la modificación de datos en una factura, la reclamación por inconformidad en los valores facturados entre otros supuestos. En todos estos escenarios se adelantan a través de un proceso administrativo previo a la decisión, pero que en ningún momento constituye una sanción.

Ahora pasando al asunto objeto de la presente investigación, en relación con controversias jurídicas en lo Contencioso Administrativo entre prestadores de servicios públicos domiciliarios y la SSPD por actos administrativos expedidos por la primera que se derivan de la inconformidad en valores facturados y que son revocados o modificados por la segunda, no se pudo encontrar, observar o evidenciar otros escritos o productos que desarrollen el tema de forma. Sobre el ámbito general de los Servicios públicos se encuentra el autor Carlos Alberto Atehortúa Ríos, del cual se extraerán algunos puntos de vista importantes tratados en su obra “Servicios Públicos Domiciliarios y las TIC en el contexto del precedente judicial” (Ríos Atehortúa, 2012). De acuerdo con la escasa doctrina encontrada frente al tema objeto de estudio, la jurisprudencia representa una fuente primordial para su desarrollo.

1.2 Construcción conceptual sobre las herramientas de los servicios públicos domiciliarios

Se realiza una exploración por las diversas herramientas conceptuales, referidas al contexto de los servicios públicos domiciliarios. El propósito es hilar la malla conceptual que ayude articular la argumentación sobre la que se construye el presente escrito. Para la realización de dicha exploración se remite a fundamentación teórica, algunas resoluciones administrativas como el caso de la Comisión de Regulación de Energía y Gas (CREG) las consideraciones estipuladas en la Ley 142 de 1994 y la Real Academia Española.

Se entiende a los *Servicios Públicos Domiciliarios* como aquellos servicios que tienden a

satisfacer las necesidades más esenciales de la población y que se reciben directamente en los hogares o lugares de trabajo de las personas. Por tanto, el un *Consumo* se comprende como la cantidad de metros cúbicos de gas, o cantidad de kilovatios y/o kilovatios-hora de energía activa o reactiva, recibidas por el suscriptor o usuario en un período determinado, leídos en los equipos de medición respectivos, o calculados mediante la metodología establecida en la presente resolución.(CREG, 1997).

Las estimaciones entre *consumo anormal* y *estimado* se entienden en la medida que, al compararse con los promedios históricos de un mismo suscriptor o usuario, o con los promedios de consumo de suscriptores o usuarios con características similares, presenta desviaciones significativas, de acuerdo con los parámetros establecidos por la empresa. (CREG, 1997). *Consumo estimado*: Es el consumo establecido con base en consumos promedios de otros períodos de un mismo suscriptor o usuario, o con base en los consumos promedios de suscriptores o usuarios con características similares, o con base en aforos individuales de carga. (CREG, 1997)

Ahora, el *Consumo facturado* es el liquidado y cobrado al suscriptor o usuario, de acuerdo con las tarifas autorizadas por la Comisión para los usuarios regulados, o a los precios pactados con el usuario, si éste es no regulado. En el caso del servicio de energía eléctrica, la tarifa debe corresponder al nivel de tensión donde se encuentra conectado directa o indirectamente el medidor del suscriptor o usuario. (CREG, 1997). Por el contrario, el *consumo medido o registrado* Es el que se determina con base en la diferencia entre la lectura actual y la lectura anterior del medidor, o en la información de consumos que este registre.

Es importante determinar que la conceptualización estudiada por la CREG hace énfasis a dos tipos de consumos más: *Consumo promedio* que se determina con base en el consumo histórico del usuario en los últimos seis meses de consumo. (CREG, 1997). *Consumo en Investigación*, no lo define semánticamente la Ley 142, tampoco la CREG ni el contrato de condiciones uniformes de EPM, pero esencialmente es aquel consumo adicional registrado por el medidor del inmueble que se encuentra por encima del consumo promedio histórico de los últimos 6 meses que tiene el usuario, esta desviación o diferencia no puede ser facturada por la empresa prestadora del servicio

hasta tanto no tenga certeza de cual pudo haber sido la causa que originó el consumo adicional. Este concepto tiene relación con el artículo 146 y 149 de la Ley 142.

1.3 La Controversia en el contexto conceptual de los servicios Públicos Domiciliarios.

Por el concepto de controversia (REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, s. f.) se define que es la discusión de opiniones contrapuestas entre dos o más personas. Ahora bien, lo que se va a expresar no tiene que ver directamente con el presente trabajo de investigación, pero si analizamos las controversias o diferencias siempre han estado presentes en las diferentes instituciones de un Estado a través de toda la historia del ser humano.

Pasando al plano del concepto de Controversia Jurídica, se entiende por el concepto “Jurídico” que atañe al derecho o se ajusta a él. Es decir, que si algo va en contra de derecho es antijurídico. (Enciclopedia Jurídica, s. f.). Así pues, por la expresión “Controversia Jurídica” se podría comprender o inferir entonces como aquella discusión entre dos o más partes que presentan alguna interpretación diferente en torno a Derecho frente a una situación jurídica.

En relación con las controversias jurídicas que se presentan entre EPM y la SSPD, se puede afirmar que son aquellas diferencias que se presentan en las actuaciones administrativas entre las dos instituciones en torno a la interpretación y aplicación de la Ley 142 de 1994. Ahora, la Desviación Significativa: De acuerdo con el artículo 37 de la Ley 142 de 1994, establece que las empresas prestadoras de los servicios están en la obligación de implementar mecanismos eficientes en los cuales se puedan identificar las desviaciones significativas Al preparar las facturas se debe investigar las desviaciones significativas frente a consumos anteriores.

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, las diferencias frente a los valores que se cobraron se abonarán o cargarán al usuario, según sea el caso. Se entiende por desviación significativa, el aumento o reducción en el consumo de un período de facturación, respecto a su promedio histórico, teniendo

en cuenta la variación permitida. Para el cálculo del promedio histórico se tomarán los consumos registrados por los usuarios de forma lineal sin utilizar proyecciones para el ajuste de días de consumo. Si la facturación es mensual, el consumo promedio corresponde a los últimos seis períodos. Si la facturación es bimestral, el consumo promedio corresponde a los últimos tres períodos. Si la facturación es trimestral, el consumo promedio corresponde a los últimos dos períodos. (CREG, 1997).

Equipo de medida: Conjunto de dispositivos destinados a la medición o registro del consumo. (CREG, 1997). Facturación: Conjunto de actividades que se realizan para emitir la factura, que comprende: lectura, determinación de consumos, revisión previa en caso de consumos anormales, liquidación de consumos, elaboración y entrega de la factura. Factura de Servicio Públicos: Es la cuenta de cobro que una persona prestadora de servicios públicos entrega o remite al usuario, por causa del consumo y demás servicios inherentes prestados, en desarrollo de un contrato de servicios públicos. En el caso de consumos prepagados, es el acto de cobrar, a solicitud del usuario, una cantidad de energía o de gas que él desea pagar anticipadamente.

De acuerdo con lo anterior, la lectura es el registro del consumo que marca el medidor del servicio de energía, gas o agua en un periodo determinado garantizando que la notificación se obtenga de manera legal establecido por un medidor oficial de la empresa prestadora del servicio. En cuanto al Periodo de facturación: se establece en el lapso entre dos lecturas consecutivas del medidor de un inmueble, cuando el medidor instalado no corresponda a uno de prepago.

En conclusión, el registro calificado sobre el consumo de cualquiera de los productos agotados por un usuario suscrito, se obtienen en la codificación de las entidades prestadoras de servicio, sin embargo, es menester del usuario la responsabilidad de notificar cuando se presente algún tipo de falla, que resulta en efecto afectar el consumo o el mal gasto de cualquiera de los productos que la empresa encargada regule. La responsabilidad entonces de la empresa radica en cuanto sistematización y optimización lo referido a la parte del usuario, no solamente en el consumo sino en reportar cualquier efecto que termine afectando lo regularmente consumido en la vivienda.

1.4 Sobre la petición y los recursos que posee el usuario

De acuerdo con el artículo 152 de la Ley 142 de 1994 es de la esencia del contrato de servicios públicos que el suscriptor o usuario pueda presentar a la empresa peticiones, quejas y recursos relativos al contrato de servicios públicos. Las normas sobre presentación, trámite y decisión de recursos se interpretarán y aplicarán teniendo en cuenta las costumbres de las empresas comerciales en el trato con su clientela, de modo que, en cuanto la ley no disponga otra cosa, se proceda de acuerdo con tales costumbres.

En la actualidad, el concepto de petición en EPM se refiere a que el usuario puede realizar cualquier tipo de solicitud por diferentes medios de atención como el canal presencial, el canal escrito, el canal telefónico y el canal electrónico. Es importante resaltar que cuando la petición está enfocada a la inconformidad por valores facturados automáticamente se convierte una reclamación a la cual se le deben conceder los recursos de ley, que son el de Reposición ante la misma entidad y el de Apelación ante la SSPD de acuerdo con lo preceptuado en los artículos 152 y 154 de la Ley 142 de 1994.

En cuanto al Recurso, el artículo 154 de la Ley 142 de 1994 establece que es un acto del suscriptor o usuario para obligar a la empresa a revisar ciertas decisiones que afectan la prestación del servicio o la ejecución del contrato. Contra los actos de negativa del contrato, suspensión, terminación, corte y facturación que realice la empresa proceden el recurso de reposición, y el de apelación en los casos en que expresamente lo consagre la ley.

No son procedentes los recursos contra los actos de suspensión, terminación y corte, si con ellos se pretende discutir un acto de facturación que no fue objeto de recurso oportuno. El recurso de reposición contra los actos que resuelvan las reclamaciones por facturación debe interponerse dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha de conocimiento de la decisión. En ningún caso, proceden reclamaciones contra facturas que tuviesen más de cinco (5) meses de haber sido expedidas por las empresas de servicios públicos.

De los recursos de reposición y apelación contra los demás actos de la empresa que enumera el inciso primero de este artículo debe hacerse uso dentro de los cinco días siguientes a aquel en que la empresa ponga el acto en conocimiento del suscriptor o usuario, en la forma prevista en las condiciones uniformes del contrato. El recurso de reposición lo resuelve la misma entidad prestadora del servicio y el recurso de apelación es resuelto por la SSPD. Por otra parte, la revisión previa en el artículo 149 de la Ley 142 de 1994 consagra que las empresas prestadoras de los SPD al preparar las facturas tienen la obligación de investigar las desviaciones significativas frente a consumos anteriores, y mientras se establece cual fue la causa que dio origen a dicha desviación, los consumos asociados a la desviación no serán facturados y por tanto quedarán en investigación y pendientes de ser facturados al usuario.

En consecuencia, se le debe facturar con base al consumo promedio de periodos anteriores, y en caso de que no se tenga un consumo promedio del usuario, se le debe facturar con base al consumo de otros usuarios en circunstancias semejantes o mediante un aforo individual. Entiéndase por aforo, aquella situación en la cual la empresa verifica en el inmueble del usuario, cómo son sus condiciones de uso, es decir, cuántos y cuáles equipos de consumo tiene instalados, cuál es la capacidad de consumo de cada equipo, número de horas al día de consumo; luego de analizar lo anterior la empresa establece el consumo aproximado que tiene el usuario de acuerdo con el aforo realizado. Luego, al tener la suficiente claridad sobre la causa de la desviación, los valores en investigación que habían quedado pendientes de facturar se cargarán a la factura del usuario.

En cuanto al *suscriptor del servicio* es la persona natural o jurídica que suscribe el contrato de condiciones uniformes con la empresa prestadora con el fin de que le instalen y conecten determinados servicios públicos domiciliarios en el lugar establecido. Por otra parte, el *usuario del servicio* Es la persona que usa y disfruta determinados servicios públicos domiciliarios y que se registra ante la empresa prestadora de servicio como el beneficiario de dichos productos que le llegan al hogar.

A manera de conclusión, el capítulo primero, examina los conceptos fundamentales sobre servicios públicos domiciliarios para ampliar y comprender de una manera elemental el debido proceso en las peticiones, reclamaciones, quejas y recursos. Por otra parte, se tiene que las entidades que ejercen control sobre la correcta aplicación de la Ley 142 de 1994 en su orden son: superintendencia de servicios públicos domiciliarios, Comisión de Regulación de Energía y Gas, los jueces y magistrados de lo contencioso administrativo en caso de dirimir un conflicto. Sin embargo, la Constitución de 1991, la Ley 142 de 1994 y el Contrato de condiciones uniformes de cada empresa prestadora de los servicios son la base jurídica fundamental en para regular los deberes y obligaciones entre las partes. Además, se enunció sobre el ciclo comercial de la relación contractual entre las empresas prestadoras y los usuarios que consiste en la vinculación, la medición, la facturación, la atención de peticiones, quejas y recursos, la gestión de cartera y la desvinculación o terminación de contrato. Importante mencionar que se han indicado cuáles son los términos de ley y las etapas en las PQRS. Finalmente, se explica el procedimiento de desviación significativa que tiene EPM.

CAPITULO 2 MARCO NORMATIVO DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS: UNA A PROXIMACIÓN DESDE LO LEGAL.

Este apartado realiza una exploración sobre la normatividad de los servicios públicos domiciliarios. Para ello se alude a la Constitución Política como garante de derechos que permite establecer que los SPD inciden de manera directa en las dinámicas de la vida social y que pretenden una eficiencia frente a la idea de progreso. Además, se trae a colación la pregunta ¿cuál es el oficio jurídico de los SPD desde la Constitución Política de Colombia de 1991? Seguidamente, se identifican desde la normatividad, la eficiencia en las actuaciones de las autoridades administrativas para proteger y garantizar los derechos, libertades e intereses generales de los particulares y sus relaciones con las entidades del Estado.

2.1 Contextualización de la normativa

De acuerdo con el doctor Carlos Alberto Atehortúa Ríos (2012) , “uno de los aspectos que más transformación ha tenido en los últimos años en el modelo jurídico colombiano, es el relativo a la teoría de fuentes del derecho, y esto debido a que no obstante nuestro modelo jurídico se mantiene dentro del derecho positivo” (pág. 8) La ley como como vehículo principal del derecho logra transformarse sustancialmente puesto que en primer lugar se (i) le reconoce a la Constitución Política, carácter normativo; (ii) la aplicación de las leyes debe hacerse en el mejor sentido, que desarrolle las normas, principios y valores contenidos en la Constitución; y (iii) en desarrollo de principios propios del Estado Social de Derecho, la doctrina de la Corte Constitucional, esto es, la interpretación que la Corte Constitucional hace de la Constitución y de la ley, prevalece sobre la que puedan hacer otro tipo de autoridades, en especial las autoridades administrativas (Ríos, 2012)

En relación con la aplicación de las leyes, es importante resaltar que quién lo hace debe tener presente las diferentes técnicas de hermenéutica del Derecho, como lo menciona el profesor Rodolfo Correa (2014, pág. 297) , con el método exegético de interpretación, el cual se enfoca a que la labor interpretativa debe dirigirse y reducirse a la búsqueda del pensamiento de su autor. A este último procedimiento se le llama: “exégesis”. Desde este punto de vista la interpretación es puramente aclaración de texto y no interpretación del Derecho como tal. Para cumplir con el propósito de este método interpretativo, el jurista debe sujetarse al tenor literal de las normas y sólo podrá utilizar la interpretación lógica para controlar, completar, restringir o extender su letra. Sin embargo, esto último se encuentra limitado por el principio según el cual: cuando la ley es clara no es lícito eludir su letra so pretexto de encontrar su espíritu. Frente a lo anterior, una ley es clara y sencilla, en cuanto en su aplicación, no tiene la necesidad de rebuscar interpretaciones amañadas y subjetivas a la literalidad de la norma.

2.2 Acercamiento jurídico de los servicios públicos domiciliarios desde la Constitución Política de Colombia de 1991

En la Sentencia SU-1010-08, la Corte Constitucional ha identificado como rasgos fundamentales de los SPD los siguientes: a) De conformidad con el artículo 365 de la Carta, puede ser prestado de manera directa o indirecta por el Estado, por comunidades organizadas o por particulares, manteniendo este la regulación, el control y la vigilancia sobre los mismos. b) Tiene un “punto terminal” en las viviendas o en los sitios de trabajo de los usuarios, entendiéndose por usuario “la persona que usa ciertos servicios, es decir quien disfruta el uso de cierta cosa”. c) Está destinado a satisfacer las necesidades básicas de las personas en concreto y de manera directa, atendiendo a las reales circunstancias fácticas en las que se encuentra. Así, se trata de aquellos servicios que tienden a satisfacer las necesidades más esenciales de la población y que se reciben directamente en los hogares o lugares de trabajo de las personas.

Por lo anterior, constituyen instrumentos que permiten asegurar la realización de los fines del Estado Social de Derecho, al encontrar una relación inescindible entre éstos y la satisfacción de necesidades que comprometen de manera directa derechos de rango constitucional y la posibilidad de garantizar una existencia en condiciones dignas de todos los habitantes. En consecuencia, Dentro de este marco, respecto a las competencias del legislador en la regulación de servicios públicos y continuando con la Sentencia SU-1010-08, por mandato expreso del artículo 150, numeral 23 de la Carta, el Congreso de la República tiene a su cargo la función de expedir las normas que regirán la prestación de los SPD.

Dicho mandato armoniza con el previsto en el artículo 365 del mismo ordenamiento que a su vez le atribuye al legislador la tarea específica de establecer el régimen jurídico de los SPD. En el mismo sentido, la Constitución prevé, en materia de SPD, los aspectos específicos que deberá contener la normatividad que profiera el legislador. A este respecto, el artículo 367 de la Carta, dispone que la ley debe fijar las competencias y responsabilidades relativas a la prestación de los SPD, su cobertura, calidad y financiación, y el régimen tarifario que tendrá en cuenta además de los criterios de costos, los de solidaridad y redistribución de ingresos.

La misma norma precisa, además, que la ley determinará las entidades competentes para fijar las tarifas de tales servicios. Adicionalmente, el artículo 369 de la Constitución establece que el legislador “determinará los deberes y derechos de los usuarios, el régimen de su protección y sus formas de participación en la gestión y fiscalización de las empresas estatales que presten el servicio”, así como también “definirá la participación de los municipios o de sus representantes, en las entidades y empresas que les presten servicios públicos domiciliarios”. Con fundamento en los mandatos constitucionales referidos, no queda duda que, en Colombia, a quien se le atribuye la competencia para definir el régimen jurídico de los servicios públicos, dentro de los cuales se encuentran los llamados SPD, es a la Rama Legislativa del Poder Público, es decir, al Congreso de la República. De acuerdo con dicha interpretación, esta Corporación ha sostenido que en materia de servicios públicos existe entonces un principio de reserva de ley, el cual obedece a la importancia que ellos revisten dentro de la forma de Estado Social de Derecho, en la medida en que constituyen instrumentos de amparo y protección de los derechos y garantías fundamentales de las personas, y un mecanismo mediante el cual se procura concentrar la atención del Estado en la satisfacción de las necesidades básicas de toda la población.

Todas las actividades calificadas como servicio público, se sujetan al mismo régimen de rango constitucional que para ellas determina la Constitución, esto es, quedan sujetas a un régimen especial de intervención del Estado en la economía y no pueden desarrollarse como otras actividades que son libres; además su prestación está orientada al cumplimiento de los fines propios del Estado Social de Derecho, que busca que con ellos se satisfagan necesidades básicas de las personas, se obtenga un mejoramiento continuo de la calidad de vida y el desarrollo integrado de la sociedad. (Ríos Atehortúa, 2012).

2.3 Una mirada holística al caso de estudio según la Ley 142 de 1994

Otro punto importante para ilustrar es mencionar que la norma que regula los SPD es la Ley 142 de 1994. El texto de esta ley fue publicado inicialmente en la edición del Diario Oficial Número 41433 del 11 de julio de 1994, posteriormente se publicó en la edición del Diario Oficial Número 41768 del 21 de marzo de 1995 una nota aclaratoria en relación con el numeral 24.1 del

artículo 24 y finalmente se publicó un conjunto de fe de erratas en Diario Oficial. Año CXXXI Número 41925. 1, julio, 1995, relacionadas con los artículos 1, 9, 14 numeral 14.18, 16,24 numeral 24.1, 25, 32, 99 numeral 99.5 y 184. (Ríos, 2012, p. 665). Esta ley fue modificada pparcialmente por la Ley 689 de 2001.

Analizado el articulado de dicha norma puede advertirse que las normas que sustentan la coyuntura entre EPM y la SSPD fueron los artículos 146 y 149 de la Ley 142 de 1994. El 146 señala lo siguiente:

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

Cuando, sin acción u omisión de las partes, durante un período no sea posible medir 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.

Para ampliar y precisar palmariamente lo expresado en el artículo 146 de la Ley 142 de 1994, la Comisión de Regulación de Energía y Gas estableció en la Resolución número 108 de 1997 en el artículo N°30 lo siguiente:

- **Artículo 30°. Falta de medición por acción u omisión.** Conforme a lo dispuesto por el artículo 146 de la Ley 142 de 1994, 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 tercero del citado artículo. Se entenderá igualmente que es omisión de la empresa la no colocación de medidores en un período superior a seis (6) meses después de la conexión del suscriptor o usuario.

Parágrafo 1. Corresponderá a la empresa probar que realizó las diligencias oportunas para efectuar la medición en las oportunidades previstas en el contrato.

Parágrafo 2. En las condiciones uniformes del contrato, la empresa podrá exigir a sus nuevos suscriptores o usuarios que los equipos de medida estén localizados en zonas de fácil acceso desde el exterior del inmueble.

Parágrafo 3. Cuando la localización del equipo de medida de un suscriptor o usuario ocasione la suspensión del servicio por falta de medición del consumo, la empresa podrá exigir, como condición para la reconexión del servicio, el cambio en la localización del equipo de medida a una zona de fácil acceso desde el exterior del inmueble.(CREG, 1997). Debe recordarse que lo preceptuado en las normas anteriores tiene relación con la situación fáctica jurídica de: Medición del consumo.

Ahora bien, otro de los artículos que dio origen a la controversia jurídica entre EPM y la SSPD es el artículo 149 que establece lo siguiente:

- **Artículo 149. De la Revisión previa.** Al preparar las facturas, es obligación de las empresas investigar las desviaciones significativas frente a consumos anteriores. Mientras se establece la causa, la factura se hará con base en la de períodos anteriores o en la de suscriptores o usuarios en circunstancias semejantes o mediante aforo individual; y al aclarar la causa de las desviaciones, las diferencias frente a los valores que se cobraron se abonarán o cargarán al suscriptor o usuario, según sea el caso.

Frente al artículo anterior, la CREG hizo una ampliación con en el artículo 37 de la Resolución 108 de 1997:

Artículo 37. Investigación de desviaciones significativas. Para elaborar las facturas, es obligación de las empresas adoptar mecanismos eficientes que permitan someter su facturación a investigación de desviaciones significativas entre el consumo registrado del suscriptor o usuario durante un período de facturación y sus promedios de consumo anteriores.

Parágrafo 1. Se entenderá por desviaciones significativas, en el período de facturación correspondiente, los aumentos o reducciones en los consumos que, comparados con los promedios de los últimos tres períodos, si la facturación es bimestral, o de los últimos seis períodos si la facturación es mensual, sean mayores a los porcentajes que fijen las empresas en las condiciones uniformes del contrato.

Parágrafo 2. La Empresa deberá practicar las visitas y realizar las pruebas técnicas que se requieran con el fin de precisar la causa que originó la desviación detectada en la revisión previa. Del mismo modo, se preceptúa en los artículos 38, 39 y 40 de la citada resolución lo siguiente:

- **Artículo 38. Facturación en caso de desviaciones significativas.** Mientras se establece la causa de desviación del consumo, la empresa determinará el consumo con base en los consumos anteriores del usuario, o con los consumos promedios de suscriptores o usuarios en circunstancias semejantes, o mediante aforo individual, de acuerdo con lo establecido en los contratos de condiciones uniformes. En la factura de cobro deberá especificarse la causa de

la desviación.

- **Artículo 39. Restablecimiento económico por desviaciones significativas.** Una vez aclarada la causa de las desviaciones, la empresa procederá a establecer las diferencias entre los valores facturados, que serán abonados o cargados al suscriptor o usuario, según sea el caso, en el siguiente período de facturación.

- **Artículo 40. Plazo máximo para realizar la investigación de desviaciones significativas y el cobro de servicios no facturados por error u omisión.** De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 150 de la Ley 142 de 1994, al cabo de cinco (5) 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.

2.5 Otros conceptos y disposiciones que complementan la Ley 142 de 1994

La Ley 142 se apoya en otras leyes para poder cumplir con sus principios como el debido proceso, por ejemplo. En tal sentido se tiene la Ley 1755 de 2015, creada el 30 de junio de 2015 por medio de la cual se regula el Derecho fundamental de petición y se sustituye el Capítulo I del Título II de la Ley 1437 de 2011 que instituye el Derecho de Petición, el Capítulo II que regula el Derecho de Petición ante autoridades – Reglas Especiales y el Capítulo III, Derecho de Petición ante organizaciones e instituciones privadas, artículos 13 a 33, de la Parte Primera. Es importante mencionar que complementa la Ley 142 de 1994 en lo relacionado con los términos para resolver las distintas modalidades de peticiones, que será de 15 días hábiles.

Respecto a la presentación, radicación y constancia de todas aquellas peticiones presentadas verbalmente en forma presencial, por vía telefónica, por medios electrónicos o tecnológicos se encuentra el Decreto 1166 de 2016. Esta norma tiene una relación directa con el artículo 23 de la CP, la Ley 1437 de 2011 y la Ley 1755 de 2015 puesto que se hace necesario que el ejercicio del derecho de petición verbal promueva el acceso de la ciudadanía a los servicios

ofrecidos por el Estado a través de diversos canales y no se afecte la celeridad de los trámites administrativos.

En síntesis, se tiene establecido que la Constitución de 1991 es norma de normas, establecida para regir jurídicamente las relaciones entre los integrantes del territorio colombiano y los tres poderes del Estado: Ejecutivo, Legislativo y Judicial. Debe recordarse que son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de las condiciones mínimas que hacen posible la existencia digna de todas las personas es por ello que cualquier persona dentro del territorio colombiano se encuentra amparada por algunos derechos fundamentales como la vida, la igualdad ante la ley, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación, honra y salud los cuales tuvieron una incidencia directa para que el legislador diera lugar a la creación de la Ley 142 de 1994 sobre el régimen de los servicios públicos domiciliarios. Para complementar la ley anterior y poderle dar aplicación respetando el Debido proceso, el legislador más adelante dio origen a la Ley 689 de 2001, Ley 1755 de 2015, Ley 1437 de 2011 y el Decreto 1166 de 2016 y de este modo las entidades administrativas como EPM y la SSPD, por ejemplo, enmarquen sus actuaciones administrativas respecto a las peticiones, quejas y reclamos que ejercen los usuarios de los servicios públicos domiciliarios.

Por lo anterior, en lo concerniente a reglas especiales de hermenéutica, derivadas de la Ley 142 de 1994, Carlos Alberto Atehortúa Ríos (Ríos, 2012) señala que dado el carácter especial que tiene esta ley, la misma ha establecido un conjunto de normas que deben ser tenidas en cuenta por los diferentes operadores jurídicos, al momento de dar aplicación del derecho; esas normas son las contenidas en los artículos 13, 17, 32 y 186. Según estas normas:

“a. Según el artículo 13 de la Ley 142⁵. Los vacíos, y las dificultades de interpretación

⁵ Dice la norma citada: **Artículo 13. Aplicación de los principios generales.** Los principios que contiene este capítulo se utilizarán para resolver cualquier dificultad de interpretación al aplicar las normas sobre los servicios públicos a los que esta u otras leyes se refieren, y para suplir los vacíos que ellas presenten.

que se originen de la aplicación de la Ley 142, deben llenarse con la aplicación de los principios contenidos en la misma ley y no debe recurrirse a otras fuentes o criterios auxiliares de interpretación del derecho”.

“b. Según el párrafo del artículo 17 de la Ley 142⁶. Las entidades descentralizadas de la rama ejecutiva en todos los niveles, salvo lo que determine la Constitución, se someterán al régimen contenido en la Ley 142 y, por lo tanto, se deduce que no se someten al régimen ordinario de las entidades descentralizadas. En este mismo sentido el artículo 84 de la Ley 484 de 1998 fija una regla similar”.

“c. Según el artículo 32 de la Ley 142, la regla supletiva en materia de actos, en lo que no se encuentre establecido en la Constitución Política o en forma directa en la Ley 142, será exclusivamente el derecho privado⁷. Lo anterior significa que el régimen ordinario de las Entidades Prestadoras de servicios públicos en cuanto no exista norma especial en la Constitución o en la Ley 142, será el derecho propio de los particulares.

⁶ Dice la norma citada:

Artículo 17. Naturaleza. Las Empresas de Servicios Públicos son sociedades por acciones cuyo objeto es la prestación de los servicios públicos de que trata esta ley.

Parágrafo 1º. Las entidades descentralizadas de cualquier orden territorial o nacional, cuyos propietarios no deseen que su capital esté representado en acciones, deberán adoptar la forma de empresa industrial y comercial del Estado. Mientras la ley a la que se refiere el artículo 352 de la Constitución Política no disponga otra cosa, sus presupuestos serán aprobados por las correspondientes juntas directivas. En todo caso, el régimen aplicable a las entidades descentralizadas de cualquier nivel territorial que presten servicios públicos, en todo lo que no disponga directamente la Constitución, será previsto en esta ley. La Superintendencia de Servicios Públicos podrá exigir modificaciones en los estatutos de las entidades descentralizadas que presten servicios públicos y no hayan sido aprobados por el Congreso, si no se ajustan a lo dispuesto en esta ley.

⁷ Dice la norma citada:

Artículo 32. Régimen de derecho privado para los actos de las empresas. Salvo en cuanto la Constitución Política o esta ley dispongan expresamente lo contrario, la constitución, y los actos de todas las Empresas de Servicios Públicos, así como los requeridos para la administración y el ejercicio de los derechos de todas las personas que sean socias de ellas, en lo no dispuesto en esta ley, **se regirán exclusivamente por las reglas del derecho privado.** La regla precedente se aplicará, inclusive, a las sociedades en las que las entidades públicas sean parte, sin atender al porcentaje que sus aportes representen dentro del capital social, ni a la naturaleza del acto o del derecho que se ejerce.

“d. Según el artículo 186 de la Ley 142, este artículo es de la mayor importancia desde el punto de vista de la hermenéutica de la ley, pues de su texto se deriva que: (i) Para efectos del artículo 84 de la Constitución Política, la Ley 142 reglamenta de manera general, las actividades relacionadas con los servicios públicos definidos en ella; (ii) deroga todas las leyes que le sean contrarias; (iii) prevalecerá y servirá para complementar e interpretar las leyes especiales que se dicten para algunos de los servicios públicos a los que ella se refiere. (iv) En caso de conflicto con otras leyes sobre tales servicios, se preferirá ésta, y (v) para efectos de excepciones o derogaciones, no se entenderá que ella resulta contrariada por normas posteriores sobre la materia, sino cuando éstas identifiquen de modo preciso la norma de esta ley objeto de excepción, modificación o derogatoria”.

Al respecto la Corte Constitucional en Sentencia C-634-11 “se refirió al grado de vinculación para las autoridades judiciales del precedente jurisprudencial emitido por las altas Cortes. Resulta válido que dichas autoridades, merced de la autonomía que les reconoce la Carta Política, puedan en eventos concretos apartarse del precedente, pero en cualquier caso esa opción argumentativa está sometida a estrictos requisitos, entre otros (i) **hacer explícitas las razones por las cuales se aparte de la jurisprudencia** en vigor sobre la materia objeto de escrutinio judicial; y (ii) **demostrar suficientemente que la interpretación alternativa que se ofrece desarrolla de mejor manera los derechos, principios y valores constitucionales**. Esta opción, aceptada por la jurisprudencia de este Tribunal, está sustentada en reconocer que el sistema jurídico colombiano responde a una tradición de derecho legislado, la cual matiza, aunque no elimina, el carácter vinculante del precedente, lo que no sucede con otros modelos propios del derecho consuetudinario, donde el precedente es obligatorio, basado en principio del stare decisis.

Sin embargo, que la opción en comentario en ningún modo habilita a las autoridades judiciales para, en el ejercicio *distorsionado* de su autonomía, opten por desconocer el precedente, tanto de carácter vertical como horizontal, ante la identidad de supuestos jurídicos y fácticos relevantes, sin cumplir con los requisitos antes mencionados. Por lo tanto, resultarán inadmisibles, por ser contrarias a los principios de igualdad, legalidad y seguridad jurídica, posturas que nieguen la fuerza vinculante *prima facie* del precedente, fundamenten el cambio de jurisprudencia en un

simple arrepentimiento o cambio de parecer, o sustenten esa decisión en el particular entendimiento que el juez o tribunal tenga de las reglas formales de derecho aplicables al caso.

En otras palabras, para que la objeción al precedente jurisprudencial resulte válida, conforme a la perspectiva expuesta, deberá demostrarse a que esa opción es imperiosa, en tanto concurren razones sustantivas y suficientes para adoptar esta postura, en tanto el arreglo jurisprudencial existente se muestra inaceptable. Estas razones, a su vez, no pueden ser otras que lograr la vigencia de los derechos, principios y valores constitucionales.

En cambio, cuando el desconocimiento del precedente sólo obedece a una actuación arbitraria del funcionario judicial, se está ante un abierto desconocimiento del principio de legalidad, sometido a las sanciones y demás consecuencias jurídicas que el ordenamiento reserva para conductas de esa naturaleza. Incluso, la Corte ha reconocido que tales decisiones arbitrarias, que desconocen injustificadamente el contenido y alcance de una regla jurídica, fijada con criterio de autoridad por una alta Corte, puede configurar el delito de prevaricato, puesto que en esos casos no sólo se está ante la ausencia de disciplina jurisprudencia, sino también ante una decisión que se aparte radicalmente del orden jurídico” (citado en Ríos, 2012, p. 236)

El apartado citado en el párrafo anterior es importante resaltar algunos elementos señalados por la honorable Corte Constitucional y de esta manera poder hacer una conexión lógica y aplicarla a otros escenarios como las actuaciones administrativas de cualquier entidad del Estado, los conceptos son los siguientes: En el literal (i) alude a que las autoridades judiciales deben hacer explícitas las razones por las cuales se apartan de la jurisprudencia actual respecto al objeto que dirimen; y en el literal (ii) deben **demostrar suficientemente que la interpretación alternativa que se ofrece desarrolla de mejor manera los derechos, principios y valores constitucionales.** De tal modo que se puede inferir que si para las autoridades judiciales les aplica tener que explicar de manera amplia y suficiente el motivo por el cual utilizan interpretaciones diferentes a la jurisprudencia vigente entonces en ese mismo sentido y de manera más estricta las autoridades administrativas deben respetar la jurisprudencia de la misma manera. Asimismo, si el contenido literal de una ley es clara, precisa, coherente y sin ningún tipo de ambigüedades, en ese sentido y

en armonía con la Sentencia C-634-11 dicha ley deberá ser aplicada por las autoridades administrativas de manera estricta y sin interpretaciones alternativas que tomen per se.

A modo de cierre, y en lo referente a la Ley 1437 de 2011, las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios y la SSPD deben enmarcar, ajustar y respetar sus actuaciones administrativas de acuerdo a lo preceptuado a un marco normativo como ya se han mencionado en acápite anteriores, pero adicionalmente tienen como mandato la Ley 1437 de 2011, que junto a la Ley 142 de 1994 conforman el núcleo principal para dar aplicación acertada e irrestricta al debido proceso condición sine qua non se estaría cumpliendo lo consagrado en el artículo 29 de la carta magna.

Recuérdese que la finalidad de la Ley 1437 es la de tener eficiencia en las actuaciones de las autoridades administrativas y la de proteger y garantizar los derechos, libertades e intereses generales de los particulares y sus relaciones con las entidades del Estado. Del mismo modo, en el inciso 2 del artículo 3 establece que las actuaciones administrativas se desarrollarán, especialmente, con arreglo a los principios del debido proceso, igualdad, imparcialidad, buena fe, moralidad, participación, responsabilidad, transparencia, publicidad, coordinación, eficacia, economía y celeridad.

CAPITULO 3 GÉNESIS DE LA CONTROVERSIA JURÍDICA ENTRE EPM Y LA SSPD ANTE LA JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

El presente acápite recoge las diferentes acciones que se presentaron en el proceso administrativo por las partes: *usuario, EPM y la Superintendencia de servicios públicos domiciliarios (SSPD) y la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo*. Para dicho abordaje, es necesario retomar los conceptos y el marco normativo previamente expuestos, para su comprensión y desarrollo de en el panorama estudiado. Por lo anterior, es un apartado que avanza desde las latitudes de la descripción cualitativa y se enfoca en la exposición y la identificación de las actuaciones del usuario como la reclamación y los recursos de ley interpuestos ante *Empresas Públicas de Medellín (EPM) y la Superintendencia de servicios públicos*. Además, también se

examinan las respuestas al recurso de apelación por parte de la *Superintendencia de Servicios Públicos*; las actuaciones en lo contencioso administrativo como la demanda, contestación a la demanda y sentencia.

3.1 Actuación Administrativa inicial del usuario

El señor Oscar Gaviria Tabares, el 9 de septiembre de 2016 presentó *derecho de petición* ante *Empresas Públicas de Medellín* (EPM) con radicado No. 201620172885. En el escrito el usuario invocó los artículos 149 y 150 de la Ley 142 de 1994, además del Contrato de Condiciones uniformes. Las pretensiones del usuario fueron las siguientes:

1. Que, EPM reliquide las facturas del mes de abril, mayo, junio, julio, agosto y septiembre del año 2016 en los servicios de energía, acueducto y gas; argumentó que la entidad no llevó a cabo las revisiones previas correspondientes.
2. Devolución de la contribución facturada.

Los hechos que argumentó el usuario en el derecho de petición fueron los siguientes: Para lo referido al servicio de energía:

- (i) Mencionó el usuario que, en abril de 2016, se presentaron unos incrementos con respecto a los consumos de los 6 meses anteriores de 3.139 Kwh (Kilovatios por hora) y solo se facturaron 2.989. Indicó que no se cumplió con el artículo 149 de cobrar promedio.
- (ii) Para mayo de 2016, se facturó el consumo en investigación, pero la empresa debió probar que sí se cumplió con el debido proceso, si fue que hizo la revisión previa. Para este mes, junto con el mes de junio de 2016 que tuvo un consumo de 4.046 Kwh, se presentó desviación significativa y no se hizo revisión previa. Para los otros meses en reclamo, se incrementó el consumo con respecto al promedio y se factura sin revisión previa.

Para el caso del servicio de gas se sustentó lo siguiente:

- (i) Para la facturación de abril de 2016, presentó consumo de 2.718 m³ (metros cúbicos) y un promedio de 2.101 m³, indicó que se presentó desviación significativa y no se dejó consumo en investigación ni se hizo revisión previa.
- (ii) En los meses de mayo y junio de 2016, si se dejó consumo en investigación. Señaló que el promedio facturado de 2.108 m³ no es el real, sostiene que debió ser 2.059 m³.

Por lo anterior, la actuación del señor Oscar Gaviria Tabares se fundamentó en la herramienta legal del Derecho de Petición que se soporta en la garantía de los derechos fundamentales, su procedimiento no sólo devela la forma sistemática que avanza desde lo jurídico, sino que también existe una afectación marcada en la esfera personal y económica debido a que repercute en el bienestar del hogar y sus finanzas.

3.2 Actuación Administrativa de las Empresas Públicas de Medellín (EPM)

EPM mediante oficio con radicado 0156SH-201630127933 del 16 de septiembre de 2016, notificado en la misma fecha, no accedió a la reclamación del señor Oscar Gaviria Tabares, por considerar que el proceso de facturación estuvo correctamente aplicado, tanto con los consumos evaluados que no presentaron desviación significativa, como con los consumos dejados en investigación, encontrándolos ajustados a la normatividad vigente.

En cumplimiento del artículo 154 de la Ley 142 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*”. En ese sentido, solo tiene en cuenta los meses de mayo a septiembre de 2016. Referente al análisis de los consumos de energía, se le informó que efectivamente en el mes de abril de 2016 se presentó una *desviación significativa*, en consecuencia y respetando el artículo 149 de la Ley 142 y el Debido Proceso se le facturó un promedio de consumo de 2.989 Kwh, y expresamente se le informó en la misma factura que tuvo un consumo en investigación.

Adicionalmente se le realizó una visita técnica por parte de un equipo especializado que examinó el inmueble el 23 de abril de 2016 con el fin de identificar la causa que dio origen al consumo adicional. En la revisión llevada a cabo se identificó que funciona panadería, y expresó la persona que atiende la visita que el consumo es debido a horarios de trabajo extendidos, que hubo mayor producción y por lo tanto reconoció los consumos.

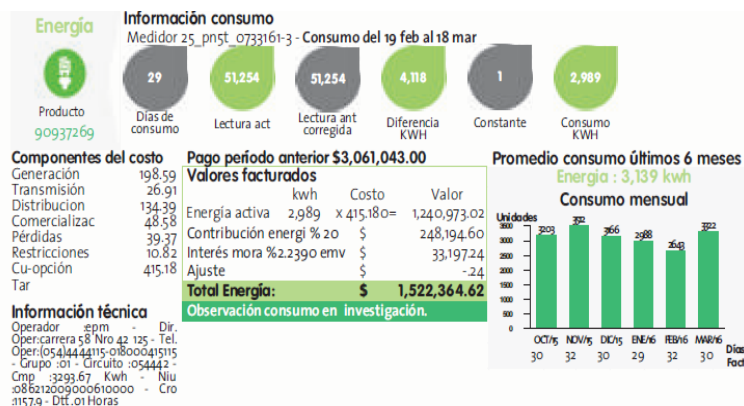


Ilustración 1 valores facturados por el servicio de energía en abril de 2016⁸.

Luego, se le indicó que en el mes de mayo de 2016 se le facturó un total de 4.964 Kwh los cuales se discriminaron de la siguiente manera: 1.129 Kwh que habían sido dejados en investigación en el mes de abril de 2016, más 3.835 Kwh correspondientes al consumo registrado en mayo de 2016.

⁸ Se indicó al usuario de manera clara y expresa en la factura que presentó un consumo en investigación



Ilustración 2 Valores facturados por el servicio de energía en mayo de 2016 por 4.964 Kwh

Consecuente con lo expuesto, se confirmó que la entidad prestadora respetó el Debido Proceso establecido para los consumos en investigación, teniendo en cuenta que se efectuaron las revisiones previas en el inmueble, las cuales se realizaron antes de expedir la factura del mes de mayo de 2016, cuyo consumo se encontraba en investigación y en una de las revisiones, se identificó con la evidencia del personal del área técnica de EPM que el incremento fue debido a uso continuo del servicio por el horario laboral más extendido y mayor producción, lo cual incrementó los consumos.

En atención a la reclamación por el consumo de energía facturado en los meses junio, julio, agosto y septiembre de 2016, se verificó en los diferentes aplicativos que soportan la facturación con el fin de verificar si hubo o no desviación significativa y se encontró lo siguiente:

Tabla 1 Consumos de junio a septiembre de 2016⁹

INFORMACIÓN DE ENERGIA				
Mes/Año	Consumo (KWH)	Días facturados	Consumo promedio	Límite superior de la instalación
jun-16	4,046	30	3,381	5,611
jul-16	4,506	32	3,492	6,327
ago-16	4,314	31	3,745	6,434
sep-16	3,679	29	4,024	5,618

⁹ En el consumo de energía no se presentó *desviación significativa*. Información facilitada por EPM

Una vez analizado el consumo, se tiene que para los meses de junio a septiembre de 2016 no existió desviación significativa en la instalación, y los consumos facturados no excedieron el límite superior de consumo informado en la última columna del recuadro, ni presentaron anomalía alguna, que hubiese obligado a la empresa a realizar la investigación por desviación significativa de conformidad con el artículo 149 de la Ley 142 de 1994. De lo anterior se infiere que los consumos facturados no presentaron alteraciones.

En atención a la reclamación efectuada en el servicio de acueducto se identificó que no hubo desviación significativa para los meses de mayo, junio y julio de 2016 por lo tanto, se negó la intención de modificación de valores facturados en este tiempo.

Tabla 2 Consumos de mayo a julio de 2016¹⁰

Mes/Año	Consumo	Días facturados	Consumo promedio	Lím. superior de consumo que puede alcanzar la instalación
may-16	53	32	47	63
jun-16	58	30	47	63
jul-16	48	32	49	65

Para agosto de 2016 la instalación presentó desviación significativa en sus consumos de acueducto por lo que se envió comunicación, de acuerdo con la normatividad vigente, indicando la situación presentada y se hizo la revisión previa respectiva en terreno identificando que existió fuga perceptible en baño con rebose, que repararon dicho daño y adicionalmente hubo más producción ya que funciona panificadora, lo cual incrementó los consumos.

En relación con la inconformidad presentada en el servicio de Gas, se identificó que tuvo desviación para el mes de junio, por tanto, se realizó visita el 22 de junio y se dejó en investigación 1.153 m³ mientras se conocía la causa del incremento. En la visita se estableció que el consumo adicional fue por la misma situación encontrada en la revisión de energía y agua, esto es, por el

¹⁰ En la tabla no se presentó *desviación significativa* en el servicio de acueducto. Información proporcionada por EPM

aumento de la producción en la panadería. En los demás meses, mayo, agosto y septiembre se estableció que estaban normales y no presentaron inconsistencias.

Tabla 3 Consumos de mayo a septiembre de 2016¹¹

Mes/Año	Consumo registrado	Consumo facturado	Consumo en investigación	Lim. Superior	Días facturados
may-16	2,201	2,557.341		3,363	32
jun-16	2,108	2,807.000	1,153.297	3,088	3
ago-16	2,888	3,355.567		3,932	31
sep-16	2,336	2,714.198		4,190.718	29

EPM con base a la información y revisiones anteriores procedió a facturar el consumo que se encontraba en investigación del mes de junio de 2016 por 1.153 m³, más el consumo registrado por diferencia de lecturas que para el mes de julio de 2016 fue de 4.153,792 m³, para un total a cobrar de 5.306 m³. Respecto a lo indicado sobre la devolución de la contribución facturada, se informó que no es procedente toda vez que como se ha explicado claramente, la facturación de los periodos objeto de reclamación se realizaron en pleno cumplimiento de la normatividad vigente.

Finalmente, *Empresas Públicas de Medellín* (EPM) no accedió al reclamo presentado por los servicios de energía, acueducto y gas en los meses mayo, junio, julio, agosto y septiembre de 2016, toda vez que el proceso de facturación se consideró correctamente aplicado. Se le indicó que procedían los recursos de ley los cuales debían ser interpuestos dentro los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha de notificación de la decisión.

3.3 Recurso de Reposición y Apelación interpuesto por el usuario

¹¹ Consumos de mayo a septiembre de 2016. En servicio de gas, se identificó solamente desviación en septiembre. Información suministrada por EPM

Con radicado EPM N° 20162182926, el usuario interpuso el 23 de septiembre de 2016, Recurso de Reposición y en Subsidio apelación ante la *Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios* (SSPD) contra la decisión adoptada por EPM. Como sustento de su impugnación sostuvo: “Para los tres servicios técnicamente se debe demostrar estos incrementos y con respecto a los meses en reclamo, no hay acervo probatorio. Por lo anterior, la ley es muy clara es que es una obligación hacer la revisión técnica y los chequeos al medidor. La empresa bajo ningún argumento se debe abstener de ello porque un concepto de cualquier persona no puede ser una explicación técnica” (pág 3).

3.4 Decisiones al Recurso de Reposición y Apelación interpuesto por el usuario por parte de EPM y la SSPD

El 13 de octubre de 2016 con radicado N° 0156ER-201630142532, *Empresas Públicas de Medellín* (EPM) resolvió el Recurso interpuesto por el usuario, haciendo un recuento detallado de todas las inconformidades y solicitudes presentadas por el accionante; desde su reclamación inicial hasta los recursos de ley y así mismo refirió la información brindada sobre los consumos históricos registrados y facturados en cada uno de los servicios de: Energía, Agua y Gas. Concluyó que cada una de las actuaciones técnicas y administrativas que ha llevado EPM se ajustaron a la normatividad vigente y como consecuencia de ello, confirmó la decisión. Sumado a ello concedió ante la SSPD el recurso de apelación interpuesto.

La SSPD dentro de sus consideraciones advirtió a EPM que las actuaciones administrativas de la misma son regladas y deben ceñirse a la ley, cuando se trata de aplicar cobros especialmente ya que se debe evitar la arbitrariedad o el abuso de posición dominante sobre la comunidad. En ese mismo sentido y de conformidad con el numeral 9.1 del artículo 9 de la Ley 142 de 1994, es un derecho de los usuarios que sus consumos sean medidos con instrumentos tecnológicos apropiados. Señaló que el artículo 146 ídem estipula que tanto la empresa como los usuarios tienen derecho a que los consumos se midan, y a que se empleen para ello los instrumentos de medida que la técnica haya hecho posibles.

Reiteró también que las empresas antes de preparar las facturas están en la obligación de investigar las desviaciones significativas frente a consumos anteriores y mientras se establece la causa de las mismas, por ende, la factura se expedirá con base a los periodos anteriores, o suscriptores en circunstancias semejantes, o mediante aforo individual, de conformidad con el artículo 149 de la Ley 142 de 1994, luego de aclararse la causa de la desviación, las diferencias frente a los valores que se cobraron se abonarán al usuario.

Frente a la inconformidad del usuario por los consumos facturados en el servicio de energía de mayo a septiembre de 2016, la SSPD indicó que hay ausencia de desviación significativa, es decir no superaron los límites establecidos en el Contrato de Condiciones Uniformes de la empresa y por tanto la empresa no está en ninguna obligación de realizar una revisión especializada. Por otra parte, en relación con los consumos del servicio de Gas, la SSPD indica con base a la tabla 4, que, para los meses de junio, julio y agosto de 2016 si hubo una desviación significativa de conformidad con la Resolución 151 de la CRA de 2001, al encontrarse el consumo dentro del límite superior, para que se constituyera en una desviación significativa del 50% para usuarios no residenciales

Tabla 4 Servicio de gas, donde se identifica solamente *desviación* en septiembre¹²

FACTURA CONSUMO DE	CONSUMO MES M3	PROM. HISTÓRICO M3	PORCENTAJE DESVIACIÓN
MAYO DE 2016	2557,341	2241,52	14,08
JUNIO DE 2016 CONSUMO REAL	3261,5	2120,08	53,83
JULIO DE 2016 CONSUMO REAL	4153,8	2069,09	100,75
AGOSTO DE 2016	3355,567	2077,76	61,49
SEPTIEMBRE DE 2016	2714,198	2.224,01	22,04

Determinó la SSPD que el prestador EPM no demostró haber realizado la revisión previa de facturación que trata el artículo 149 ya que la empresa realizó visita técnica al inmueble el 22

¹² Se identificó solamente desviación en septiembre consumo de gas. Información obtenida por *Empresas Públicas de Medellín*. (EPM)

de junio de 2016, siendo esta posterior al periodo de facturación y fecha de cobro de junio y julio de 2016, aclarando que los consumos registrados y asociados a la facturación de junio de 2016 (ver figura 7) corresponden al periodo de tiempo: 19 de abril al 20 de mayo de 2016. Y la facturación julio, los consumos corresponden al periodo de tiempo: del 20 de mayo al 20 de junio.

La SSPD señaló que la empresa no dio cabal cumplimiento al artículo 149 de la Ley 142 de 1994 y, por tanto, estaría obligada a reajustar los consumos facturados respecto al servicio de GAS en los meses de junio y julio de 2016, ya que el mes de agosto fue debidamente justificado.

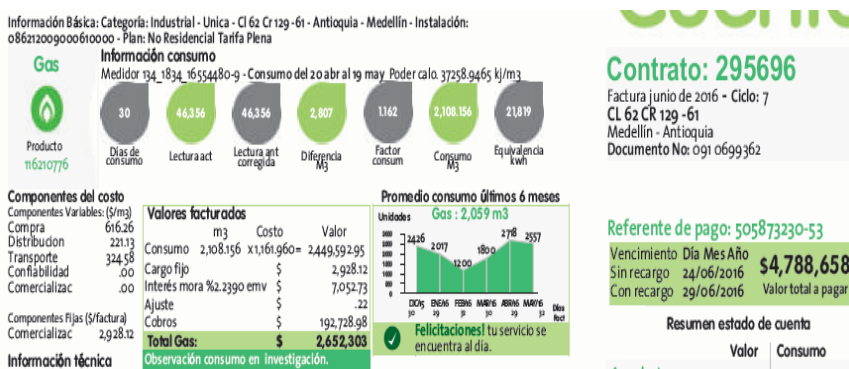


Ilustración 3 Consumo facturado de junio de 2016 en el servicio de gas¹³

Finalmente, resolvió la SSPD modificar la decisión adoptada por EPM en oficio con radicado 0156SE – 201630127933 y se ordenó reajustar el consumo facturado para el periodo de junio y julio de 2016 en el servicio de gas con base al promedio histórico de 2.120 m3.

A consideración del autor del presente trabajo, la SSPD incurrió en algunas imprecisiones en lo argumentado y decidido en el acto administrativo que resolvió el Recurso de apelación, así:

¹³ Se evidenció que se le facturó un consumo promedio de 2.108,56 m3 y se notifica una Observación de Consumo en investigación.

- (i) Realizó un análisis del servicio de GAS con base en la Resolución 151 de la CRA de 2001 que es para agua potable, alcantarillado y aseo. Debe recordarse que la CRA es la Comisión de regulación de agua potable y saneamiento básico, entidad que no tiene dentro de sus competencias y funciones la de regular el servicio de GAS, para regular todo lo asociado a este servicio se encuentra como responsable la CREG, que es la Comisión de Regulación de Energía y Gas.
- (ii) La SSPD desconoció que EPM en la facturación de junio de 2016 si le facturó por promedio y además se le indicó al usuario que había un consumo en investigación.
- (iii) El texto del artículo 149 de la Ley 142 de 1994 es claro y no se presta para que las entidades realicen interpretaciones subjetivas o ambiguas en un primer contacto.

Obsérvese nuevamente el artículo mencionado: “Al preparar las facturas, es obligación de las empresas investigar las desviaciones significativas frente a consumos anteriores. Mientras se establece la causa, la factura se hará con base en la de períodos anteriores o en la de suscriptores o usuarios en circunstancias semejantes o mediante aforo individual; y al aclarar la causa de las desviaciones, las diferencias frente a los valores que se cobraron se abonarán o cargarán al suscriptor o usuario, según sea el caso” (pág. 3). En ese sentido, se puede inferir que EPM antes de proceder a facturar el consumo adicional que había presentado el usuario, procedió a facturar por promedio, luego programó una visita técnica para determinar la causa y posteriormente, luego de identificarla procedió a facturar en julio de 2016 ese consumo que había estado en estudio o en investigación.

- (iv) En la facturación de julio de 2016 no se tuvo desviación significativa porque en dicho mes se facturó el consumo en investigación dejado de facturar en junio de 2016.

Sin embargo, como se indica en las tablas de tipificación por Empresas Públicas de Medellín (EPM) el agravante de la inconsistencia del registro de consumo se convierte en objeto de discusión, esto debido a que los registros presentan cambios significativos. Para el análisis se pone el objeto en curso que sirve como soporte argumentativo de lo objetado entre las partes y sirve como material probatorio.

3.5 Demanda interpuesta por parte de EPM contra la SSPD en la Jurisdicción Contencioso Administrativo

El 25 de julio de 2017, EPM interpuso demanda de Nulidad de restablecimiento solicitando la nulidad del acto administrativo por medio del cual resolvió el recurso de apelación interpuesto contra oficio 20178300021365 del 28 de marzo de 2017 expedido por la SSPD, considerando que el mismo se emitió desconociendo la normatividad vigente en lo referente a los servicios públicos domiciliarios.

EPM, indicó como fundamentos fácticos los que ya fueron mencionados en la actuación administrativa en la cual se dio respuesta a la reclamación inicial del señor Gaviria Tabares. Fundamentalmente, EPM manifestó haber cumplido con el Debido Proceso que consagra la normatividad vigente y especialmente lo ordenado en el artículo 149 de la Ley 142 de 1994 en las relaciones administrativas con el señor Gaviria.

Algunos fundamentos jurídicos expresados por la entidad demandante, son los siguientes: a) artículo 138 de la Ley 1437 de 2011 que contempla el medio de control de Nulidad y restablecimiento mediante el cual se puede solicitar la anulación del acto administrativo cuando se considere vulnerado un derecho amparado; b) vulneración por parte de la SSPD del artículo 42 de la Ley 1437 de 2011 que ordena que las decisiones administrativas deberán ser motivadas; c) el artículo 149 de la Ley 142 de 1994 que establece que mientras se presente una desviación significativa de consumos, la empresa prestadora del servicio deberá identificar la causa que dio origen a ese consumo adicional y que se deberá facturar con base en el consumo promedio de periodos anteriores; d) Falsa motivación, por parte de la SSPD pues no ajustó su decisión a la normatividad existente.

3.6 Contestación a la Demanda por parte de la SSPD

La Superintendencia se opuso a la pretensión de nulidad y restablecimiento del derecho aduciendo que la Resolución fue expedida por la Dirección Territorial Occidente de acuerdo con las competencias y facultades asignadas a la SSPD, el régimen de servicios públicos domiciliarios vigente y el acervo probatorio obrante en el expediente de la actuación administrativa.

De otro lado, respecto a la falsa motivación la SSPD sostuvo que EPM no cumplió con su obligación de investigar las causas que originaron el alto consumo, dado que la misma fue posterior al periodo de facturación y fecha de cobro, cuando por el contrario EPM no aplicó todo lo preceptuado en el artículo 149 de la Ley 142 de 1994, en la Resolución 108 de 1997 expedida por la CREG, Resolución 151 de 2001 expedida por la CRA y en lo estipulado en el Contrato de Condiciones Uniformes. Del mismo modo, la SSPD reiteró lo postulado en el acto administrativo que resolvió el Recurso de Apelación respecto al servicio de Gas, indicando que de acuerdo con la Resolución 151 de la CRA de 2001 si hubo una desviación significativa. También afirman que:

“EPM debió ayudar al usuario a encontrar la causa de la desviación significativa del consumo, de acuerdo con lo ordenado en el artículo 149 de la Ley 142 de 1994, antes de poder incluir en la factura el consumo registrado por el medidor, y luego de determinar que efectivamente el incremento se dio debe ser asumido por el usuario o suscriptor”. (pág. 7)

3.7 Sentencia de primera instancia

El 16 de octubre de 2018, el Juzgado dieciocho administrativo oral del circuito de Medellín profirió sentencia dentro del proceso de Nulidad y restablecimiento del Derecho con radicado 05001333301820170037700, resolviendo de la siguiente manera:

“[...] PRIMERO: DECLÁRESE la nulidad parcial de la Resolución No. SSPD 20178300021365 del 28 de marzo de 2017, expedida por la Dirección Territorial Occidente de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, por

medio de la cual se decidió el recurso de apelación interpuesto en contra de la decisión No 0156SE-201630127933 del 16 de septiembre de 2016 proferida por las Empresas Públicas de Medellín E.S.P., en donde se modificó este último acto con relación al servicio de gas domiciliario.

SEGUNDO: Como consecuencia de la nulidad declarada, a título de restablecimiento del derecho, se ordena título de restablecimiento a OSCAR GAVIRIA TABARES identificado con la cédula de ciudadanía No 71.644.662 que proceda a reconocer y cancelar a favor de EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P, la suma de TRES MILLONES SETECIENTOS NOVENTA Y CINCO MIL CUATROCIENTOS NOVENTA Y CUATRO PESOS (\$3.795.494), suma que se podrá incluir en la facturación de servicios públicos correspondientes al contrato suscrito entre el señor OSCAR GAVIRIA TABARES y EPM.

TERCERO. La suma adeudada será actualizada conforme a lo indicado en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO. La presente providencia deberá cumplirse conforme lo indica el artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

QUINTO. CONDÉNESE EN COSTAS a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, las cuales serán liquidadas a través de la secretaría del Despacho en el momento procesal oportuno. Así mismo, inclúyase en la referida liquidación la suma de TRESCIENTOS SETENTA Y NUEVE MIL QUINIENTOS CUARENTA Y NUEVE pesos (\$379.549) por concepto de Agencias en Derecho.

SEXTO. ARCHÍVESE el expediente una vez en firme la presente decisión.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE, ARMEL VÁSQUEZ MEJÍA, JUEZ [...]"

Para resolver o fallar de la manera mencionada, el juez comparte las siguientes

apreciaciones de la entidad demandante:

- La SSPD no pudo haber resuelto con que la visita de EPM al usuario fue posterior a la fecha de facturación de cobro ya que antes de proceder a cargar en la facturación de julio de 2016 los consumos dejados en investigación en junio de 2016, EPM si realizó visita el 22 de junio del mismo año.
- Indicó el señor juez que luego de la revisión del 22 de junio de 2016, se determinó que la causa de la desviación significativa se debió al aumento de producción en la panificadora y que el mes de junio de 2016 se facturó el consumo promedio de los últimos 6 meses.
- En relación con lo argumentado por la SSPD señalando que EPM no dio cabal cumplimiento al artículo 149 de la Ley 142 de 1994, pues no demostró haber realizado la revisión previa de facturación y haber probado la causal de desviación significativa, el juez manifestó que frente a lo anterior se presentó un caso análogo en el cual el Consejo de Estado señaló que la prueba indiciaria es posible en estos casos, pero la misma tiene que ser suficiente para demostrar el nexo causal entre la desviación significativa y el aumento en el consumo, por lo tanto lo expresado por la usuaria del servicio con relación al aumento de producción más la revisión del medidor donde se descartaron fugas, son hechos conocidos que permiten concluir que la desviación significativa es imputable exclusivamente al usuario.
- Finalmente, el juez encontró acreditada la causal de anulación de acto administrativo contenida en el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA) denominada Falsa Motivación con base al argumento debatido por EPM, en donde trajo a colación un concepto del Consejo de Estado, en el que expresó: *“La falsa motivación se configura cuando para fundamentar el acto se dan razones engañosas, simuladas, contrarias a la realidad. La motivación de un acto implica que la manifestación de la administración tiene una causa que la justifica, y ella debe obedecer a criterios de legalidad, certeza de los hechos, debida calificación jurídica y apreciación razonable.”* (Consejo de Estado, 1998).

3.8 Recurso de apelación sobre el fallo de sentencia interpuesto por parte de EPM y la SSPD

El 19 de octubre de 2018, EPM interpuso Recurso de Apelación en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Dieciocho Oral de Medellín del 16 de octubre de 2018 en relación con la nulidad parcial de la Resolución No. SSPD 20178300021365 del 28 de marzo de 2017 donde se modificó este último acto con relación al servicio de gas domiciliario. EPM estuvo en desacuerdo en que se le ordenará el restablecimiento del Derecho al Señor Oscar Gaviria Tabares para que procediera a reconocer y cancelar a favor de EPM, la suma de TRES MILLONES SETECIENTOS NOVENTA Y CINCO MIL CUATROCIENTOS NOVENTA Y CUATRO PESOS (\$3.795.494).

El fundamento jurídico de EPM para interponer el recurso de apelación fue que el Restablecimiento del Derecho se le debió ordenar directamente a la SSPD, porque se demostró en el proceso judicial que la esta profirió una decisión contraria a derecho, además fue ésta la que le ocasionó un perjuicio a EPM al ordenar reliquidar el consumo facturado en el mes de junio y julio de 2016 por el servicio de gas domiciliario, ordenando rebajar la suma de (\$3.795.494). Debe señalarse con base a lo anterior, que el fundamento normativo es el texto del artículo 138 del CPACA, el cual señala que una persona podrá solicitar que se le repare un daño cuando considere que ha sido lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica.

De la misma manera, la SSPD interpuso Recurso de Apelación sustentando que no se profirió el acto administrativo con falsa motivación por las siguientes consideraciones principales:

- Señala que, al existir desviaciones, EPM tiene la obligación de establecer la causa, debe demostrarla y no especular o intuir.
- Indica que lo que hizo el funcionario de EPM fue asumir una causa por la versión de un habitante de la vivienda, sin desplegar la actividad probatoria requerida.
- Advierte que en caso de una declaratoria de nulidad la SSPD no es la obligada a asumir el valor del restablecimiento ya que sus decisiones se fundamentan en argumentos jurídicos y fácticos razonables, que buscan asegurar el imperio del

orden legal y la garantía de los derechos del usuario y además la entidad no se benefició o recibió los servicios públicos que están en discusión.

3.9 Sentencia segunda instancia (Pendiente por expedir)

Es de advertir que, al momento de culminación del presente escrito, el proceso aún se encuentra a Despacho para sentencia, pendiente de resolverse en segunda instancia.

En el entendido que el recurso de apelación contra sentencias se concede en la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en el efecto suspensivo (artículo 243) se puede concluir que, si bien el suscrito comparte los argumentos y la decisión adoptada en primera instancia, ésta aún no se encuentra en firme por haber sido recurrida, y por ende el tema quedará al pendiente de lo que resuelva el Tribunal Administrativo de Antioquia en segunda instancia.

Conclusiones

La metodología desarrollada en el documento permitió la exploración por los diferentes núcleos conceptuales que sirvieron de esquema para el abordaje de la temática. Partiendo desde la aclaración categórica de los elementos abordados y el marco normativo, se logra un clivaje con el caso de estudio que con duce a esclarecer y argumentar el soporte narrativo de la problemática para que consuetudinariamente se determine el procedimiento que las partes deben asumir en la resolución de la pugna.

De acuerdo con las situaciones factico jurídicas del debate y en concordancia con los medios de prueba llevados al proceso por parte de EPM, fundamentalmente: i) el testimonio expresado por el usuario quién manifestó que sí hubo aumento en el uso del servicio por mayor producción en el local donde funciona una panadería, ii) revisión técnica del medidor realizada en terreno y iii) dejar el consumo en investigación mientras se hallaba una causa justificable del alto consumo, considero que son razones válidas y que se enmarcan en el ordenamiento jurídico que regulan los servicios públicos domiciliarios, tampoco se observa una inobservancia del derecho fundamental al Debido Proceso. En ese orden de ideas, debo advertir que, si bien es cierto que al momento de finalizar el presente trabajo no hay un pronunciamiento de segunda instancia,

coincido hasta ahora con los argumentos expuestos por la entidad demandante y lo fallado por el juez en relación con la falsa motivación, debido a que no se observa que la SSPD haya realizado una argumentación jurídica precisa y objetiva para soportar su decisión, se observa que la entidad utilizó de manera sistemática a lo largo del proceso perífrasis infundada en torno a la Ley 142 de 1994, por otro lado, desconociendo la debida valoración que se le debe dar a los medios de prueba y su indefectible relación con los medios de prueba.

Como elemento hipotético se seguía la idea que la Superintendencia de Servicios Públicos poseía una falencia en la interpretación del artículo 149 de la Ley 142 de 1994 sin embargo, después de la exploración del marco normativo, conceptual y el abordaje del caso de estudio, se concluye que hay factores procedimentales que, por parte de la Superintendencia de Servicios Domiciliarios, no fueron resueltos de acuerdo con las exigencias normativas que sugiere en este caso.

En aquiescencia a lo expresado por la Corte Constitucional en la Sentencia C-202 del año 2005 donde indica que en Colombia no existe tarifa legal probatoria, es decir, que ningún ordenamiento jurídico ordena taxativamente cuáles pruebas deben aportarse y que valor tendrán estas para poder demostrar los hechos, en otras palabras, existe una libertad probatoria. En ese orden de ideas, podría concluirse hasta ahora que la SSPD tuvo o puede tener actualmente una interpretación incorrecta, imprecisa o inexacta del artículo 149 de la Ley 142 de 1994, lo que da lugar a una falsa motivación de sus decisiones, desconociendo los diferentes principios generales de la prueba, el sistema de la sana crítica (Corte Constitucional de Colombia, 2005) o persuasión racional, en el cual el juzgador debe establecer por sí mismo el valor de las pruebas con base en las reglas de la lógica, la ciencia y la experiencia.

Finalmente, en armonía con la Sentencia C-634-11, la cual señala que las autoridades judiciales deben explicar de manera amplia y suficiente el motivo por el cual utilizan interpretaciones diferentes a la jurisprudencia vigente en sus decisiones. En ese mismo sentido, las autoridades administrativas como las empresas prestadoras de servicios públicos y los entes de control deben respetar la normatividad y la jurisprudencia vigente. Por otra parte, si el contenido

literal de una ley es clara, precisa, coherente y sin ningún tipo de ambigüedades, dicha ley deberá ser aplicada por las autoridades de manera estricta y sin interpretaciones alternativas que tomen per se.

En el artículo 3, inciso 2 de la Ley 1437 establece que las actuaciones administrativas se desarrollarán, especialmente, con arreglo a los principios del debido proceso, igualdad, imparcialidad, buena fe, moralidad, participación, responsabilidad, transparencia, publicidad, coordinación, eficacia, economía y celeridad y el artículo 37 de la Resolución 108 de 1997, en su párrafo 2 hace una aclaración al artículo 149 de la Ley 142 de 1994 de la siguiente manera: La Empresa deberá practicar las visitas y realizar las pruebas técnicas que se requieran con el fin de precisar la causa que originó la desviación detectada en la revisión previa. De acuerdo con lo anterior, surgen las siguientes reflexiones en el presente caso objeto de estudio:

- (i) *¿Está desconociendo la SSPD el principio de buena fe y el testimonio como medio de prueba cuando el usuario manifestó y reconoció de manera libre y voluntaria que el aumento en el consumo del servicio de su inmueble fue por causa de un mayor uso o utilización que hizo en el mismo?*

- (ii) *¿Con base en que criterios jurídicos, científicos o técnicos la SSPD estableció que las acciones técnicas que EPM desplegó en las visitas realizadas al inmueble para identificar la causa de desviación no corresponden a pruebas técnicas idóneas?*

Referencias

Consejo de Estado. (1998). Sentencia 10051 de 1998 Consejo de Estado - Gestor Normativo Función Pública. [MP Clara Forero de Castro] Recuperado 16 de abril de 2019, de <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=4432>

Correa, R. (2014). Teoría General del Derecho (Segunda). Bogotá: Diké

Corte Constitucional de Colombia. (2005). Sentencia C-202-05. [MP Jaime Araujo Rentería] Recuperado 26 de mayo de 2019, de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/C-202-05.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (2016). Constitución Política de Colombia - Edición Conmemorativa (Primera Ed; Legis, Ed.). Bogotá: Legis.

CREG. (1997). Resolución CREG 108. Recuperado 13 de septiembre de 2019, de <http://apolo.creg.gov.co/Publicac.nsf/1c09d18d2d5ffb5b05256eee00709c02/5704b5b3164bd1620525785a007a63c3?OpenDocument>

Demanda Medio de control de nulidad y restablecimiento del Derecho, 05001333301820170037700 (Juzgado dieciocho Administrativo Oral del Circuito 25 de Julio 2017)

El Nuevo Siglo. (2019). 800 mil muertes al año por falta de agua potable | El Nuevo Siglo Bogotá. Recuperado 31 de agosto de 2019, de <https://www.elnuevosiglo.com.co/articulos/03-2019-800-mil-muertes-al-ano-por-falta-de-agua-potable>

Enciclopedia Jurídica. (s. f.). Jurídico. Recuperado 16 de abril de 2019, de <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/jurídico/jurídico.htm>

EPM, (2011) CONDICIONES UNIFORMES DEL CONTRATO PARA LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO DE GAS COMBUSTIBLE DE EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P Recuperado 8 diciembre de 2019, de www.epm.com.co/site/Portals/0/centro_de_documentos/normatividad_y_legislacion/gas_natural/contrato-de-condiciones-uniformes-gas.pdf

Gamboa, J. O. (2017). Compendio de Derecho Administrativo. Bogotá, Colombia: Departamento de publicaciones Universidad Externado de Colombia.

Hernández Galindo, J. G. (2005). Los servicios públicos en la Constitución Política. Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez. C. Ltda.

Marín Cortés, F. G. (2010). Los Servicios Semipúblicos Domiciliarios (21.a ed.). Bogotá: TEMIS.

Matías Camargo, S. (2014). Los servicios públicos como derechos fundamentales. Derecho y Realidad, 315-329.

Montaña Plata, A. (2005). El concepto de servicio público en el derecho administrativo. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Pecaut, D. (2005). La visión francesa de los servicios públicos en: Los servicios públicos como instrumento de solidaridad y cohesión social del Estado. Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez. C. Ltda.

Ramírez Grisales, R. S. (2013). La Autorregulación en el Derecho Administrativo. Medellín: Ltda., Librería Jurídica Sánchez R.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. (s. f.). controversia | Definición de controversia - Diccionario de la lengua española - Edición del Tricentenario. Recuperado 16 de abril de 2019, de <https://dle.rae.es/?id=AeeBUkL>

Ríos Atehortúa, C. A. (2012). Servicios Públicos Domiciliarios y las TIC en el contexto del precedente judicial. Bogotá: Díké.

Santofimio Gamboa, J. O. (2017). Compendio de Derecho Administrativo. Bogotá: Departamento de publicaciones Universidad Externado de Colombia.

Secretaría del Senado de la República de Colombia. (s. f.). Ley_1437_2011. Recuperado 17 de septiembre de 2019, de http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1437_2011.html

Triviño Córdoba, J. (1995). *Calidad de Atención a los Usuarios en las Empresas de Servicios Públicos Domiciliarios (Primera)*. Medellín: Biblioteca Jurídica DIKÉ.

Valencia Agudelo, G. D. (2010). CINCO HITOS INSTITUCIONALES QUE CONFIGURARON LA HISTORIA DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS. Recuperado de http://bibliotecadigital.udea.edu.co/bitstream/10495/4051/1/ValenciaGerman_2010_ServiciosPublicosMedellin.pdf

Velilla, M. A. (2005). *Los Servicios Públicos como instrumento de solidaridad y cohesión social del Estado*. Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez.

Anexo 1. Sentencia

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO DIECIOCHO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO

Medellín, dieciséis (16) de Octubre de dos mil dieciocho (2018)

Proceso	Ordinario No. 127 NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante	Empresas Públicas de Medellín E.S.P.
Demandado	Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios
Tercero Interviniente	Oscar Gaviria Tabares
Radicado	No. 05001 33 33 018 2017 00377 00
Instancia	PRIMERA
Providencia	Sentencia No. 338 de
Temas y Subtemas	El Régimen de los servicios públicos domiciliarios. Comisiones de Regulación. Lo expuesto en la Jurisprudencia.
Decisión	Concede pretensiones

Conoce el Despacho en primera instancia del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho presentada a través de apoderado judicial por las **EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P.** en contra de la **SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS**.

I. ANTECEDENTES

La entidad demandante, quien actúa por intermedio de apoderado judicial, acude ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, impetrando concretamente las siguientes:

1. PRETENSIONES

Que se declare la nulidad de la Resolución No. SSPD 20178300021365 del 28 de marzo de 2017.

En consecuencia, y a título de restablecimiento del derecho lo solicitado es:

Que se condene a la entidad demandada a cancelar la suma de \$3.795.494, con su respectiva indexación e intereses.

Que se dé cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 192 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Que se condene en costas y agencias en derecho a la parte demandada.

2. HECHOS

Como fundamento fáctico de sus pretensiones, el apoderado de la parte demandante hizo el relato de los siguientes hechos:

Refiere el señor Oscar Gaviria Tabares, mediante radicado No 201620172885 del 9 de septiembre de 2016, presentó reclamación ante la entidad demandante, solicitando reliquidación de los meses de facturación correspondiente a abril a Junio de 2016 en los servicios de energía eléctrica y gas.

Refiere que EPM mediante decisión radicada No 0156SH-201630117933 del 16 de septiembre de 2016, responde la reclamación decidiendo no acceder al reclamo, toda vez que el proceso de facturación está correctamente aplicado.

Señala que el señor Oscar Gaviria Tabares, presentó recurso de reposición y en subsidio apelación ante la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios contra lo decidido por la parte actora, es de advertir que por medio del oficio No 0156ER-201630142532 del 13 de octubre de 2016, EPM confirma la respuesta otorgada a la reclamación, toda vez que la empresa había cumplido con la obligación de facturar el consumo de acuerdo a las lecturas del medidor tal y como lo indico el artículo 142 de 1994.

Arguye que en lo atinente al servicio de acueducto aclara que la empresa anuncio y realizó las revisiones previas en cumplimiento de la norma, descartando fugas imperceptibles y error de lectura, donde se detectó que la causa del alto consumo fue debido a una fuga perceptible en el inmueble, con relación al servicio de energía eléctrica se describió la configuración de desviación significativa para el mes de abril de 2016, con relación a los demás meses se clara que no se configuró desviación significativa. Del servicio de gas se aclara que se configuró desviación significativa para el mes de junio pero se detectó que la causal era imputable al usuario del servicio ya que obedecía a mayor producción.

Mediante Resolución SSPD 20178300021365 del 328 de marzo de 2017, trámite administrativo No 2016830390105179E, la entidad demandada dispone modificar la decisión No 0156SE-201630127933 del 16 de septiembre de 2016, proferida por EPM solo con relación al servicio de gas domiciliario. Ante la anterior decisión de la Superintendencia, el valor rebajado al usuario del servicio por concepto de consumos que se había dejado en investigación es la suma de TRES MILLONES SETECIENTOS NOVENTA Y CINCO MIL CUATROCIENTOS NOVENTA Y CUATRO PESOS (\$3.795.494), valor que se solicita como restablecimiento del derecho.

3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Señaló como vulnerados los artículos 42, 22 de la Ley 1437 de 2011 y los artículos 9.1, 146 y 149 de la Ley 142 de 1994

Concepto de Violación:

Refiere que los hechos que forjaron la sanción en cuanto al contenido mismo no corresponden al supuesto fáctico necesario para su configuración, ya que EPM ha adecuado su comportamiento a lo establecido en la Ley 142 de 1994, a las resoluciones de las correspondientes Comisiones de Regulación y a lo estipulado en los Contratos de Condiciones Uniformes de la misma empresa, toda vez que realizó la medición del servicio de acuerdo al consumo registrado por los aparatos de medida bajo las consideraciones y disposiciones dadas por las normas y los Contrato de Condiciones Uniformes, razón por la cual los hechos no encuentran sustento en el resuelve de la decisión de la entidad demandada.

Arguye que la entidad demandada al considerar que la revisión del 22 de junio de 2016 fue posterior al periodo de facturación y fecha de cobro, incurrió en una falsa motivación en el acto administrativo expedido, ya que dicha aseveración no es cierta, por el contrario, EPM una vez identificó la desviación significativa en la preparación de la factura del mes de junio de 2016 (que

corresponde a los consumos del 20 de abril al 19 de mayo de 2016), procedió a facturar como la norma lo preceptúa, dejando pendientes 1.153 m3 mientras se identificaba la causal de desviación; una vez realizada visita previa el 22 de junio de 2016 e identificándose que la causal era imputable al usuario, se procedió a cargar los consumos sometidos a investigación en el mes de julio de 2016.

Con relación a la Falsa Motivación, el Honorable el Consejo de Estado ha sostenido: *“La falsa motivación se configura cuando para fundamentar el acto se dan razones engañosas, simuladas, contrarias a la realidad. La motivación de un acto implica que la manifestación de la administración tiene una causa que la justifica, y ella debe obedecer a criterios de legalidad, certeza de los hechos, debida calificación jurídica y apreciación razonable.”*

Concluye indicando que la Superintendencia debió haber ajustado su fallo a la normatividad actual, ajustando su procedimiento administrativo coherente a los hechos y garantizando el principio del debido proceso para ambas partes.

4. POSICIÓN DE LA ENTIDAD DEMANDADA

La Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, a través de apoderado judicial, dio contestación a la demanda mediante memorial visible a folios 187 a 192, en donde se pronunció sobre las pretensiones señaladas por el accionante, oponiéndose a cada una de ellas.

En lo que refiere a los hechos relativos al trámite de la reclamación efectuada por el señor, Oscar Gaviria Tabares manifestó que son ciertos, así mismo, sobre el cumplimiento de la decisión de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios por parte de EPM, manifestó que no le constan por ser trámites internos de dicha entidad.

De igual modo, como sustento de su defensa indicó que los artículos 149 y 151 de la ley 142 de 1994, contempla que la empresa ante un aumento o disminución del consumo, facture el periodo a cobrar con el promedio del usuario y deje en reclamación los kwh y M3 del incremento hasta tanto surta el procedimiento establecido por el legislador para investigar y ayudar al usuario a encontrar la causa de tal desviación.

Expresa que el acto administrativo cuestionado fue expedido por la Superintendencia en cumplimiento de sus funciones y competencias, y el hecho de una eventual declaratoria de nulidad no conlleva a que la entidad tenga que asumir el pago de la suma discutida en tanto no fue ella beneficiaria de la prestación del servicio público domiciliario.

Agrega que no puede pretenderse la indexación de una suma desde la fecha en que se resolvió el recurso de apelación, ya que EPM no procedió a pagar, cancelar o devolver una suma al usuario

lo que procedió fue a retirar de la factura los Kwh y M3, cuyo cobro no justificó en el procedimiento administrativo, y en consecuencia la empresa demandante debió reversar en su sistema de información comercial dicho cobro.

5. TERCERO INTERVINIENTE

El señor, OSCAR GAVIRIA TABARES en calidad de tercero con interés directo, no intervino durante el proceso ni confirió poder para que sea representado judicialmente, a pesar de haber sido notificado personalmente del auto admisorio de la demanda -*fl. 185 y 186*-.

6. TRÁMITE IMPARTIDO

Por cumplir con los requisitos de ley, mediante auto del 4 de agosto de 2017 (fls. 121 y 122), se admitió la demanda y se ordenó dar trámite a la acción, decisión debidamente notificada a la entidad demandada y al Ministerio Público mediante correo electrónico y al tercero con interés directo mediante citación para notificación personal y por aviso, tal como lo dispone los artículos 198 a 200 del C.P.A.C.A (fls. 144 y ss.). Seguidamente, por auto del 26 de febrero de 2018 (fl. 242) se fijó fecha para la celebración de la audiencia inicial, la cual se llevó a cabo el día 17 de mayo de 2018.

Luego, el día 10 de agosto de 2018 se realizó la audiencia de pruebas, donde se practicaron las decretadas en la audiencia inicial y se dispuso prescindir de la audiencia de alegaciones y juzgamiento, por lo que se procedió a conceder el término legal de diez (10) días para la presentación de los alegatos de conclusión.

7. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

LA PARTE DEMANDANTE reiteró lo expuesto en su escrito de demanda y agrega que si bien no se llevó a cabo prueba al medidor para descartar un error en el mismo, con las manifestaciones hechas por la señora Ana María Pineda, el 22 de junio de 2016, fue suficiente para identificar de manera clara y fehaciente la causal de la desviación significativa, siendo esta que se aumentó en la panificadora, conclusión que es apenas lógica dado que si se aumenta la producción, aumenta los consumos facturados por concepto de servicios públicos domiciliarios.

Señala que para la investigación previa en servicio de gas domiciliario, primero no existe un protocolo establecido de cómo debe hacerse, ni tampoco existe en la ley un señalamiento preciso de cuáles son las pruebas idóneas en este caso, es más, cualquier prueba debe ser valorada y tenida en cuenta de conformidad con la sana crítica.

LA PARTE DEMANDADA reiteró lo expuesto en su escrito de contestación y aduce que la obligación del prestador no se circunscribe a efectuar unas revisiones sin determinar la causa e informar al usuario de las visitas a practicarse, máxime si estaba ante la presencia de tan alto consumo. Es así como se evidencia que no se efectuó una prueba al medidor, no se utilizó el geófono único instrumento que detecta la fuga perceptibles, es decir no hay elementos de valor que puedan dar certeza al usuario de cómo fue que se midieron sus consumos. Concluye que en caso de que se considere que procede la nulidad del acto acusado dicho restablecimiento del derecho no está en cabeza de la entidad demandada para lo cual se cota la sentencia 2015-00212 proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia.

8. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El **Señor Procurador 167 Judicial I Administrativo**, delegado ante este Despacho, no se pronunció en esta oportunidad.

II. CONSIDERACIONES

1.- PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde al Despacho decidir hay lugar a declarar la nulidad de la Resolución SSPD 20178300021365 del 28 de marzo de 2017 - trámite administrativo No 2016830390105179E por medio de la cual la entidad demandada decide un recurso de apelación en el sentido de modificar la decisión administrativa No 0156SE-201630127933 del 16 de septiembre de 2016 proferida por EPM.

2. MARCO JURÍDICO APLICABLE

El Estado por mandato constitucional y legal está autorizado para intervenir en el manejo de los servicios públicos con el propósito de racionalizar la economía y de conseguir dentro del plano económico un marco de sostenibilidad fiscal; asimismo, dicha potestad en cabeza del Estado tiene como objetivo la finalidad social, ya que, en atención a que los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado, es un deber de este asegurar que aquellos servicios sean prestados a todos los habitantes del territorio nacional.

Teniendo en cuenta que el servicio público domiciliario corresponde a un deber que tiene el Estado que debe suministrarlo a toda la población Nacional, es oportuno señalar que, además de ese deber, tiene la obligación de que sea prestado de forma eficiente, con todas las garantías que la ley le otorgue al usuario, por ello se reguló la prestación servicio en la Ley 142 de 1994, en la cual se definió el régimen general para la prestación del servicio público domiciliario y se dictaron

algunas disposiciones adicionales. Entre dichas disposiciones adicionales, el órgano legislativo decidió incluir la creación de la CREG, como una Unidad Administrativa Especial encargada de la administración y control para la eficiente prestación de los servicios públicos domiciliarios, dicha potestad es entregada a este tipo de Comisiones mediante la figura de la delegación de funciones, tal y como lo establece el artículo 68 de la Ley 142, que prevé:

ARTÍCULO 68. DELEGACIÓN DE FUNCIONES PRESIDENCIALES A LAS COMISIONES. *El presidente de la República señalará las políticas generales de administración y control de eficiencia de los servicios públicos domiciliarios, que le encomienda el artículo 370 de la Constitución Política, y de los demás a los que se refiere esta ley, por medio de las comisiones de regulación de los servicios públicos, si decide delegarlas, en los términos de esta ley.*

De conformidad con la norma en mención, se tiene que la prestación del servicio público de energía eléctrica y de gas combustible está controlado por el Estado; no obstante, debido a que este decidió delegar esa función en el Ministerio de Minas y energía, se creó la CREG como entidad pública adscrita a ese Ministerio para que se encargue de la referida función de control y administración del servicio público que le atribuye la Constitución al Estado.

Ahora bien, La prestación de los servicios públicos domiciliarios se encuentra regulada estatutariamente por la ley 142 de 1994 *“por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones, normatividad que regula varios aspectos atinentes a este proceso de la siguiente manera:*

“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. (...)

En cuanto a los servicios de saneamiento básico y aquellos en que por razones de tipo técnico, de seguridad o de interés social, no exista medición individual, la comisión de regulación respectiva definirá los parámetros adecuados para estimar el consumo.

Parágrafo. La Comisión de regulación respectiva, en un plazo no superior a tres años a partir de la vigencia de la presente Ley, reglamentará los aspectos relativos a ese artículo con el fin de evitar traumatismos en la prestación de los servicios objeto de esta Ley.

Los artículos 128 y siguientes consagran las características del contrato de servicios públicos y las condiciones que deben atenderse para su celebración:

“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 aun 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...

En torno a la medición del consumo, el Decreto 302 de 2000 en su art. 17, indica:

“Artículo 17. Medidores para grandes consumidores no residenciales. <Artículo modificado por el artículo 6 del Decreto 229 de 2002. El nuevo texto es el siguiente:> Los grandes consumidores no residenciales, deberán instalar equipos de medición de acuerdo a los lineamientos que expedida la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico.”

2.1. COMISIONES DE REGULACIÓN.

Es a través del art. 68 de la Ley 142 de 1994, que el Presidente de la República encomienda y delega la función de control de la eficacia de los servicios públicos domiciliarios, que le fue atribuida por el art. 370 de la Constitución Nacional, mediante la creación en el artículo siguiente, de las diferentes comisiones de regulación:

- a. Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico,
- b. Comisión de Regulación de Energía y Gas Combustible, y
- c. Comisión de Regulación de Telecomunicaciones.

Por lo tanto, la misma Ley establece las funciones y facultades generales y especiales a ellas atribuidas, dentro de las cuales se encuentra, en el numeral 11 de su artículo 73, que las precitadas Comisiones de Regulación tienen competencia para establecer fórmulas para la fijación de las tarifas de los servicios públicos y que su Título VI regula el régimen tarifario de las empresas de servicios públicos.

En particular, es del caso tener presente el artículo 90 ibídem, que a la letra dice:

«Artículo 90.- Elementos de las Fórmulas de Tarifas.

Sin perjuicio de otras alternativas que puedan definir las Comisiones de Regulación, podrán incluirse los siguientes cargos:

90.1.- *Un cargo por unidad de consumo, que refleje siempre tanto nivel y la estructura de los costos económicos que varíen con el nivel de consumo como la demanda por el servicio.*

90.2.- *Un cargo fijo, que refleje los costos necesarios para garantizar la disponibilidad permanente del servicio para el usuario, independientemente del nivel de uso.*

Se considerarán como costos necesarios para garantizar la disponibilidad permanente del suministro aquellos denominados costos fijos de clientela, entre los cuales se incluyen los gastos adecuados de administración, facturación, medición y los demás servicios permanentes que, de acuerdo a definiciones que realicen la respectivas Comisiones de Regulación, son necesarios para garantizar que el usuario pueda disponer del servicio sin solución de continuidad y con eficiencia.

90.3.- *Un cargo por aportes de conexión el cual podrá cubrir los costos involucrados en la conexión del usuario al servicio. También podrá cobrarse cuando, por razones de suficiencia financiera, sea necesario acelerar la recuperación de las inversiones de infraestructura, siempre y cuando éstas correspondan a un plan de expansión de costo mínimo. La fórmula podrá distribuir estos costos en alícuotas partes anuales.*

El cobro de estos cargos en ningún caso podrá contradecir el principio de eficiencia, ni trasladar al usuario los costos de una gestión ineficiente y extraer beneficios de posiciones dominantes o de monopolio.

Se tiene que una desviación significativa corresponde a los aumentos o reducciones en los consumos, frente a los promedios históricos de consumo del usuario, en los porcentajes que allí se indican. Por su parte, cuando la empresa prestadora del servicio detecta una desviación significativa frente a consumos anteriores, mientras se establece cuál es su causa, la facturación del servicio se debe realizar con base en el consumo de períodos anteriores. Al respecto, indica el artículo 149 de la Ley 142 de 1994 “*por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones*”, consagra:

“DE LA REVISIÓN PREVIA. Al preparar las facturas, es obligación de las empresas investigar las desviaciones significativas frente a consumos anteriores. Mientras se establece la causa, la factura se hará con base en la de períodos anteriores o en la de suscriptores o usuarios en circunstancias semejantes o mediante aforo individual; y al aclarar la causa de las desviaciones, las diferencias frente a los valores que se cobraron se abonarán o cargarán al suscriptor o usuario, según sea el caso.” (Negrilla y subrayas fuera de texto)

Del aparte normativo transcrito se desprenden 3 tipos de mandatos que resultan del todo relevantes para la absolución del cuestionamiento planteado en la alzada, los cuales fueron identificados por el Consejo de Estado, así.

*En primer lugar, se deriva la existencia de un **deber investigativo** a cargo de las empresas prestadoras del servicio, luego de que, al preparar las facturas, observarán desviaciones significativas en el consumo de los usuarios respecto de periodos anteriores. Se trata de una obligación de resultado, mediante la cual se pretende establecer los motivos que originan las desviaciones en el uso del servicio.*

*En segundo lugar, se decanta del precepto normativo en mención la pervivencia de **una obligación de cobro especial** durante el lapso en que se adelanta la investigación correspondiente, pues lo cierto es que la empresa prestadora, facturará el servicio de conformidad con el consumo del usuario para meses anteriores, o con base en aquel de suscriptores en condiciones similares a éste, o mediante el aforo individual, a la manera de una medida de transición, hasta tanto no se encuentre determinada la causa.*

*Por último, la disposición objeto de análisis prescribe que la identificación de **la causa eficiente** de la alteración, conlleva la imposición de correctivos en la facturación, los cuales podrán ser a favor o en contra del usuario¹⁴, por cuanto la determinación del hecho objetivo que explica la desviación del servicio permite a la entidad prestadora, ora el cobro del consumo facturado por ella, ora la reducción del monto en beneficio de la sociedad usuaria.*

De otro lado, la Comisión de Regulación de Energía y Gas –CRAG-, mediante la Resolución 108 de 1997, “*Por la cual se señalan criterios generales sobre protección de los derechos de los usuarios de los servicios públicos domiciliarios de energía eléctrica y gas combustible por red física, en relación con la facturación, comercialización y demás asuntos relativos a la relación entre la empresa y el usuario, y se dictan otras disposiciones*”; lo pertinente a la desviación significativa, de la cual se resalta:

ARTICULO 37. INVESTIGACION DE DESVIACIONES SIGNIFICATIVAS. Para elaborar las facturas, es obligación de las empresas adoptar mecanismos eficientes que permitan someter su facturación a investigación de desviaciones significativas entre el consumo registrado del suscriptor o usuario durante un período de facturación y sus promedios de consumo anteriores.

PARAGRAFO 1o. Se entenderá por desviaciones significativas, en el período de facturación correspondiente, los aumentos o reducciones en los consumos que, comparados con los promedios de los últimos tres períodos, si la facturación es bimestral, o de los últimos seis períodos si la facturación es mensual, sean mayores a los porcentajes que fijen las empresas en las condiciones uniformes del contrato.

¹⁴ Piénsese en la cancelación de montos adicionales, luego de que se establece que la causa eficiente de la alteración resulta atribuible al usuario, o en la compensación de valores cuando ésta –la causa– resulta endilgable a la prestadora del servicio público.

PARAGRAFO 2o. La Empresa deberá practicar las visitas y realizar las pruebas técnicas que se requieran con el fin de precisar la causa que originó la desviación detectada en la revisión previa.

ARTICULO 38. FACTURACION EN CASO DE DESVIACIONES SIGNIFICATIVAS. Mientras se establece la causa de desviación del consumo, la empresa determinará el consumo con base en los consumos anteriores del usuario, o con los consumos promedios de suscriptores o usuarios en circunstancias semejantes, o mediante aforo individual, de acuerdo con lo establecido en los contratos de condiciones uniformes. En la factura de cobro deberá especificarse la causa de la desviación.

2. 2 Lo expuesto por la jurisprudencia

En cuanto a la posibilidad de emplear sistemas de medición distintas a la establecidas por las respectivas Comisiones Reguladoras (CRA o CRAG), con la utilización de medios técnicos, el Consejo de Estado ha insistido que se hace necesaria la autorización y regulación previa por parte de la respectiva Comisión y en tanto ello no se haga, el cobro del servicio deberá tener como parámetro el consumo que registre el usuario.

El Consejo de Estado¹⁵, el Tribunal Administrativo de Antioquia, en sentencia del 29 de julio de 2016, dentro del proceso con radicado 025-2012-00394-02¹⁶, resalta la obligación que recae sobre los usuarios, empresas prestadoras de servicios y la Superintendencia de Servicios de someterse a las regulaciones impuestas por las respectiva Comisión de Regulación, sin ser posible que de una u otra, o incluso mediante consenso o acuerdo de partes se pretende modificar o emplear

¹⁵ Se citan en la providencia las sentencias del 19 de marzo de 2015, radicado 2013-00416-00, ponencia de María Elizabeth García González; del 15 de mayo de 2014, radicado 2005-01399-01, ponencia Marco Antonio Velilla Moreno y; 16 de octubre, radicado 2013-00456-01, María Elizabeth García González.

¹⁶ En esta oportunidad expone el Tribunal Administrativo de Antioquia: "... si bien puede existir maneras técnicas de medir tal consumo, los aparatos de medición deben ser avalados por la CRA y por ello, Ni las Empresas de Servicios Públicos Domiciliarios, ni la Superintendencia del ramo, tienen competencia para autorizar mediciones por método diferente al hasta hoy desarrollado. En otras palabras, según la posición jurisprudencial actual, mientras la CRA, no avale los mecanismos técnicos de medición de vertimientos al alcantarillado, la única manera de medir para fijar la tarifa de tales vertimientos, es teniendo en cuenta el consumo de acueducto". TAA, Sala Primera de Oralidad; sentencia 211-AP del 29 de julio de 2016, e05001333302520120039402. Jorge Iván Duque Gutiérrez.

mecanismos técnicos de medición diferentes a los determinados por las respectivas comisiones, salvo que se cuente con el aval de estas.

De todo lo antes expuesto, se llega a la inequívoca conclusión de que los métodos de facturación y medición en el consumo de los servicios públicos, atiende a un mandato legal, siendo en un primer término como derecho del usuario a que la medición se efectúe sobre un consumo real, realizándose con instrumentos tecnológicos apropiados, dentro de los plazos y términos que para el efecto fije la respectiva comisión reguladora, estando en esta finalmente la competencia para definir la tecnología, método y sistema para la medición del consumo, así como los plazos y los términos en que deberá hacerse esa medición.

Para el efecto entonces, la medición debe hacerse con base en el consumo real que se reporte en la revisión realizada por la empresa prestadora de los servicios públicos domiciliarios (art. 9.1 146, L. 142/94) y solo en caso de su imposibilidad, o que se haya definido una desviación significativa, se procede a realizar revisión (art. 149, L. 142/94)¹⁷ y en caso de no detectarse las razones de tal variación se procede con la determinación mediante un ejercicio de consumo promediado (art. 146, L. 142/94).

3. CASO CONCRETO.

Se encuentra debidamente establecido, desde el punto de vista probatorio, con prueba documental idónea, lo siguiente:

- Factura de servicios públicos contrato 295696 del mes de septiembre de 2015 por un valor total de \$7.381.911 (*fl 72*)

- Factura de servicios públicos contrato 295696 del mes de octubre de 2015 por un valor de \$4.323.730. (*Fl 73*)

- Factura de servicios públicos contrato 295696 del mes de noviembre de 2015 por un valor de \$10.465.929. (*Fl 74*)

¹⁷ **Artículo 149.** De la revisión previa. Al preparar las facturas, es obligación de las empresas investigar las desviaciones significativas frente a consumos anteriores. Mientras se establece la causa, la factura se hará con base en la de períodos anteriores o en la de suscriptores o usuarios en circunstancias semejantes o mediante aforo individual; y al aclarar la causa de las desviaciones, las diferencias frente a los valores que se cobraron se abonarán o cargarán al suscriptor o usuario, según sea el caso.

- Factura de servicios públicos contrato 295696 del mes de diciembre de 2015 por un valor de \$4.916.841. (*Fl 75*)
- Factura de servicios públicos contrato 295696 del mes de enero de 2016 por un valor de \$9.412.138 (*Fl 76*)
- Factura de servicios públicos contrato 295696 del mes de febrero de 2016 por un valor de \$3.197.348. (*Fl 77*)
- Factura de servicios públicos contrato 295696 del mes de marzo de 2016 por un valor de \$7.538.414 (*Fl 78*)
- Factura de servicios públicos contrato 295696 del mes de abril de 2016 por un valor de \$5.398.189 (*Fl 79*)
- Factura de servicios públicos contrato 295696 del mes de mayo de 2016 por un valor de \$11.159.881 (*Fl 80*)
- Factura de servicios públicos contrato 295696 del mes de junio de 2016 por un valor de \$4.788.658 (*Fl 81*)
- Factura de servicios públicos contrato 295696 del mes de julio de 2016 por un valor de \$14.223.818 (*Fl 82*)
- Factura de servicios públicos contrato 295696 del mes de agosto de 2016 por un valor de \$6.794.361 (*Fl 83 y 84*)
- Histórico de consumos en base de datos de lectura por servicios de agua, energía y gas (*Fls 85 a 86*)
- Derecho de petición radicado el 9 de septiembre de 2016 ante EPM. (*Fl 87*)
- Revisión previa efectuada al domicilio para verificar las instalaciones del 23 de abril de 2016, 27 de junio, 25 de julio de 2016 (*Fl 88, 90, 91, 105*)
- Oficio del 11 de Julio de 2016 donde se informa visita técnica para determinar la causa de variación del consumo de acueducto (*Fl 89*)

- Oficio No 0156SE-201630127933 del 16 de septiembre de 2016, por medio del cual EPM da respuesta a la solicitud (*Fl 92 a 95*)

- Copia del recurso de reposición y en subsidio apelación ante SSPD. (*Fl 96 a 97*)

- Oficio No 0156SE-201630142532 del 13 de octubre de 2016, por medio del cual EPM da respuesta a la solicitud (*Fl 98 a 101*)

- Factura de servicios públicos contrato 295696 del mes de mayo de 2017 (*Fl 106 y 107*)

- Resolución No SSPD – 20178300021365 del 28 de marzo de 2017 “ *Por la cual se decide un recurso de apelación*” (*fl 108 a 111*)

- Oficio No 0156ER-20170130063172 del 25 de Mayo de 2017 por medio del cual se reliquida el servicio de gas natural los meses de julio y julio y así mismo se envía el cupo de pago con los valores corregidos (*Fl 114 a 118*)

- Copia del expediente administrativo No 2016830390105179E, adelantado por la entidad demandada frente a la inconformidad con el consumo de agua, energía y gas adelantado por el señor OSCAR GAVIRIA TABARES, para los meses de Mayo a Julio de 2016. (*Fl 193 a 236*)

Descendiendo al caso en concreto y de las pruebas allegadas al proceso se tiene que mediante el Oficio No 0156SE-201630127933 del 16 de septiembre de 2016, en lo referente al análisis del servicio de gas, que es el tema objeto de litigio en el presente proceso, la entidad demandante informa al usuario lo siguiente.

(...)

Mes de Julio de 2016

Que para preparar la factura del mes de Junio de 2016, se visita el inmueble para tomar lectura al contador de gas y se encontró un registro de consumo que comparado con los registros anteriores del inmueble, presenta desviación significativa y por esta razón para ese periodo, se optó por liquidar el servicio de gas, con base en el promedio histórico de del inmueble 2.18 156

m3 y se dejaron en investigación 1.153 m3, mientras se conocía la causa del incremento mencionado.

Que por lo anterior, se procedió una revisión al inmueble con el número de orden 1761371 del 22 de junio de 2016, en la cual informan que hay un medidor marca Cubic Metrex, serie ilegible, lectura 50233, se ve registrar, no hay escape, uso constante. Afirma la usuaria que el consumo se debe al aumento en la producción, es panificadora, uso constante del servicio. La visita fue atendida por la señora Ana María Pineda CC 1.040.740.506.

Que se le informa que al encontrar la causa de la variación del consumo y si esta es por una fuga perceptible, daños o escapes, o imputable al cliente (aumento de número de personas, cambio de uso, aumento en el nivel de producción, entre otros) el usuario es quien debe asumir el cobro por el alto consumo ya que la entidad no es responsable de dicho aumento, adicionalmente, a través de visitas efectivas al inmueble no considera procedente retirar el medidor para ser llevado a los laboratorios, una vez que los consumos generados no son por inconsistencia en los registros, sino, por daños perceptibles¹⁸.

Ahora bien, se tiene que efectivamente mediante visita realizada por funcionarios de las Empresas Públicas de Medellín al inmueble ubicado en la dirección Calle 62 carrera 129 – 61, el día 27 de junio de 2016 a las 1:42 p.m., se consignó en el ítem de otro observación, lo siguiente:

REVISIÓN GAS

¹⁸ Folio 94 VTO.

Otra observación: cubic metrex serie ilegible lee50233, se ve registrar, no hay escape, dice usuaria consumo se debe aumento en la producción, es panificadora, uso constante del servicio.

Nro de personas: 10¹⁹

Inconforme con el acto administrativo No 0156SE-201630127933 del 16 de septiembre de 2016, el usuario interpone recurso de reposición y en subsidio apelación argumentando en términos generales que por los tres servicios técnicamente se debe demostrar estos incrementos y no hay acervo probatorio, al respecto señala que es una obligación de la empresa hacer la revisión técnica y los chequeos a los medidores, la empresa no debe abstenerse de ello, por un concepto de una persona que no puede ofrecer una explicación técnica, con relación al servicio de gas, indica que se presentó una desviación en Junio, pero facturan el total del consumo de 2.108 mts³, por lo que se debe revocar esa valor, agrega que la desviación significativa como lo muestran las gráficas se presentan en abril y mayo, facturando un promedio mayor al real, como es el caso de abril de 2016.

Al respecto y siguiendo el debido proceso, la entidad demandante mediante acto administrativo No 0156SE-201630142532 del 13 de octubre de 2016, con relación a la impugnación con el servicio de gas decidió confirmar la decisión anunciada en la respuesta contenida en el oficio 0156SE – 20163012733, donde reitero lo siguiente:

- *Para la facturación de Junio de 2016, por diferencias de lecturas tomadas al medidor de energía, se liquidó un consumo que presentaba desviación significativa con respecto a los anteriores 6 meses, lo que requería realizar una revisión previa a la facturación para determinar la causa del alto consumo, por lo tanto se procedió a facturar para esos meses, con base en el promedio histórico de consumos y se dejaron consumos en investigación mientras se realizaba la revisión previa tal y como se muestra en el cuadro 3.*
- *La empresa realizo las revisiones previas en cumplimiento de la normatividad vigente descartando daños o error de lectura, donde se informó por el usuario que la causa del alto consumo es debido a mayor producción.*
- *De acuerdo a lo anterior para la facturación de julio de 2016, donde por diferentes de lecturas se liquidó un consumo 4153.8m³, consumo que no presentaba desviación teniendo en cuenta el consumo real registrado, por lo tanto fue facturado, a este consumo de julio se le adicionaron los*

¹⁹ Folio 105.

consumos que estaban en investigación de junio 1153m3, para un total de consumos a facturar en julio de 5306m3 como se muestra en el cuadro 3.²⁰

Es así, como mediante la Resolución No. SSPD – 20178300021365 del 28 de marzo de 2017, la Dirección Territorial Occidente de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, resolvió el recurso de apelación interpuesto, donde se modificó la decisión adoptada por las Empresas Públicas de Medellín con relación a reajustar el consumo facturado para el periodo de junio y julio de 2016 en el servicio de gas, con base en el promedio histórico de 2120,08m3 y 2069,09m3 respectivamente, en dicho acto administrativo se indicó:

(...)

Verificación de la visita adecuada

En el presente caso se tiene que la empresa realizo visitas a folio 41 para el servicio de gas domiciliario No 17613571 del 22 de junio de 2016 indicando que medidor normalizado, no hay escape, dice usuaria que consumo se debe a aumento en la producción, es panificadora, uso constante del servicio, siendo estas posteriores al periodo facturado y fecha de cobro de junio y julio de 2016, esto es de 20 de abril al 19 de mayo de 2016 y mayo al 20 de junio de 2016 respectivamente, no así la de agosto de 2016, ya que se enmarca dentro de ese periodo de facturación del 21 de junio al 21 de julio de 2016.

Análisis del nexo entre desviación significativa y la causal aducida por el prestador

En el caso bajo estudio, se tiene que la empresa no dio cabal cumplimiento al artículo 149 de la ley 142 de 1994, así como la regulación en la materia, luego la Empresa para este caso si

²⁰ Folio 99 y 100.

estaría obligada a reajustar los consumos facturados respecto del servicio de GAS en los meses de junio y julio de 2016, ya que el mes de agosto fue debidamente justificado.

En esa medida debe 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, en concordancia con el artículo 167 ibídem, que determina que incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen²¹. (subrayado por el Despacho)

Finalmente, durante la audiencia de pruebas se escuchó la declaración de la testigo BEATRIZ ELENA GIRALDO ARROYAVE –fls. 247 a 249, quien se desempeña como Profesional Comercial en la Unidad de Soporte al Cliente en las Empresas Públicas de Medellín, en su declaración manifestó que el usuario hizo reclamación por los tres servicios, indicó que el usuario tiene una panadería, que debido a la variación en los consumos se realizó visita donde se verificó que se debía al aumento de producción, horarios extendidos según las palabras de una misma trabajadora del lugar, advierte que como se empezó a observar en la lectura un aumento significativo en el consumo de gas cumplimos con facturar por el promedio y generamos la visita, y evidenciamos que el consumo seguía en aumento ósea tenía mucho más aumento, la visita le hicimos a los dos días de la lectura de Julio o sea el 22 de junio, es decir antes de facturar el mes Julio y con esa prueba testimonial válida para identificar la causa del aumento de consumo, por lo que se procedió a facturar los consumos reales dejados en investigación.

En el caso bajo estudio, se encuentra plenamente acreditado que las Empresas Públicas de Medellín E.S.P. detectó una desviación significativa en el consumo del servicio público domiciliario de gas en la dirección Calle 62 carrera 129 – 61 del usuario para los periodos comprendidos desde el 20 de abril y 20 de Junio de 2016, de modo que se le dio aviso a este de que se realizaría una visita al inmueble por parte de los técnicos de la entidad el día 22 de junio de 2016.

En la fecha estipulada se realizó la visita anunciada donde se determinó que la causa de la variación significativa en el aumento del consumo según la información suministrada, se debe al

²¹ Folio 110 y 229

aumento en la producción y al uso constante del servicio, motivo por el cual se indicó posteriormente en el Oficio No 0156SE-201630127933 del 16 de septiembre de 2016, al encontrar la causa de la variación del consumo y al ser esta, una fuga perceptible, “es el usuario quien debe asumir el cobro por el alto consumo, ya que la entidad no es responsable de dicho aumento, adicionalmente, a través de visitas efectivas al inmueble no considera procedente retirar el medidor para ser llevado a los laboratorios, una vez que los consumos generados no son por inconsistencia en los registros, sino, por daños perceptible”.

Ahora bien, la entidad demandante señala que la Superintendencia no podía haber modificado la decisión administrativa de la entidad con el argumento de que la visita al inmueble fue posterior frente a la fecha de facturación de cobro, toda vez que antes de procederse a cargar los consumos dejados en investigación del mes de junio de 2016 en el mes de Julio del mismo año, EPM realizó visita al inmueble el 22 de junio de 2016.

Al respecto este Despacho comparte las apreciaciones de la parte demandante pues se evidencia que el consumo en investigación correspondía a 1153 m³, valores que fueron cargados en la factura del mes de Julio 2016 cuando funcionarios de EPM ya habían realizado la visita al domicilio del usuario, con el fin de cumplir la visita previa con el objeto de determinar si se trató de una desviación significativa del consumo, la cual se llevó a cabo el 22 de junio de 2016 a las 1:42 p.m, donde se concluyó que la razón de la desviación significativa se debió al aumento de producción toda vez que se trata de una panificadora y relacionan que en el lugar hay 10 personas, desconoció la entidad demandada que para el mes de Junio de 2016, se realizó el registro de consumo teniendo en cuanto los 6 meses anteriores al existir diferencias de lecturas tomadas al medidor que estaban en investigación desde el 20 de abril y 20 de Junio de 2016.

Ahora bien, en el acto acusado se argumenta que la empresa no dio cabal cumplimiento al artículo 149 de la ley 142 de 1194, pues no demostró haber realizado la revisión previa de facturación que trata la norma por lo que cumplió con el deber de probar regular y oportunamente la causal de desviación significativa.

Frente a lo anterior, el tema objeto de discusión es si las manifestaciones realizadas por la usuaria o trabajadora Ana María Pineda el 27 de junio de 2016, son suficientes para probar que la desviación significativa en el servicio de gas era imputable al usuario por el aumentó en la producción o si por el contrario EPM debió realizar prueba al medidor de gas para descartar un error en el mismo, al respecto encuentra el Despacho que en la visita domiciliaria realizada el 22 de junio de 2016 a las 1:42 p.m., cuando se procedió a la revisión del gas, se indicó: *cubic metrex*

serie ilegible lee50233, se ve registrar, no hay escape, dice usuaria consumo se debe al aumento en la producción, es panificadora, uso constante del servicio. Nro de personas: 10²².

Al respecto en un caso análogo, el Consejo de Estado²³ evidencia que la prueba indiciaria es posible en estos casos, pero la misma tiene que ser suficiente para demostrar el nexo causal entre la desviación significativa y el aumento en el consumo, con relación a lo anterior señalo:

- Respetto de la prueba indirecta –indicios– que permitiría corroborar el alza en el consumo

La Sala señala que mediante la absolución de este reproche, se da tratamiento al cuestionamiento de la apelación sintetizado en el numeral 7.3 de los antecedentes de este proveído, relativo al hecho de que la adquisición de máquinas a gas por parte de R. H. S.A. ESP., conlleva concluir el aumento de su actividad industrial y, por contera, el crecimiento del consumo de gas para julio y agosto de 2004.

A la manera como lo sostiene la parte recurrente, esta Judicatura encuentra que dentro de las elucubraciones efectuadas para sustentar sus recursos administrativos de reposición y apelación, la empresa usuaria hizo alusión a la compra de nuevos incineradores; no obstante, manifestó que el origen del alto consumo para esos periodos no podía endilgarse a esa situación, por cuanto el equipo que entró a operar solo trabajó 7 días del lapso facturable de agosto, lo que explicó en los siguientes términos:

“No se puede argumentar que los altos consumos reportados en los meses de Julio y Agosto se originaron debido a la instalación de nuevos incineradores que tienen capacidad mucho mayor de consumo de gas que los equipos antiguos, ya que el nuevo equipo (I-80) inició el arranque para operación el 16 de agosto/04 y el corte de gas para ese mismo mes se realizó el

²² Folio 105.

²³ Consejo de Estado. Sección quinta. 5 de Julio de 2018. Rad 76001-23-31-000-2005-03239-01. C.P Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez

día 23 de agosto, por lo tanto ese equipo no consumió gas durante el mes de Julio y tan sólo lo hizo unos pocos días (7) durante el mes de agosto, corroborándose dicha afirmación porque Gases del Norte efectuó la acometida a la línea principal del equipo pocos días de su arranque. Con excepción de los 7 días antes mencionados, durante los meses de Julio y Agosto sólo operaron los equipos antiguos de la empresa.

El día viernes 09 de septiembre, Gases del Norte efectuó la acometida a la línea principal de gas del incinerador auxiliar, equipo que a la fecha no está operando por estar en la fase de construcción.

Como no existen más equipos de proceso que consuman gas, se demuestra que desde el 16 de agosto sólo existe un incinerador con capacidad de consumir gas (el I-80)”²⁴

Del aparte transcrito se desprende como hecho indicador²⁵, la adquisición de una máquina de incineración por parte de R. H. S.A. ESP., la cual laboró 7 días del periodo facturable correspondiente a agosto de 2004, pues ésta así lo admite.

*Ahora bien, demostrada esa circunstancia, la Sala encuentra que no puede arribarse a la conclusión prohijada en la apelación por la parte actora –**hecho indicado**– ya que el aumento del consumo para los meses de julio y agosto de 2004, no podría efectivamente explicarse por la adquisición del instrumento al que se hace referencia, por cuanto solo funcionó durante 7 días de*

²⁴ Folios 97 – 98.

²⁵ Se recuerda que la prueba indirecta o indiciaria parte de la probanza efectiva de un hecho indicador del cual se deriva un hecho indicado.

agosto y no por el lapso completo, motivo por el que no se constituye en la causa eficiente del aumento del consumo.

Por otro lado, esta Judicatura observa que, a pesar de que la empresa usuaria²⁶ admite la compra del incinerador, cuya operatividad se presentó para agosto, lo cierto es que niega ello en relación con el mes de julio de 2004, periodo en el que el aumento del consumo de gas fue mayor, según los datos consignados en las facturas expedidas por la demandante, pues mientras en agosto el valor se fijó en 56.020 metros cúbicos²⁷, en julio esta suma ascendió hasta los 60.079²⁸, circunstancia que no se presenta como lógica si la facturación elevada se atribuye al funcionamiento de esa nueva herramienta.

De esta manera, el cuestionamiento se niega.

Conforme a lo anterior, para este Despacho las manifestaciones de la usuaria o trabajadora Ana María Pineda²⁹ con relación al aumento de la producción, la presencia de la panificadora, el uso constante del servicio sumado a la revisión del medidor donde se descartaron fugas, son hechos conocidos que permiten concluir que la desviación significativa es imputable exclusivamente al usuario del servicio, además se recuerda que en Colombia no existe tarifa legal probatoria.

De lo expuesto en precedencia, surge sin temor a equívocos que resultó acreditada la causal de ilegalidad expuesta por la entidad demandante de “falsa motivación”, quedando de paso desvirtuada la presunción de legalidad que ampara los actos administrativos, resultando innecesario, abordar el estudio puntual de los demás cargos formulados en contra de los actos impugnados, y consecuentemente habrá lugar a declarar la nulidad parcial de la Resolución No.

²⁶ R.H. S.A. ESP.

²⁷ Folio 103.

²⁸ Folio 104.

²⁹ Folio 88vto

SSPD 20178300021365 del 28 de marzo de 2017, proferida por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios en lo referente a la prestación del servicio de gas domiciliario.

En las pretensiones de la demanda, Empresas Públicas de Medellín solicita a título de restablecimiento del derecho la cancelación de la suma de **\$3.795.494** cifra que corresponde al valor reconocido y dejado de facturar por parte de la Empresa Prestadora de Servicios Públicos Domiciliarios a OSCAR GAVIRIA TABARES, por lo tanto, se fijará en esa cifra el monto del restablecimiento del derecho.

Así mismo, el anterior valor deberá ser pagado luego de la correspondiente indexación y/o actualización, utilizando para el efecto la siguiente fórmula:

$$V_p = \frac{V_h \times \text{índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

Donde V_p es el valor presente o actualizado; V_h corresponde al valor histórico; IPC final corresponde al índice de precios al consumidor del mes inmediatamente anterior a la fecha de actualización; el IPC inicial se refiere al índice de precios al consumidor vigente al año 2016.

En relación con el extremo obligado a reintegrar el valor objeto reclamación, en este caso, al señor OSCAR GAVIRIA TABARES, hay lugar en aplicar lo sostenido por el Tribunal Administrativo de Antioquia³⁰, el cual en sentencia del 17 de noviembre de 2016, al resolver un caso similar al nuestro viene a concluir lo siguiente;

“(…) PRIMERO: REVOCAR la providencia proferida por el Juzgado Veintisiete (27) Administrativo Oral del Circuito de Medellín-Antioquia fechada del día veintinueve (29) de septiembre del año 2014, y en consecuencia DECLARAR la nulidad de la Resolución SSPD 20138300000035 del 18 de enero de 2013, proferida por la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS en la que dispone la reliquidación de la factura del mes de septiembre de 2012 (período 17 de julio al 15 de agosto), suscripción 4529601.

³⁰ Tribunal Administrativo de Antioquia. Sala Tercera de Oralidad. Magistrada Ponente: Martha Cecilia Madrid Roldán. 17 de noviembre de dos mil dieciséis (2016) Ref: Radicado: 05001-33-33-027-2013-00459-01Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO -NO LABORAL Demandante: Empresas Públicas De Medellín E.S.P. Demandado: Superintendencia De Servicios Públicos Domiciliarios y Fabricato S.A

SEGUNDO: A título de restablecimiento del derecho, se ORDENA a FABRICATO S.A, que proceda a reconocer y cancelar a favor de EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P, la suma de SETENTA Y DOS MILLONES CUATROCIENTOS SIETE MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y OCHO PESOS (\$72.407.348), correspondiente a los valores reconocidos y cancelados a la sociedad FABRICATO S.A. (...)”.

Postura esta que se ajusta a lo fijado por esa misma Corporación Judicial en sentencia del 29 de julio de 2016 radicada con el número 05001-33-33-025-2012-00394-02 de la cual se destaca;

“(...) 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 ésta repita del usuario, quien debe pagar en este caso y en casos análogos, es el usuario del servicio.

Por estas razones, se modificará la sentencia de primera instancia, en cuanto condenó a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios al restablecimiento del derecho y en su lugar se ordenará que tal restablecimiento corresponde a la sociedad GASEOSAS LUX S.A. (...)”

En lo referente a la pretensión de EMPRESAS PUBLICAS DE MEDELLIN, relacionada con que se ordene el reconocimiento y pago de los intereses legales, intereses corrientes y de mora que legalmente se hayan causado sobre la suma reclamada; no se accede a dicha pretensión como quiera que la entidad no sustenta ni acredita la razón de su reconocimiento.

4.- COSTAS

De conformidad con lo establecido en el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en armonía con lo preceptuado por el numeral 3° del artículo 365 del Código General del Proceso, toda vez que se concedieron en su totalidad las pretensiones de la demanda, se condena en costas a la parte demandada, las cuáles serán liquidadas por la Secretaría en la forma y oportunidad que se indica en el artículo 366 *id.*

Así mismo, conforme se estipula en el numeral 3° de la norma en comento, se fijan las correspondientes agencias en derecho, las cuales corresponderán a la suma de TRESCIENTOS SETENTA Y NUEVE MIL QUINIENTOS CUARENTA Y NUEVE pesos (\$379.549) - *equivalente al 10% de las pretensiones acorde a la estimación razonada de la cuantía efectuada por la parte actora-*, valor que no supera el límite que estipula el artículo 5° del Acuerdo PSAA16-10554 de 2016, emanado del Consejo Superior de la Judicatura - Sala Administrativa- por medio del cual se establecen las tarifas de las agencias en derecho.

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

RESUELVE

PRIMERO: DECLÁRESE la nulidad parcial de la Resolución No. SSPD 20178300021365 del 28 de marzo de 2017, expedida por la Dirección Territorial Occidente de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, por medio de la cual se decidió el recurso de apelación interpuesto en contra de la decisión No 0156SE-201630127933 del 16 de septiembre de 2016 proferida por las Empresas Públicas de Medellín E.S.P., en donde se modificó este último acto con relación al servicio de gas domiciliario.

SEGUNDO: Como consecuencia de la nulidad declarada, a título de restablecimiento del derecho, se ordena título de restablecimiento a OSCAR GAVIRIA TABARES identificado con la cédula de ciudadanía No 71.644.662 que proceda a reconocer y cancelar a favor de EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P, la suma de TRES MILLONES SETECIENTOS NOVENTA Y CINCO MIL CUATROCIENTOS NOVENTA Y CUATRO PESOS (\$3.795.494), suma que se podrá incluir en la facturación de servicios públicos correspondientes al contrato suscrito entre el señor OSCAR GAVIRIA TABARES y EPM.

TERCERO. La suma adeudadas serán actualizadas conforme a lo indicado en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO. La presente providencia deberá cumplirse conforme lo indica el artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

QUINTO. CONDÉNESE EN COSTAS a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, las cuales serán liquidadas a través de la secretaría del Despacho en el momento procesal oportuno. Así mismo, inclúyase en la referida liquidación la suma de TRESCIENTOS

SETENTA Y NUEVE MIL QUINIENTOS CUARENTA Y NUEVE pesos (\$379.549) por concepto de Agencias en Derecho.

SEXTO. ARCHÍVESE el expediente una vez en firme la presente decisión.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE

ARMEL VÁSQUEZ MEJÍA
JUEZ