



**El trámite administrativo de recuperación de consumos en Colombia: análisis desde el
debido proceso**

Jesús Alberto Ramos Perdomo

Trabajo de grado presentado para optar al título de Especialista en Derecho Procesal

Tutor

Victoria Eugenia Bohórquez Hernández, Magíster (MSc) en Investigación en Derecho de la
Universidad de Antioquia

Universidad de Antioquia
Facultad de Derecho y Ciencias Políticas
Especialización en Derecho Procesal
Medellín, Antioquia, Colombia
2021

Cita	(Ramos Perdomo, 2021)
Referencia	Ramos Perdomo, J. A. (2021). <i>El trámite administrativo de recuperación de consumos en Colombia: Análisis desde el debido proceso</i> . [Trabajo de grado especialización]. Universidad de Antioquia, Medellín, Colombia.
Estilo APA 7 (2020)	



Especialización en Derecho Procesal, Cohorte XIV.



Biblioteca Carlos Gaviria Díaz

Repositorio Institucional: <http://bibliotecadigital.udea.edu.co>

Universidad de Antioquia - www.udea.edu.co

Rector: John Jairo Arboleda Céspedes.

Decano: Luquegi Gil Neira.

Coordinadora de Posgrados: Juliana Pérez Restrepo.

El contenido de esta obra corresponde al derecho de expresión de los autores y no compromete el pensamiento institucional de la Universidad de Antioquia ni desata su responsabilidad frente a terceros. Los autores asumen la responsabilidad por los derechos de autor y conexos.

Resumen

El trámite administrativo de recuperación de consumos encuentra su génesis en los artículos 146, 149 y 150 de la Ley 142 de 1994 y es una expresión de la autotutela de las empresas prestadoras de servicios públicos. Dicho trámite se presenta ante la jurisdicción en escenarios jurídicos bien diferenciados; cada uno de estos escenarios litigiosos implica la aplicación del derecho constitucional al debido proceso y de sus garantías. Las garantías que componen el mencionado derecho, y que son objeto central de la *litis*, varían dependiendo del escenario en cuestión. El presente artículo analiza entonces, desde una perspectiva crítica, la regulación existente sobre el trámite administrativo de recuperación de consumos a la luz de las de las diversas interpretaciones que los operadores jurídicos involucrados sostienen sobre el debido proceso y la aplicación de sus garantías durante el desarrollo de las distintas etapas del citado trámite administrativo.

Palabras clave: trámite administrativo de recuperación de consumos, debido proceso, Ley 142 de 1994, recuperación de consumos, derecho de defensa y contradicción.

Abstract

The administrative procedure for the recovery of consumption finds its genesis in articles 146, 149 and 150 of Law 142 of 1994 and is an expression of the self-protection of public utilities. This procedure is presented before the jurisdiction in very different legal scenarios; each of these litigious scenarios involves the application of the constitutional right to due process and its guarantees. The guarantees that make up the aforementioned right and that are the central object of the litigation vary depending on the scenario in question; thus, this article analyzes from a critical perspective the existing regulation on the administrative process of recovery of consumption in the light of the various interpretations that the legal operators involved hold on due process and the application of its guarantees during the development of the different stages of the aforementioned administrative process.

Keywords: administrative procedure for the recovery of consumption, due process, Law 142 of 1994, right of defense and contradiction.

Sumario

Introducción. 1.El trámite administrativo de recuperación de consumos. 1.1. Etapas del trámite administrativo de recuperación de consumos. 2. El debido proceso. 2.1. El debido proceso administrativo y el derecho a la defensa en el marco de los servicios públicos. 2.2 El debido proceso administrativo y el derecho de defensa en el marco de la relación existente entre las empresas prestadoras de servicios públicos y los usuarios/suscriptores. 3. El trámite administrativo de recuperación de consumos ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. 3.1. Grandes Consumidores. 3.2. Irregularidades o anomalías en los instrumentos de medición. Conclusiones. Referencias bibliográficas.

Introducción

La Ley 142 de 1994, “*Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones*”, consagra en su título VIII, mediante el cual se recogen las normas que rigen el contrato de servicios públicos, una serie de artículos, -146, 149 y 150-, de especial relevancia para el tema que se pretende desarrollar.

A partir de los mencionados artículos, se ha construido un trámite que los actores en él involucrados, -empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios, Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y juzgados administrativos en sus distintos niveles- han dado en denominar como “*Trámite Administrativo de Recuperación de Consumos*”.

El trámite administrativo de recuperación de consumos, analizado a luz de las garantías propias del derecho constitucional al debido proceso, es un tema que comporta una problemática jurídica de interés.

Al no existir, como podría concluirse de un análisis superficial del asunto, un procedimiento claramente establecido y de obligatoria observancia al respecto de las formas bajo las cuales se debe adelantar dicho trámite de recuperación, no existe tampoco certeza de cuáles son las

actuaciones que, adelantadas por la empresa prestadora del servicio, podrían configurarse en una vulneración a los derechos y garantías del usuario/suscriptor de los servicios públicos.

La Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, como operador jurídico interviniente dentro del mencionado trámite, ha emitido conceptos como el OJ-2019-566, de fecha 4 de octubre de 2019 o el Concepto Unificado 034 de 2016, actualizado el 25 de junio de 2019, mediante los cuales ha pretendido señalar su criterio jurídico unificado sobre la recuperación de consumos en la relación prestador – usuario, y la aplicación del artículo 150 de la Ley 142 de 1994.

En contravía de los intentos unificadores adelantados por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, los agentes involucrados en el trámite administrativo de recuperación de consumos, a día de hoy, difieren ampliamente en lo que al concepto de debido proceso en el marco de dicho trámite se refiere.

En los términos descritos, los artículos 146, 149 y 150 de la Ley 142 de 1994, si bien sirven como punto de partida normativo para el desarrollo y la puesta en marcha del trámite administrativo de recuperación de consumos, no aportan luces al respecto de establecer un procedimiento claro, armónico y de obligatoria observancia respecto del mismo.

Si bien existen, tal y como se dijo, conceptos emitidos por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios intentando regular el mencionado procedimiento en lo que se refiere a la medición del consumo, las visitas previas, los elementos de medición y demás elementos estrictamente relacionados con el multicitado trámite, tampoco dichos conceptos determinan de manera clara qué actuaciones de las empresas prestadoras pueden configurarse en una vulneración de la garantía del debido proceso de los usuarios/suscriptores.

Así las cosas, y *a posteriori* de un análisis un poco más profundo, puede advertirse que no estamos estrictamente ante la ausencia de un procedimiento claro y establecido, sino que más bien, y pretendiendo alcanzar cierto grado de corrección conceptual, nos encontramos ante una regulación dispersa y poco armónica.

Existe entonces, por un lado, una regulación dispersa y poco armónica respecto del trámite administrativo de recuperación de consumos; y, por otro lado, una serie de criterios dispares que permiten problematizar sobre el tema e intentar abordarlo pretendiendo identificar el marco de principios, reglas y subreglas bajo las cuales se debe entender y aplicar el concepto de debido proceso y sus garantías en el citado trámite.

En el marco de lo hasta aquí expuesto, el presente artículo encuentra su interés y su principal pretensión en el problematizar al respecto de la deficiente regulación que se tiene en relación con el trámite administrativo de recuperación de consumos, y el polemizar, en igual medida, sobre las diversas interpretaciones que los operadores jurídicos involucrados sostienen sobre el debido proceso y la aplicación de sus garantías durante el desarrollo de las distintas etapas del ya multicitado trámite administrativo.

Respecto de los objetivos, tanto generales como específicos, que se pretenden alcanzar con el desarrollo del presente artículo, se tiene, entre otras cosas, la intención de alcanzar propósitos tales como la realización de un análisis y una caracterización del trámite administrativo de recuperación de consumos; una identificación de las discrepancias jurídicas y normativas existentes entre la tríada de actores que en dicho trámite administrativo intervienen; y por último, una identificación y una exposición de algunos planteamientos que, al menos de manera inicial, permitan armonizar los criterios, hasta ahora dispares, que se aplican durante el desarrollo del trámite administrativo objeto de estudio.

En el apartado metodológico, resulta necesaria la referencia a la estructura temática que sostendrá el presente artículo; en ese sentido, y en una división tripartita, el primer capítulo estará dedicado a la caracterización, al intento de definición y al análisis del procedimiento administrativo de recuperación de consumos.

El segundo capítulo, por su parte, abordará el tema del debido proceso y las garantías que lo componen, haciendo especial énfasis en la garantía denominada “*derecho a la defensa*”, -entendida ésta como el empleo de todos los medios legítimos y adecuados para ser oído y obtener una decisión favorable-, pues, como se verá, en relación con dicha garantía surgen importantes discrepancias entre los actores involucrados en el trámite administrativo de recuperación de consumos.

Por último, a lo largo del tercer capítulo, dedicado a la casuística propia del tema objeto de estudio, se realizará un análisis/exposición de los diversos escenarios litigiosos que tienen lugar en el marco del trámite administrativo de recuperación de consumos y de los diversos pronunciamientos judiciales emitidos al respecto, pretendiendo con ello agotar alguno más de los objetivos planteados, esto en el aspecto de identificar y exponer ciertos criterios de “integración”

normativa que pudiesen ser aplicados de manera “pacífica” durante el desarrollo del trámite administrativo de recuperación de consumos.

1. El trámite administrativo de recuperación de consumos

En ejercicio del mandato constitucional mediante el cual se radica en cabeza del legislador la facultad y la obligación de expedir el régimen jurídico de los servicios públicos domiciliarios, el Congreso de la República expidió la Ley 142 de 1994 *“Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones”*.

Del título de dicha ley, se desprende ya su ámbito de aplicación y la “categoría” de servicios públicos que pretende regular, y si bien en el texto de la misma no se encuentra referencia alguna a las características que identifican a los servicios públicos domiciliarios, sí se tiene una mención textual de los mismos, enlistando de este modo los servicios *“de acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica, distribución de gas combustible, telefonía fija pública básica conmutada y telefonía local móvil en el sector rural”* (Art. 1º). La misma ley dispone que su ámbito de aplicación se extiende también a las actividades que llevan a cabo las personas autorizadas para prestar los servicios públicos, a las actividades complementarias y a otros servicios que de manera especial menciona la ley (Art. 1º).

La estructura de la Ley 142 de 1994, de manera amplia y general se puede describir diciendo que está compuesta de un título preliminar y diez títulos más. Dentro del título VIII, mediante el cual se recogen las normas que rigen el contrato de servicios públicos, tenemos una serie de artículos, -146, 149 y 150- de especial relevancia para el tema que se pretende desarrollar.

A partir de los citados artículos se ha construido un trámite que los actores involucrados, -empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios, Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y los juzgados administrativos de la Rama Judicial del Poder Público en sus distintos niveles- han dado en denominar como *“Trámite Administrativo de Recuperación de Consumos”*.

El citado trámite administrativo no se encuentra definido ni desde la ley¹, ni desde la doctrina, y si bien ha sido tratado desde la jurisprudencia, esta última no ha realizado tampoco, en sentido estricto, definición alguna al respecto.

En consecuencia, y tal y como se mencionó precedentemente, el trámite de recuperación de consumos ha sido una construcción de los agentes en él involucrados y en razón de esto se tienen, por ejemplo, conceptos emitidos por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios mediante los cuales se ha intentado definir el trámite de recuperación de consumos como un procedimiento que, en su génesis, depende de la existencia de situaciones anómalas, como las consagradas en los artículos 146 y 149 citados en precedencia.

Por ejemplo, en el Concepto 528 de 2010, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios menciona que:

La recuperación de consumos dejados de facturar no es un procedimiento autónomo e independiente, sino que surge de la presencia de circunstancias anómalas que impiden la medición de los consumos durante un periodo de tiempo determinado. En esa medida, afectado el derecho y deber de usuario y empresa a tener mediciones reales de los consumos efectuados, el proceso de recuperación buscará restablecer dicho derecho, permitiendo a la empresa recuperar los costos asociados a la prestación de los servicios y al usuario conocer de manera cierta el consumo que ha realizado.

En consecuencia, la recuperación de los consumos dejados de facturar se constituye en un eslabón dentro de un proceso que realiza la empresa para determinar el origen de una situación anómala que no ha permitido que se midan los consumos o que ha llevado a que estos se midan de manera incorrecta, situación que puede tener origen en diferentes causas.

(p. 4)

¹ En estricto sentido no existe definición legal al respecto; sin embargo, el trámite administrativo de recuperación de consumos debe analizarse a la luz de lo contenido en la Ley 1437 de 2011 por cuanto dicha codificación consagra el procedimiento administrativo general, elemento común a todas las actuaciones administrativas. De esa manera, lo referido al trámite de la actuación y las audiencias, al deber de comunicar las actuaciones administrativas, a las pruebas, al contenido de la decisión, entre otros aspectos, se encuentra consagrado en la citada ley y resulta elemento transversal al trámite objeto estudio en tanto permite una caracterización primigenia del mismo.

Identificado su origen, cabe decir que dicho trámite administrativo de recuperación de consumos encuentra su punto más álgido en las prerrogativas que le otorgan a las empresas prestadoras del servicio los artículos 149 y 150 de la Ley 142 de 1994; disposiciones que le permiten cobrar los servicios no facturados en caso de imposibilidad en la medición del consumo o en caso de desviaciones significativas frente a consumos anteriores.

En el marco de lo expuesto, se podría intentar definir el trámite de recuperación de consumos como un procedimiento de carácter administrativo el cual tiene su origen en la existencia de situaciones anómalas que impiden la correcta medición de los consumos y la normal facturación de éstos, y que encuentra su fin último en la emisión del acto de factura que le permita a la empresa prestadora recuperar los valores dejados de percibir y al usuario/suscriptor conocer con certeza y al detalle los consumos por él generados.

Ahora bien, en este punto resulta necesario hacer una esencial puntualización; y es que como toda actuación o procedimiento de índole administrativo, el trámite de recuperación de consumos se encuentra indudablemente sometido a lo consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, el cual establece que el debido proceso ha de aplicarse tanto a las actuaciones judiciales como a las administrativas, lo cual deriva en que se deban respetar los principios que rigen el debido proceso, entre ellos, los principios de legalidad de las formas propias de cada trámite, juez natural, defensa y contradicción y el derecho de acceso a los operadores.

1.1 Etapas del trámite administrativo de recuperación de consumos

Hechas las puntualizaciones hasta aquí expuestas, y en un ejercicio de teorización propio, se dirá que el citado trámite se desarrolla, *grosso modo*, en ocho etapas que veremos a continuación:

1.1.1 Primera etapa

En esta etapa, la empresa prestadora del servicio se encuentra con dos escenarios posibles, a saber:

- En los términos del artículo 146 referenciado, sin acción u omisión de las partes, se presenta la imposibilidad de medir los consumos generados y se procede entonces a facturar los mismos de acuerdo con los promedios históricos del usuario/suscriptor del servicio.

Una vez solucionada la imposibilidad en la medición del consumo, la empresa, en ejercicio de la potestad que le otorga el artículo 150 transcrito, procederá a recuperar los consumos de períodos anteriores correctamente medidos, pero no facturados, debido a la imposibilidad en la medición y, en consecuencia, emitirá las facturas dentro de un término máximo de cinco meses, después de los cuales no podrá cobrar consumo alguno.

- La empresa prestadora detecta un comportamiento extraño (desviación significativa) en los consumos del usuario/suscriptor del servicio público domiciliario y, en los términos del artículo 149 citado, se encuentra en la obligación de realizar visita técnica previa a la instalación para la cual se presta el servicio con el fin de determinar las causas de la mencionada desviación; mientras se establece la causa de la “alteración” del consumo, la empresa puede, al igual que en el primer escenario, cobrar los consumos mediante promedio.

A posteriori, y al aclarar la causa de la desviación, las diferencias frente a los valores que se cobraron se abonarán o cargarán al usuario/suscriptor, según sea el caso; es decir, la empresa procederá, también en el término máximo de cinco meses, a facturar los consumos dejados en investigación, esto es, a recuperar el consumo.

1.1.2 Segunda etapa

Una vez superada la imposibilidad para medir los consumos, en caso del primer escenario, o establecida la causa de la desviación significativa investigada, en caso del segundo escenario, la empresa emite el acto de facturación y lo pone en conocimiento del usuario o suscriptor.

En este punto, resulta esencial traer a colación el hecho de que la Ley 142 de 1994, en los artículos 152 a 159, le reconoce a las empresas y entidades prestadoras de servicios públicos domiciliarios, estatales o privadas, una serie de derechos, “*poderes y prerrogativas de autoridad*

pública que las habilitan para cumplir funciones administrativas que van, desde la resolución de peticiones, quejas y reclamos, hasta la definición del recurso de reposición”. (Colombia. Corte Constitucional, 2008); el cual es finalmente complementado con el recurso de apelación, cuya resolución es competencia de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios para de esta manera, agotar lo relacionado con la actuación administrativa relativa a los recursos previstos en la ley.

Sobre dichas potestades, la Corte Constitucional en sentencia C-558 de 2001, con ponencia de Jaime Araujo Rentería, sostuvo que con su existencia se:

...busca propiciar y favorecer la organización, el funcionamiento, la continuidad, la eficiencia y la eficacia del servicio, al amparo de la regulación, el control y la vigilancia que el Estado se reserva para sí con exclusividad, en su tarea de asegurar la prestación eficiente de dichos servicios a todos los habitantes del territorio nacional.

De esta forma, para la Corte Constitucional, en sentencia SU-1010 de 2008, con ponencia de Rodrigo Escobar Gil:

...es claro que las entidades prestadoras de servicios públicos domiciliarios -sean de carácter oficial o privado- cumplen funciones administrativas en el contexto de la vía gubernativa en la que actúan, esto es, en cuanto conocen y deciden sobre las peticiones, las quejas, los reclamos y los recursos presentados por los suscriptores o usuarios. En este sentido, están facultadas para proferir actos administrativos y resoluciones, que, en el caso de la prestación del servicio por parte de un particular, no estarían habilitados para adoptar de no ser por la labor que desarrollan. Ello indica que, en relación con los usuarios del servicio y respecto de este supuesto, las empresas de servicios públicos domiciliarios de naturaleza privada actúan como verdaderas autoridades públicas.

1.1.3 Tercera etapa

En el marco de lo anterior, el usuario/suscriptor, en desacuerdo con el acto de facturación emitido por la empresa prestadora del servicio, eleva reclamación ante la misma exponiendo sus inconformidades.

Argumentos comunes expuestos por los usuarios/suscriptores en las reclamaciones interpuestas versan, generalmente, sobre el traslado de las pruebas recolectadas por la empresa prestadora durante el trámite administrativo adelantado, o sobre la idoneidad de los elementos de medición, o sobre la negligencia del prestador en determinar las causas de las variaciones de los consumos, entre otros.

Es importante mencionar aquí el hecho de que las disconformidades de los usuarios y suscriptores están referidas, en resumen, a presuntos errores en los procedimientos de medición de los consumos, por un lado, o bien están relacionadas con la forma en cómo se adelantan las revisiones técnicas previas de las que habla el artículo 149 de la Ley 142 de 1994, por el otro; en suma, los usuarios/suscriptores, en la generalidad de los casos, consideran que la empresa prestadora ha vulnerado su derecho al debido proceso y que en consecuencia, el acto de facturación no les es exigible.

1.1.4 Cuarta etapa

La empresa prestadora del servicio público domiciliario da respuesta a la reclamación elevada ante ella por el usuario/suscriptor y considera que su acto de facturación ostenta plena legalidad y, en consecuencia, niega las pretensiones. Con esta negativa, y tal y como se expuso en líneas precedentes, se le abre al usuario/suscriptor la posibilidad de interponer el recurso de reposición ante la misma empresa, y en subsidio el de apelación ante la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

1.1.5 Quinta etapa

El usuario interpone el recurso de reposición y en subsidio apelación ante la empresa prestadora del servicio público domiciliario, y ésta, al dar respuesta al recurso de reposición interpuesto, confirma su decisión y da traslado a la Superintendencia de Servicios Públicos

Domiciliarios para que aquella resuelva lo de su competencia en relación con el recurso de apelación.

1.1.6 Sexta etapa

La Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, al pronunciarse sobre el recurso de apelación, acoge los argumentos expuestos por el usuario/suscriptor y, en consecuencia, modifica o revoca el acto de facturación emitido por la empresa prestadora del servicio público domiciliario.

Así las cosas, si lo decidido tiene que ver con la modificación del acto de facturación emitido por la empresa, lo que se ordena es que se cobren unos valores diferentes a los facturados por aquella; mientras que si lo que se decide es la revocatoria de dicho acto de facturación, la orden emitida será aquella que indique que la empresa prestadora del servicio ha perdido el derecho a cobrar el precio de los consumos.

1.1.7 Séptima etapa

La empresa prestadora del servicio² demanda por el medio de control “Nulidad y Restablecimiento del Derecho” el acto administrativo emitido por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, al resolver el citado recurso de apelación.

Argumenta la empresa prestadora del servicio, que el acto administrativo demandado adolece del vicio de “falsa motivación” y vulnera, entre otras preceptivas del ordenamiento jurídico, el artículo 29 constitucional; los artículos 40, 42 y 44 de la Ley 1437 de 2011; los artículos 9, 146, 149 y 150 de la citada Ley 142 de 1994; el Contrato de Condiciones Uniformes en lo referido a la determinación del consumo y valores dejados de facturar cuando se detecten irregularidades en la medición y/o en la instalación y existe acción u omisión del usuario.

² Recuérdese que la empresa prestadora considera que adelantó el trámite administrativo de recuperación de consumos con plena observancia y respeto de las garantías legales y fundamentales del usuario/suscriptor y ve afectada la posibilidad de cobrar el precio de los consumos medidos.

En igual sentido, dentro de la argumentación que sostiene el medio de control propuesto por la empresa prestadora del servicio público domiciliario, se pone de manifiesto ante la jurisdicción el desconocimiento de algunos conceptos emitidos por la misma Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios; conceptos mediante los cuales, como se dijo con anterioridad, dicha entidad ha intentado unificar los procedimientos que se deben adelantar para revestir de legalidad el trámite administrativo de recuperación de consumos.

Así, se le “reclama” a la entidad demandada el desconocimiento arbitrario de sus propios pronunciamientos y la vulneración de los principios de buena fe, confianza legítima y seguridad jurídica.

1.1.8 Octava etapa

Una vez demandado el acto de la Superintendencia, los juzgados administrativos asumen conocimiento del asunto y del trámite largamente descrito en precedencia y, agotadas las etapas procesales propias del medio de control Nulidad y Restablecimiento del Derecho, emiten sentencia.

Expuestas las etapas anteriores, es dable concluir que es al respecto de la forma de entender y aplicar el derecho constitucional al debido proceso y las garantías que este comporta, de donde surgen las discrepancias entre los actores intervinientes en el trámite administrativo de recuperación de consumos.

Se procederá entonces, en el capítulo subsiguiente, a abordar de manera directa el concepto del debido proceso; para ello, desde la producción normativa y jurisprudencial vigente en nuestro ordenamiento jurídico, se dará cuenta de su definición, sus elementos característicos, las garantías que comporta, y sus escenarios de aplicación.

2. El debido proceso

2.1 El debido proceso administrativo y el derecho a la defensa en el marco de los servicios públicos

El derecho al debido proceso se encuentra contenido en el artículo 29 de la Constitución Política. Dicho artículo consagra que el mentado derecho deberá aplicarse a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Igualmente indica el mentado artículo constitucional que *“nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio”*; razón por la cual ostenta la categoría de derecho constitucional.

En ese sentido, dentro del ordenamiento jurídico colombiano, la conceptualización del mencionado derecho ha encontrado su punto más alto de desarrollo en la jurisprudencia emanada por el intérprete autorizado del texto constitucional, es decir, la Corte Constitucional.

La alta corte, ya desde su “jurisprudencia temprana”, ha definido el debido proceso como *“un derecho de estructura compleja que se compone de un conjunto de reglas y principios que, articulados, garantizan que la acción [...] del Estado no resulte arbitraria”* (Colombia. Corte Constitucional, 1997).

Esa definición “primigenia” del derecho al debido proceso, como resulta apenas evidente en razón a la evolución de la jurisprudencia constitucional, se ha visto modificada en algunos aspectos concretos. Tales modificaciones en la definición del citado derecho han sido la respuesta a las necesidades que proponen cada problemática jurídica puesta a consideración de la Corte Constitucional, a las formas concretas que deben observarse en cada juicio y a los escenarios específicos dentro de los cuales se pretende dar aplicación plena de las garantías que comporta el derecho bajo análisis.

En el marco de lo mencionado, podría decirse que la jurisprudencia constitucional, de manera “general”, ha dado en definir el derecho al debido proceso como aquel conjunto o cúmulo de garantías, tanto de carácter sustancial como de carácter estrictamente procesal, que regulan y establecen el sistema normativo, constitucional y legal, dentro del cual deben enmarcarse todas las actuaciones del estado, tanto en su faceta jurisdiccional como desde el ámbito de lo administrativo.

Respecto de la aplicación de las garantías que comporta el debido proceso en materia administrativa, baste decir, sin que resulte necesaria mayor profundización al respecto, que, como se vio en líneas precedentes, en el citado artículo 29 superior se encuentra consagrada de manera clara e inequívoca dicha obligación del Estado.

En consecuencia, la jurisprudencia constitucional así lo ha plasmado en diversidad de pronunciamientos; de esta manera, por ejemplo, en sentencia C-085 de 2014, con ponencia del magistrado Alberto Rojas Ríos, se dijo lo siguiente:

El artículo 29 de la Constitución Política consagra el derecho fundamental al debido proceso, de conformidad con el cual toda clase de actuaciones judiciales y administrativas deben desarrollarse con respeto de las garantías inherentes al derecho fundamental al debido proceso. De conformidad con el texto constitucional, el debido proceso tiene un ámbito de aplicación que se extiende también a todas las actuaciones, procedimientos y procesos administrativos que aparejen consecuencias para los administrados.

La sentencia citada da cuenta de una línea jurisprudencial ya reiterada y plenamente establecida que versa sobre los elementos estructurales que configuran el derecho al debido proceso administrativo. Respecto de dichos elementos, y tras un recuento histórico y una recolección conceptual del precedente constitucional existente, se concluye que, partiendo de los artículos 6, 29 y 209 de la Constitución Política, el derecho al debido proceso administrativo es:

...el conjunto complejo de condiciones que le impone la ley a la administración, materializado en el cumplimiento de una secuencia de actos por parte de la autoridad administrativa, que guarda relación directa o indirecta entre sí, y cuyo fin está previamente determinado de manera constitucional y legal. (Colombia. Corte Constitucional, 2014)

Como se puede observar, la definición dada por la jurisprudencia de la Corte Constitucional respecto del debido proceso administrativo comparte, como es normal, elementos con la definición “general” que sobre dicho derecho se expuso al inicio del presente capítulo; tales elementos compartidos están referidos a que dicho derecho es un conjunto de garantías preestablecidas en los distintos escenarios del ordenamiento jurídico colombiano, - lo jurisdiccional y lo administrativo, con el fin de garantizar que las actuaciones del Estado no resulten arbitrarias.

Como elemento integrante de la definición antes expuesta, dentro de la jurisprudencia constitucional se ha precisado que el debido proceso administrativo, como “macro - garantía” o

conjunto de garantías, tiene por finalidad asegurar el ordenado funcionamiento de la administración, garantizar la validez de sus propias actuaciones y observar el respeto estricto de valores del ordenamiento como la seguridad jurídica y de derechos concretos como lo es el de defensa de los administrados.

En relación con lo anterior, la Corte Constitucional ha manifestado en sentencias tales como la T-442 de 1992 que el derecho al debido proceso administrativo tiene por finalidad, esencialmente, el asegurar la correcta producción de los actos de la administración y que, en consecuencia, abarca o comprende *“todo el ejercicio que debe desarrollar la administración pública en la realización de sus objetivos y fines estatales”* (Colombia. Corte Constitucional, 2010).

Como se ha visto, el elemento común de la jurisprudencia hasta aquí citada radica en la idea de que el debido proceso administrativo resulta un elemento transversal, y en tanto tal, debe cobijar todas y cada una de las manifestaciones de voluntad de la administración. En ese sentido, el debido proceso administrativo se materializa en la formación y ejecución correcta de los actos de la administración, en el trámite adecuado de las peticiones que presentan los particulares, en la observancia estricta de los procedimientos que, en razón de sus funciones, cada entidad administrativa debe adelantar, y sobre todo, en la obligación de garantizar la defensa al ciudadano poniendo en su conocimiento y a su disposición los mecanismos concretos que le permitan adelantar la contradicción efectiva de las decisiones administrativas que vulneren o afecten sus intereses.

Ahora bien, y profundizando en las garantías ya descritas y que hacen parte del debido proceso en materia administrativa, por ejemplo, en sentencia C-248 de 2013, con ponencia de Mauricio González Cuervo, entre otros pronunciamientos, la Corte Constitucional ha manifestado que dichas garantías podrían resumirse en las siguientes:

- El derecho a conocer del inicio de la actuación administrativa que vincula o pretende vincular al particular.
- El derecho a ser oído durante el trámite de la actuación administrativa.
- El derecho a conocer debidamente las decisiones que se tomen durante la actuación administrativa; esto es, el derecho a ser correctamente notificado.

-
- El respeto al principio de “juez natural”, razón por la cual se le debe garantizar al particular que el trámite administrativo se está adelantando por autoridad competente y con pleno respeto de las formas propias de cada juicio.
 - El derecho a la celeridad y a la economía procesal; esto es, que no se presenten dilaciones injustificadas que alarguen el trámite administrativo innecesariamente.
 - El derecho a la presunción de inocencia.
 - El derecho a ejercer la defensa y la contradicción; esto implica, la posibilidad de presentar pruebas e igualmente la posibilidad de controvertir las aducidas en su contra.
 - El derecho a que toda decisión tomada por la administración se encuentre debida y suficientemente motivada.
 - El derecho a impugnar las decisiones que adopte la autoridad administrativa.
 - El derecho a promover la nulidad de los actos que se consideren expedidos con vulneración de las garantías y derechos hasta aquí descritos.

Como puede verse, de las garantías enlistadas en precedencia, el derecho a la defensa y la contradicción ostenta un lugar de especial relevancia dentro de las mismas; esto por cuanto es el “mecanismo” mediante el cual el administrado puede real y efectivamente manifestar su desacuerdo con las decisiones tomadas por la autoridad administrativa y hacer valer, en consecuencia, el conjunto de las otras garantías que considera menoscabadas. Respecto del derecho de defensa, baste decir que este se ha entendido en el ordenamiento jurídico colombiano como:

...la oportunidad reconocida a toda persona, en el ámbito de cualquier proceso o actuación judicial o administrativa, de ser oída, de hacer valer las propias razones y argumentos, de controvertir, contradecir y objetar las pruebas en contra y de solicitar la práctica y evaluación de las que se estiman favorables, así como de ejercitar los recursos que la ley otorga. (Colombia. Corte Constitucional, 2009)

De la definición traída a colación se desprende de inmediato la importancia que el derecho a la defensa ostenta en relación con las garantías procesales anteriormente descritas; y es que dicha importancia se afina en el hecho de que mediante su ejercicio efectivo se busca minimizar e

impedir los actos arbitrarios de la administración garantizando la participación, directamente o mediante representación, del administrado.

2.2 El debido proceso administrativo y el derecho de defensa en el marco de la relación existente entre las empresas prestadoras de servicios públicos y los usuarios/suscriptores

Con el marco conceptual amplio que soporta la existencia y la aplicación del derecho al debido proceso administrativo ya expuesto en precedencia, procedemos a realizar el abordaje de las implicaciones de dicho derecho en el escenario de los trámites que tienen lugar entre los usuarios y suscriptores y las empresas prestadoras de servicios públicos.

Respecto de lo anterior, valga decir que, tal y como se desarrolló en el primer capítulo, las empresas de servicios públicos ostentan por virtud de la ley potestades administrativas, es decir, son verdaderas autoridades y como tal se encuentran sometidas a los principios y derechos constitucionales y legales expuestos con anterioridad, como también a todos aquellos que resultan propios de la función administrativa.

Como clara consecuencia de lo anterior se tiene que todas las decisiones emitidas por dichas empresas en ejercicio de las potestades descritas se encuentran sujetas tanto a control de constitucionalidad como a control de legalidad.

Debido a la sujeción descrita, la Corte Constitucional, en sentencia T-270 de 2004, con ponencia del magistrado Jaime Córdoba Triviño, ha planteado el concepto de “*principio de protección efectiva de los usuarios de los servicios públicos domiciliarios*”; el cual consiste en la obligación, radicada en cabeza de todos los actores involucrados -empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios, Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y juzgados administrativos-, de que:

...al advertir la violación de un derecho fundamental constitucional del usuario o suscriptor del servicio, con ocasión de los trámites administrativos y jurisdiccionales respectivos deberán proceder a su protección, aun cuando el administrado en su petición, queja, reclamo, recurso o demanda no hubiere invocado una norma constitucional o

efectuado una solicitud expresa de observancia de los derechos fundamentales. (Colombia. Corte Constitucional, 2004)

Se recoge en la citada sentencia, que dicho principio de protección efectiva de los usuarios de los servicios públicos domiciliarios encuentra sustento constitucional en lo consagrado en el artículo 4 superior, el cual, como es bien sabido, establece la aplicación directa del texto constitucional en detrimento de cualquier otro cuerpo normativo en caso de incompatibilidad entre éste y aquellos.

Igualmente, la Corte Constitucional en dicha sentencia de tutela plantea una lista de derechos que, frente a las empresas prestadoras de servicios públicos, ostentan los usuarios y suscriptores. Así, se plantea que con fundamento en el artículo 1° de la Constitución Política que al usuario le asiste el derecho a ser tratado dignamente; con fundamento en el artículo 13 superior se tiene que el usuario ostenta el derecho a no ser discriminado por la empresa de servicios públicos domiciliarios; en relación con el artículo 15 de la Carta el usuario cuenta con el derecho a ser clara y oportunamente informado de sus obligaciones y de las consecuencias de incumplirlas; respecto de los artículos 23 y 29 superiores le asiste al suscriptor el derecho a que sus recursos sean resueltos antes de que se presente un corte en el servicio, y por último, partiendo del artículo 83 constitucional el usuario tiene derecho a que se preserve la confianza legítima frente a la continuidad de la prestación del servicio si éste ha cumplido con sus deberes.

Aclara la Corte que la lista descrita no se agota en los derechos allí enunciados, y que, en cualquier caso, debe tenerse presente que:

...la garantía del principio de constitucionalidad y de seguridad jurídica dentro del Estado social de derecho exige que el desarrollo de las actuaciones administrativas no quede al albur de la administración, sino que el particular, en este caso, el usuario de la empresa de servicios públicos conozca con precisión y pueda predecir la forma como ésta actuará. (Colombia. Corte Constitucional, 2004)

De acuerdo a lo planteado por el órgano de cierre de la jurisdicción constitucional, para garantizar efectivamente el derecho al debido proceso al usuario de los servicios públicos se le

debe poner en conocimiento de manera previa todas las etapas que se van a surtir desde el inicio de la actuación o del trámite administrativo que lo vincula, garantizándole así la participación efectiva dentro del período probatorio y una posibilidad real y efectiva de controvertir el contenido de las decisiones que contra él se emitan.

En resumen, resulta necesario, para un ejercicio efectivo del derecho al debido proceso administrativo que el usuario vinculado a cualquier trámite o procedimiento administrativo en el marco de la prestación de los servicios públicos conozca de primera mano las razones y las pruebas que serán el fundamento de la actuación administrativa.

3. El trámite administrativo de recuperación de consumos ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa

Tal y como se manifestó con anterioridad, la última etapa del trámite administrativo de recuperación de consumos se surte ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Los jueces de dicha jurisdicción conocen del multicitado trámite en razón del medio de control Nulidad y Restablecimiento del Derecho. El medio de control mencionado es promovido por las empresas prestadoras de servicios públicos en contra del acto administrativo mediante el cual la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios resuelve el recurso de apelación interpuesto por el usuario en los términos de las etapas descritas en el primer capítulo del presente artículo.

La exposición de algunos de los pronunciamientos que los jueces administrativos han emitido en el contexto descrito resulta entonces de particular interés y a ello se dedicará, tal y como se propuso con anterioridad, ésta última sección del documento.

Entrando en materia, se dirá que ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa la discusión sobre el trámite administrativo de recuperación de consumos se ha dado, principalmente, en dos escenarios fácticos a saber:

3.1 Grandes consumidores

De acuerdo con la Resolución emitida por la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento (CRA) 138 de 2000 en su artículo 3, se tiene que, respecto del servicio de acueducto,

gran consumidor es *“todo aquel usuario o suscriptor que durante seis (6) meses continuos supere en consumo los mil (1.000) metros cúbicos mensuales”*.

En esa misma medida, y de acuerdo con la Resolución citada, se tiene que, respecto del servicio de alcantarillado, *“será gran consumidor del servicio de alcantarillado el suscriptor que se considere como tal en el servicio de acueducto”*.

Frente a esta clase de usuarios, debe decirse que los instrumentos de medida normalmente implementados para la medición en hogares y en pequeñas o medianas empresas no resultan útiles y, en consecuencia, deben implementarse instrumentos de medida “extraordinarios”.

En ese contexto, se presenta un escenario litigioso entre las empresas prestadoras de servicios públicos y los denominados “grandes consumidores”. Para el caso particular, y en el contexto del artículo 146 de la Ley 142 de 1994, la controversia radica en el cambio implementado por las prestadoras de los servicios públicos respecto del método de medición de los consumos para los “grandes consumidores”, pasando así de realizar el cobro del servicio de alcantarillado de acuerdo con los consumos medidos en el vertimiento a realizarlo con base en los consumos registrados en el servicio de acueducto y las fuentes alternas de éste.

Así, el objeto de la *litis* en este tipo de casos se reduce a determinar la legalidad del acto administrativo mediante el cual la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios (SSPD), al resolver el recurso de apelación interpuesto por los “grandes consumidores” respecto de la manera en la que se realiza la medición y el cobro de sus consumos, decide impedir la recuperación de los mismos adelantada por las empresas prestadoras ordenando el retiro de los cobros o la reliquidación de los mismos de acuerdo a criterios fijados por la misma Superintendencia.

Debe decirse en este punto que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, mediante la fijación de criterios realizada en los recursos de apelación resueltos, establece un sistema tarifario de alcantarillado para ordenar el retiro o la reliquidación de los consumos en cuestión, y lo hace con base en la diferencia de lecturas que se registran en los medidores de alcantarillado.

En relación con lo expuesto, y teniendo en cuenta que esta tipología de casos se viene presentando desde ya hace algún tiempo, la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en sus distintos niveles, se ha pronunciado de manera favorable a las empresas prestadoras de servicios

públicos y ha establecido una línea jurisprudencial uniforme cuyo precedente podría identificarse de la siguiente manera:

...la jurisprudencia constitucional ha dejado en claro que la facultad de cobrar servicios no facturados por error u omisión es una de las manifestaciones de autotutela de que están dotadas las empresas prestadoras de servicios públicos, y que encuentra fundamento en la necesidad de favorecer la organización, el funcionamiento, la continuidad, la eficacia y la eficiencia del servicio, prerrogativas que van acompañadas de unos medios de control a las mismas.

...la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios no tenía competencia para adoptar, a través de la Resolución acusada un sistema tarifario de alcantarillado para ordenar la reliquidación de la factura en cuestión, con base en la diferencia de lecturas que registra el medidor de alcantarillado (descargas industriales), pues el único parámetro que tenía definida la CRA para efectuar la facturación, era la medición del consumo con fundamento en el servicio de acueducto.

Nótese como la *ratio decidendi* establecida por la Jurisdicción Contencioso-Administrativa en el escenario previamente descrito, se contrae a un tema de competencias, o más bien, a un tema de extralimitación de competencias. Sin embargo, nótese igualmente, como en dicha *ratio decidendi* subyace la discusión sobre la aplicación de las garantías del debido proceso administrativo en lo referido a que el trámite administrativo, y las decisiones que en él se tomen, sea adelantado por autoridad competente. Lo anterior se confirma con el siguiente desarrollo argumental expuesto por el Tribunal Administrativo de Antioquia:

Corolario de lo expuesto, queda claro de la lectura de las normas expedidas por la CRA, que no existen parámetros especiales para que los “grandes consumidores” tengan un mecanismo diferente de medición del servicio, motivo por el cual la autonomía de la voluntad privada para definir esas condiciones especiales, se encontraba limitada, ya que de acuerdo a lo indicado por esta instancia, es la Comisión de Regulación de Agua Potable

y Saneamiento Básico, la única entidad competente para definir la metodología tarifaria y establecer los parámetros de estimación del consumo, pues en ningún momento puede desconocerse que se trata una actividad de aquellas que la Ley denomina como REGULADAS. (Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Cuarta de Oralidad, 2021)

Expuesto lo anterior, algunos de los pronunciamientos emitidos por la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, -que se sostienen en el precedente expuesto-, en el marco del trámite administrativo de recuperación de consumos en el escenario litigioso de empresas prestadoras de servicios públicos vs grandes consumidores son los siguientes:

Tabla 1

Empresas prestadoras de servicios públicos vs Grandes consumidores.

<i>Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Primera</i>	<i>Tribunal Administrativo De Cundinamarca - Sección Primera - Subsección "A"</i>	<i>Tribunal Administrativo De Antioquia - Sala Cuarta de Oralidad</i>	<i>Juzgados Administrativos de Medellín</i>
Radicación Número: 25000-23-24-000-2005-01399-01. Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.S.P. vs Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios. Consejero Ponente: Marco Antonio Velilla Moreno. Sentencia: Quince (15) de mayo de dos mil catorce (2014)	Radicación Número: 11001-33-34-003-2015-00317-01. Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.S.P. vs Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios. Magistrado Ponente: Claudia Elizabeth Lozzi Moreno. Sentencia: Quince (15) de noviembre de dos mil dieciocho (2018)	Radicación Número: 05001 33 33 009 2013 00065 01. Empresas Públicas de Medellín E.S.P. vs Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y Fabricato S.A. Magistrado Ponente: Gonzalo J. Zambrano Velandia. Sentencia: Veintitrés (23) de marzo de dos mil veintiuno (2021)	Radicación Número: 05001 33 33 010 2016 00471 00. Juzgado: Décimo Administrativo Oral de Medellín. Empresas Públicas De Medellín E.S.P. vs Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y Productos Familia S.A. Juez: Diego Alberto Vélez Giraldo. Sentencia: Cuatro (4) de junio de dos mil veintiuno (2021)
Radicación Número: 25000-23-41-000-2013-00416-01. Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.S.P. vs Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios. Consejero Ponente: María Elizabeth García González. Sentencia:	Radicación Número: 110013334004201700101-01. Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.S.P. vs Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios. Magistrado Ponente: Luis Manuel Lasso Lozano. Sentencia: Catorce (14) de mayo de dos mil veinte (2020)	Radicación Número: 05001 33 33 011 2013 00033 01. Empresas Públicas de Medellín E.S.P. vs Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y Postobón S.A. Magistrado Ponente: Gonzalo J. Zambrano Velandia. Sentencia:	

Diecinueve (19) de marzo de dos mil quince (2015)		Siete (07) de julio de dos mil veintiuno (2021)	
Radicación Número: 25000-23-41-000-2013-00423-01. Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.S.P. vs Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios. Consejero Ponente: Guillermo Vargas Ayala. Sentencia: Veintidós (22) de septiembre de dos mil dieciséis (2016)	Radicación Número: 110013334001201600317-01. Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.S.P. vs Superintendencia De Servicios Públicos Domiciliarios. Magistrado Ponente: Luis Manuel Lasso Lozano. Sentencia: Veintisiete (27) de agosto de dos mil veinte (2020)	Radicación Número: 05001 33 33 022 2014 00631 01. Empresas Públicas de Medellín E.S.P. vs Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y Fabricato S.A. Magistrado Ponente: Gonzalo J. Zambrano Velandía. Sentencia: Quince (15) de julio de dos mil veintiuno (2021)	
Radicación Número: 25000-23-24-000-2010-00115-01. Empresa de Acueducto Y Alcantarillado de Bogotá E.S.P. Vs Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios. Consejero Ponente: Roberto Augusto Serrato Valdés. Sentencia: Veintiocho (28) de septiembre de dos mil diecisiete (2017)		Radicación Número: 05001 33 33 007 2013 00564 01. Empresas Públicas de Medellín E.S.P. vs Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y Enka de Colombia S.A. Magistrado Ponente: Gonzalo J. Zambrano Velandía. Sentencia: Siete (07) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)	

Se puede observar entonces que para los jueces administrativos, en sus distintos niveles, es indudable que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios se extralimitó en sus funciones y desplegó de manera irregular una actuación, -la adopción de un sistema tarifario de alcantarillado-, la cual no se encontraba autorizada a desplegar; razón por la cual, los trámites administrativos de recuperación de consumos adelantados por las empresas prestadoras de servicios públicos resultaban legítimos en tanto observaban las garantías propias del debido proceso y se encontraban perfectamente enmarcados dentro de sus atribuciones y competencias.

Como conclusión de este apartado valga decir que, si bien el objeto de la *Litis* en el escenario descrito se ha resuelto bajo el argumento ya ampliamente expuesto, resulta innegable que subyace en dicho escenario litigioso una discusión perteneciente al ámbito del debido proceso en

lo que a la garantía de “autoridad competente” se refiere. En ese sentido, la exposición hecha en esta subsección se encuentra íntimamente relacionada con el tema central del presente artículo y, en consecuencia, se encuentra ampliamente justificada.

3.2 Irregularidades o anomalías en los instrumentos de medición

En este escenario el factor común de los casos que se presentan ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa radica en el hallazgo de irregularidades en los instrumentos de medición. Tales irregularidades, como conexiones fraudulentas (líneas directas), medidores frenados o alterados, conexiones invertidas, objetos extraños adicionados al instrumento de medida y demás situaciones similares terminan por alterar, afectar o impedir la correcta medición de los consumos.

El escenario descrito en el párrafo anterior, tiene su génesis en el momento en el cual la empresa prestadora detecta un comportamiento extraño (desviación significativa) en los consumos del usuario/suscriptor del servicio público domiciliario y, en los términos del artículo 149 citado, se encuentra en la obligación de realizar visita técnica previa a la instalación para la cual se presta el servicio con el fin de determinar las causas de la mencionada desviación; así, mediante las visitas técnicas previas se pretende determinar la existencia de dichas irregularidades y la incidencia de estas sobre la medición de los consumos y su correspondiente facturación.

Así las cosas, y en marco de las etapas del trámite administrativo descritas en el primer capítulo, una vez agotados tanto el trámite de reclamación como el trámite del recurso de reposición interpuestos por el usuario ante la empresa prestadora, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, al pronunciarse sobre el recurso de apelación, acoge los argumentos expuestos por el usuario/suscriptor y, en consecuencia, modifica o revoca el acto de facturación emitido por la empresa prestadora del servicio público domiciliario.

La empresa prestadora del servicio demanda por el medio de control “Nulidad y Restablecimiento del Derecho” el acto administrativo emitido por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios al resolver el citado recurso de apelación³.

³ Los argumentos de la empresa prestadora del servicio los cuales sostienen el citado medio de control fueron expuestos en el primer capítulo del presente artículo.

Por su parte, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, dentro de las oportunidades procesales correspondientes, como argumentos para su defensa aduce que la decisión tomada al momento de resolver el recurso de apelación interpuesto por el usuario no puede tener en cuenta únicamente la existencia de la irregularidad encontrada, sino que debido a dicha irregularidad se deben abordar cuestiones tales como el cobro de los consumos de los meses anteriores al momento en que se detecta la anomalía, la determinación de si la anomalía detectada realmente generó una imposibilidad de medición del consumo, la forma en que se calculó la energía dejada de facturar, entre otros.

Para la SSPD los lineamientos que regulan la aplicación de las garantías del debido proceso en el marco del trámite administrativo de recuperación de consumos fueron desarrollados en el en el Contrato De Condiciones Uniformes de la empresa prestadora del servicio y, sobre todo, en el Concepto Unificado 034 de 2016 expedido por la misma Superintendencia.

Así, por ejemplo, dentro de los contratos de condiciones uniformes tiende a consagrarse, por regla general, en cabeza de las empresas prestadoras de los servicios públicos obligaciones como:

...realizar el análisis y verificación de la información, los datos del predio, las reincidencias, el análisis histórico de consumos, la causal detectada y las pruebas recolectadas tales como: Acta de visita, acta de verificación, prueba de laboratorio, mediciones efectuadas a través de medidor testigo, fotografías, videos, concepto técnico y demás pruebas conforme a lo señalado en el Código de Procedimiento Civil y determina la viabilidad para el cobro de la recuperación de energía.

Realiza la liquidación del valor de la energía a recuperar según lo establecido en el presente contrato, elabora y envía comunicación al USUARIO, indicándole los períodos de los cuáles se le realiza la recuperación, adjunta la factura con los valores de la energía dejada de facturar y las pruebas que den lugar a dicho cobro. En el mismo documento se le informará al usuario que contra la factura procederá la presentación de la reclamación en los términos del artículo 154 de la Ley 142 de 1994. (Empresas Públicas de Medellín, 2019, p. 57)

En igual medida, cabe señalar que dentro del Concepto Unificado 034 de 2016 se establece el hecho de que *“si el prestador solo logra comprobar fehacientemente la irregularidad para un solo mes, no puede cobrar más que dicho mes, y ningún otro periodo”*.

Así la SSPD, sostenida en la regulación expuesta en párrafos anteriores, considera que la interpretación que hace de la norma al resolver el recurso de apelación es acorde a los principios que rigen los servicios públicos en Colombia y que, en consecuencia, no pueden extenderse retroactivamente los hallazgos, razón por lo cual la empresa prestadora está obligada a probar que la anomalía se presentó igualmente en cada uno de los meses que pretende cobrar y que afectó de manera indudable la medición de los consumos a facturar.

Según lo sostenido por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, se puede cobrar hasta cinco meses atrás, siempre y cuando en esos meses se haya evidenciado la situación que origina el no cobro, pues obrar en sentido contrario, sería desconocer las normas que rigen el debido proceso administrativo.

La Superintendencia en sus argumentos de defensa parte de una premisa fundamental consistente en el hecho de que no existe presunción de naturaleza Constitucional, legal, reglamentaria o regulatoria que les permita a los prestadores recuperar consumos de periodos respecto de los cuales no ha comprobado plenamente la existencia de consumos irregulares por parte del usuario.

En efecto, considera la SSPD que, en adición a la limitación temporal establecida en el artículo 150 de la Ley 142 de 1994, los prestadores solo pueden recuperar consumos para aquellos periodos en que puedan probar que existió una irregularidad que viabiliza la recuperación de consumos.

En resumen, para la Superintendencia se apega a la ley indicar que el prestador puede recuperar consumos irregulares originados en el hallazgo de alguna anomalía en los instrumentos de medida, pero que igualmente opera conforme a la ley, que la carga probatoria reposa exclusivamente en el mismo prestador en orden a demostrar que la irregularidad se materializó antes de la visita que la pone de manifiesto y más aún en demostrar desde qué momento dicha anomalía ha afectado las mediciones de los periodos a recuperar; lo anterior como presupuesto para que pueda cobrar dichos periodos.

En el contexto descrito puede notarse que, a diferencia de las controversias descritas en la primera sección del presente capítulo, las cuales han sido resueltas bajo el precedente ampliamente explicado, los casos de irregularidades en los instrumentos de medición son escenarios litigiosos de un carácter indudablemente probatorio y que involucran inescindiblemente la discusión sobre la aplicación de las garantías del debido proceso, el derecho de defensa y contradicción entre ellas, y el “*principio de protección efectiva de los usuarios de los servicios públicos domiciliarios*”.

En relación con lo expuesto, y teniendo en cuenta que esta tipología de casos se viene presentando desde hace relativamente poco tiempo, la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, generalmente en primera instancia, se ha venido pronunciado de manera favorable a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y ha venido estableciendo una línea jurisprudencial incipiente cuyo precedente podría identificarse de la siguiente manera:

Uno de los aspectos fundamentales que orientan la aplicación del artículo 150 de la Ley 142 de 1994 es la observancia del derecho al debido proceso el cual comprende el derecho de defensa y contradicción. Esto significa que dentro del procedimiento de investigación de la anomalía o irregularidad que dará origen al cobro de los consumos dejados de facturar, la Empresa prestadora de servicios públicos debe garantizar, entre otros aspectos, el derecho de defensa del Usuario en todas las acciones que despliegue, de manera tal que durante toda la actuación de definición de la existencia y determinación del consumo que existió pero no fue facturado, le sea otorgado al usuario el derecho a interactuar y controvertir en todas y cada una de la totalidad de las etapas. (Juzgado treinta y Dos administrativo del circuito de Medellín, 2021)

Bajo este precepto, los jueces y magistrados de la jurisdicción contenciosa administrativa han considerado que corresponde a la empresa prestadora garantizar el núcleo esencial del debido proceso y del derecho de defensa del administrado, razón por la cual le asisten ciertas obligaciones que pese a no estar expresamente señaladas en las normas jurídicas son propias de cada una de ellas.

Por lo anteriormente expuesto, dentro del precedente que se ha ido desarrollando respecto de los trámites administrativos de recuperación de consumo adelantados en razón de

irregularidades en los instrumentos de medida, se ha considerado como garantía mínima del debido proceso y el derecho de contradicción que se demuestre efectivamente la irregularidad encontrada y cómo dicha irregularidad ha afectado los consumos que se pretenden recuperar; lo anterior por cuanto se ha dicho que de esta manera se concretiza el derecho de contradicción, ya que el usuario puede desplegar todas las acciones tendientes a controvertir las conclusiones a las cuales arribe la empresa prestadora de servicios públicos.

Así las cosas, los jueces administrativos han concluido que la empresa prestadora, al no demostrar la irregularidad encontrada, o al no demostrar como dicha irregularidad viabiliza la recuperación de consumos, vulnera el debido proceso y la garantía del derecho de defensa, pues cercena la participación del usuario en las etapas del trámite administrativo e impide que este discuta de manera efectiva los consumos facturados mediante la exposición de sus razones y sus elementos de prueba.

Nótese como los jueces administrativos en primera instancia, al decantarse por los argumentos sostenidos por la SSPD, han establecido un precedente que obliga a las empresas prestadoras a realizar una observancia estricta del derecho al debido proceso y sus garantías, en especial la correspondiente al derecho de defensa y contradicción, exigiendo, como se dijo, una participación constante e ininterrumpida del usuario en cada etapa y en cada actuación que se adelante en el marco del trámite administrativo de recuperación de consumos.

En ese sentido, algunos de los pronunciamientos emitidos por la Jurisdicción Contencioso-Administrativa que se sostienen en el precedente expuesto son los siguientes:

Tabla 2

Empresas prestadoras de servicios públicos vs Usuarios.

<i>Juzgados Administrativos De Medellín</i>
Radicación Número: 05001 33 33 017 2017-00190 00. Juzgado: Diecisiete Administrativo Oral de Medellín. Empresas Públicas de Medellín E.S.P. vs Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios. Sentencia: Catorce (14) de febrero de dos mil diecinueve (2019)
Radicación Número: 05001 33 33 025 2017-00202 00. Juzgado: Veinticinco Administrativo Oral de Medellín. Empresas Públicas de Medellín E.S.P. vs Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios. Sentencia: Cinco (05) de marzo de dos mil diecinueve (2019)
Radicación Número: 05001 33 33 001 2018-00399 00. Juzgado: Primero Administrativo Oral de Medellín. Central Hidroeléctrica de Caldas S.A. ESP -CHEC S.A. E.S.P. vs Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios. Sentencia: Veintisiete (27) de agosto de dos mil diecinueve (2019)

Radicación Número: 05001 33 33 032 2019-00113 00. Juzgado: Treinta y Dos Administrativo Oral de Medellín. Empresas Públicas de Medellín E.S.P. vs Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios. Sentencia: Veinticinco (25) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

Radicación Número: 05001 33 33 011 2017-00146 00. Juzgado: Once Administrativo Oral de Medellín. Empresas Públicas de Medellín E.S.P. vs Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios. Sentencia: Doce (12) de abril de dos mil veintiuno (2021)

Como conclusión de este apartado valga decir que, si bien el precedente jurisprudencial que se ha ido configurando en razón de los pronunciamientos de los jueces administrativos en primera instancia parece estar decantándose a favor de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios en cuanto a acoger sus argumentos respecto de una observancia estricta del derecho de defensa y contradicción y el “*principio de protección efectiva de los usuarios de los servicios públicos domiciliarios*”, la línea jurisprudencial es aún incipiente y se encuentra todavía pendiente de solidificación.

A lo anterior debe sumarse el hecho de que, a diferencia del primer escenario, en donde ya existen pronunciamientos de los tribunales superiores de la jurisdicción contencioso-administrativa, en este segundo escenario, lo que priman son los pronunciamientos en primera instancia, abriéndose así la posibilidad de que la línea jurisprudencial que se está construyendo sufra cambios sustanciales a futuro.

Conclusiones

El trámite administrativo de recuperación de consumos encuentra su génesis en los artículos 146, 149 y 150 de la Ley 142 de 1994 pues dichos apéndices normativos otorgan competencias a las empresas prestadoras para recuperar los consumos dejados de facturar. En razón de lo anterior, puede afirmarse que las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios gozan de un conglomerado de derechos, poderes y prerrogativas de autoridad pública que las habilitan para cumplir funciones administrativas; así, puede concluirse que el trámite administrativo de recuperación de consumos es entonces una expresión de la autotutela que ostentan las aludidas empresas.

El citado trámite se presenta ante la jurisdicción en escenarios jurídicos bien diferenciados y se encuentra sujeto a la observancia del derecho al debido proceso y de las garantías que este comporta.

Las garantías que integran el citado derecho y que son objeto central de la *litis* en los escenarios litigiosos descritos en el tercer capítulo del presente artículo varían dependiendo del escenario en cuestión. Así, por ejemplo, en el trámite administrativo que involucra a las empresas prestadoras y a los “grandes consumidores” la garantía del debido proceso que será objeto central de la discusión será la de “autoridad competente”; mientras que, por su parte, en el escenario del trámite administrativo que implica el hallazgo de irregularidades en los instrumentos de medida, la garantía del debido proceso objeto central del litigio es la del derecho de defensa y contradicción.

En el primer escenario, el precedente jurisprudencial se ha inclinado decididamente del lado de las empresas prestadoras de servicios públicos al considerar que las recuperaciones de consumo por estas adelantadas se revestían de legalidad en tanto observaban las garantías propias del debido proceso y se encontraban perfectamente enmarcados dentro de sus atribuciones y competencias.

En el segundo escenario, si bien el precedente jurisprudencial, que se ha ido configurando en razón de los pronunciamientos de los jueces administrativos en primera instancia, parece estar decantándose a favor de la SSPD en cuanto a acoger sus argumentos respecto de la observancia estricta del derecho de defensa y contradicción y el “*principio de protección efectiva de los usuarios de los servicios públicos domiciliarios*”, la línea jurisprudencial es aún incipiente y se encuentra todavía pendiente de solidificación.

En conclusión, resulta visible como un análisis desde el debido proceso del trámite administrativo de recuperación de consumos en Colombia, implica necesariamente el examen minucioso del contexto fáctico y de las etapas del trámite que se surten con anterioridad a su arribo a la jurisdicción. Lo anterior, por cuanto es a partir de ambos elementos que se configurará el escenario litigioso dentro del cual el juez contencioso administrativo determinará que garantía del debido proceso es el objeto central de la *litis* y como debe ser entendida y aplicada la garantía en cuestión.

Referencias

- Colombia. Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento (2000). *Resolución 138 de 2000: por el cual se establece el nivel de consumo para grandes consumidores vinculados al Servicio Público Domiciliario de acueducto o de alcantarillado para los efectos del Decreto 302 de 2000*. Ministerio de Desarrollo Económico.

- Colombia. Consejo de Estado (2014). Radicado 25000-23-24-000-2005-01399-01: *medición del consumo del servicio público domiciliario de alcantarillado – aforo de vertimientos*. C.P. Marco Antonio Velilla Moreno. Consejo de Estado. Sala De Lo Contencioso Administrativo - Sección Primera.
- Colombia. Consejo de Estado (2015). Radicado 25000-23-41-000-2013-00416-01: *medición del consumo del servicio público domiciliario de alcantarillado – aforo de vertimientos*. C.P. María Elizabeth García González. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Primera.
- Colombia. Consejo de Estado (2016). Radicado 25000-23-41-000-2013-00423-01: *medición del consumo del servicio público domiciliario de alcantarillado – aforo de vertimientos*. C.P. Guillermo Vargas Ayala. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Primera.
- Colombia. Consejo de Estado (2017). Radicado 25000-23-24-000-2010-00115-01: *medición del consumo del servicio público domiciliario de alcantarillado – aforo de vertimientos*. C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Primera.
- Colombia. Corte Constitucional (1992). Sentencia T-442 de 1992: *debido proceso/superintendencia-naturaleza*. M.P. Simón Rodríguez Rodríguez. Corte Constitucional.
- Colombia. Corte Constitucional (1997). Sentencia C-475 de 1997: *debido proceso-derecho de estructura compleja / debido proceso-alcance*. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Corte Constitucional.
- Colombia. Corte Constitucional (2001). Sentencia C-558 de 2001: *empresas de servicios públicos domiciliarios / derechos y prerrogativas de autoridad pública*. M.P. Jaime Araujo Rentería. Corte Constitucional.
- Colombia. Corte Constitucional (2004) Sentencia T-270 de 2004: *principio de protección efectiva de los usuarios de los servicios públicos domiciliarios*. M.P. Jaime Córdoba Triviño. Corte Constitucional.
- Colombia. Corte Constitucional. (2008). Sentencia SU-1010 de 2008: *acción de tutela contra empresas de energía eléctrica / facultad para recuperar el costo del servicio que se ha consumido*. M.P. Rodrigo Escobar Gil. Corte Constitucional.
- Colombia. Corte Constitucional (2009). Sentencia C-025 de 2009: *derecho a la defensa-garantía del debido proceso / derecho a la defensa-definición / derecho a la defensa-importancia*. M.P. Rodrigo Escobar Gil. Corte Constitucional.
- Colombia. Corte Constitucional (2010). Sentencia C-980 de 2010: *derecho al debido proceso administrativo-contenido / debido proceso administrativo-desarrollo jurisprudencial / debido proceso-se extiende a toda clase de actuaciones administrativas*. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Corte Constitucional.
- Colombia. Corte Constitucional (2013). Sentencia C-248 de 2013: *debido proceso administrativo-garantías mínimas*. M.P. Mauricio González Cuervo. Corte Constitucional.
- Colombia. Corte Constitucional (2014). Sentencia C-085 de 2014: *derecho al debido proceso administrativo-jurisprudencia constitucional / debido proceso administrativo-contenido / debido proceso-se extiende a toda clase de actuaciones administrativas*. M.P. Alberto Rojas Ríos. Corte Constitucional.

- Colombia. Juzgado Diecisiete Administrativo Oral de Medellín (2019). Radicado 05001 33 33 017 2017-00190 00: *Recuperación de consumos dejados de facturar - Garantía del Debido proceso*. Juzgado Diecisiete Administrativo Oral de Medellín.
- Colombia. Juzgado Veinticinco Administrativo Oral de Medellín (2019). Radicado 05001 33 33 025 2017-00202 00: *Recuperación de consumos dejados de facturar - Garantía del Debido proceso*. Juzgado Veinticinco Administrativo Oral de Medellín.
- Colombia. Juzgado Primero Administrativo Oral de Medellín (2019). Radicado 05001 33 33 001 2018-00399 00: *Recuperación de consumos dejados de facturar - Garantía del Debido proceso*. Juzgado Primero Administrativo Oral de Medellín.
- Colombia. Juzgado Once Administrativo Oral de Medellín (2021). Radicado 05001 33 33 011 2017-00146 00: *Recuperación de consumos dejados de facturar - Garantía del Debido proceso*. Juzgado Once Administrativo Oral de Medellín.
- Colombia. Juzgado Treinta y Dos Administrativo Oral de Medellín (2021). Radicado 05001 33 33 032 2019-00113 00: *Recuperación de consumos dejados de facturar - Garantía del Debido proceso*. Juzgado Treinta y Dos Administrativo Oral de Medellín.
- Colombia. Juzgado Décimo Administrativo Oral de Medellín (2021). Radicado 05001 33 33 010 2016 00471 00: *medición del consumo del servicio público domiciliario de alcantarillado – aforo de vertimientos*. Juez: *Diego Alberto Vélez Giraldo*. Juzgado Décimo Administrativo Oral de Medellín.
- Colombia. Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios. (2010). *Concepto SSPD-OJ-2010-528: aplicación del artículo 150 de la ley 142 de 1994 en la recuperación de consumos dejados de facturar*. Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.
- Colombia. Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios. (2016). *Concepto unificado 034, actualizado el 25 de junio de 2019: criterio jurídico unificado de esta Superintendencia en lo concerniente a la recuperación de consumos en la relación prestador – usuario y la aplicación del artículo 150 de la Ley 142 de 1994*. Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.
- Colombia. Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios. (2019). *Concepto OJ-2019-566: aplicación del artículo 150 de la ley 142 de 1994 en la recuperación de consumos dejados de facturar*. Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.
- Colombia. Tribunal Administrativo de Antioquia (2021). Radicado 05001 33 33 009 2013 00065 01: *medición del consumo del servicio público domiciliario de alcantarillado – aforo de vertimientos*. M.P. *Gonzalo J. Zambrano Velandia*. Tribunal Administrativo de Antioquia - Sala Cuarta de Oralidad.
- Colombia. Tribunal Administrativo de Antioquia (2021). Radicado 05001 33 33 011 2013 00033 01: *medición del consumo del servicio público domiciliario de alcantarillado – aforo de vertimientos*. M.P. *Gonzalo J. Zambrano Velandia*. Tribunal Administrativo de Antioquia - Sala Cuarta de Oralidad.
- Colombia. Tribunal Administrativo de Antioquia (2021). Radicado 05001 33 33 022 2014 00631 01: *medición del consumo del servicio público domiciliario de alcantarillado – aforo de vertimientos*. M.P. *Gonzalo J. Zambrano Velandia*. Tribunal Administrativo de Antioquia - Sala Cuarta de Oralidad.
- Colombia. Tribunal Administrativo de Antioquia (2021). Radicado 05001 33 33 007 2013 00564 01: *medición del consumo del servicio público domiciliario de alcantarillado*

- *aforo de vertimientos*. M.P. Gonzalo J. Zambrano Velandia. Tribunal Administrativo de Antioquia - Sala Cuarta de Oralidad.
- Colombia. Tribunal Administrativo de Cundinamarca (2018). Radicado 11001-33-34-003-2015-00317-01: *medición del consumo del servicio público domiciliario de alcantarillado – aforo de vertimientos*. M.P. Claudia Elizabeth Lozzi Moreno. Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Sección Primera - Subsección “A”.
- Colombia. Tribunal Administrativo de Cundinamarca (2020). Radicado 11001-33-34-004-2017-00101-01: *medición del consumo del servicio público domiciliario de alcantarillado – aforo de vertimientos*. M.P. Luis Manuel Lasso Lozano. Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Sección Primera - Subsección “A”.
- Colombia. Tribunal Administrativo de Cundinamarca (2020). Radicado 11001-33-34-001-2016-00317-01: *medición del consumo del servicio público domiciliario de alcantarillado – aforo de vertimientos*. M.P. Luis Manuel Lasso Lozano. Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Sección Primera - Subsección “A”.