



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20222400449705

Fecha: 10-05-2022

CT-F-007 V.1

Página 1 de 35

## RESOLUCIÓN No. SSPD - 20222400449705 DEL 10-05-2022

EXPEDIENTE: 2022240350600004E

### POR LA CUAL SE IMPONE UNA SANCIÓN

#### EL SUPERINTENDENTE DELEGADO PARA ENERGÍA Y GAS COMBUSTIBLE

En ejercicio de las facultades conferidas por los artículos 79 y 81 de la Ley 142 de 1994, la Ley 1437 de 2011, el Decreto 1369 de 2020 y la Resolución SSPD No. 20211000012995 del 29 de marzo de 2021, resuelve una actuación administrativa sancionatoria adelantada contra **LATIN AMERICAN CAPITAL CORP S.A. E.S.P.** previa exposición de las siguientes consideraciones:

#### 1. ANTECEDENTES DE LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA

1.1. Mediante memorando SSPD No. 20222200024183 del 28 de enero de 2022<sup>1</sup>, la Dirección Técnica de Gestión Energía (en adelante “DTGE”) de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios (en adelante “SSPD”) remitió a la Dirección de Investigaciones para Energía y Gas Combustible (en adelante “DIEG”) un Informe Técnico de Gestión, recomendando que, de existir mérito, se iniciara una investigación administrativa sancionatoria contra **LATIN AMERICAN CAPITAL CORP S.A. E.S.P.** (en adelante “LATIN AMERICAN” o “LA INVESTIGADA”)<sup>2</sup>, por el presunto incumplimiento de lo previsto en las siguientes normas:

- Ley 142 de 1994<sup>3</sup>, artículos 53 y 88.
- Ley 143 de 1994<sup>4</sup>, artículos 42 y 46.
- Resolución CREG 119 de 2007<sup>5</sup>, artículos 2 y 4.
- Resolución CREG 097 de 2008<sup>6</sup>, artículo 12 y numerales 6.5.4 y 6.6 del Anexo General.
- Resolución SSPD No. 20102400008055 de 2010<sup>7</sup>, capítulo 4.
- Circular Externa SSPD No. 000001 del 25 de enero de 2006<sup>8</sup>, numerales 1 y 2.

<sup>1</sup> Folios 1 a 16 de la carpeta No. 1 del Expediente. Entiéndase que en el presente acto administrativo cuando se hace referencia al Expediente, este corresponde al identificado con el No. 2022240350600004E.

<sup>2</sup> Según consta en el certificado de existencia y representación legal de **LA INVESTIGADA** “por Escritura Pública No. 1436 del 7 de junio de 2019 de Notaría 2 de Ibagué (Tolima), inscrito en esta Cámara de Comercio el 10 de noviembre de 2020, con el No. 02633706 del Libro IX, la sociedad cambió su denominación o razón social de **COMPAÑÍA ENERGÉTICA DEL TOLIMA SOCIEDAD POR ACCIONES EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS Y COMERCIALMENTE PODRÁ NOMBRARSE COMO COMPAÑÍA ENERGÉTICA DEL TOLIMA S.A. E.S.P. o ENERTOLIMA SA ESP a LATIN AMERICAN CAPITAL CORP SA ESP**”.

En esa medida, es claro que la sociedad identificada con NIT. 809.011.444-9 tuvo un cambio de razón social, pasando de llamarse “Enertolima SA ESP” a “Latin American Capital Corp SA ESP”. Por lo anterior, cuando el presente acto se refiera a “**LATIN AMERICAN**” o “**LA INVESTIGADA**”, este alude inequívocamente a la persona jurídica identificada con NIT. 809.011.444-9, con independencia de la razón social que estuviere vigente al momento de los hechos.

<sup>3</sup> “Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones”.

<sup>4</sup> “Por la cual se establece el régimen para la generación, interconexión, transmisión, distribución y comercialización de electricidad en el territorio nacional, se conceden unas autorizaciones y se dictan otras disposiciones en materia energética”.

<sup>5</sup> “Por la cual se aprueba la fórmula tarifaria general que permite a los Comercializadores Minoristas de electricidad establecer los costos de prestación del servicio a usuarios regulados en el Sistema Interconectado Nacional”.

<sup>6</sup> “Se unifica en un solo acto administrativo la normatividad expedida en el sector de Energía Eléctrica para el cargue de Información al Sistema Único de Información SUI”.

<sup>7</sup> “Por la cual se aprueba la fórmula tarifaria general que permite a los Comercializadores Minoristas de electricidad establecer los costos de prestación del servicio a usuarios regulados en el Sistema Interconectado Nacional”.

<sup>8</sup> “Vigilancia y control de la consistencia y calidad de la información reportada al Sistema Único de Información, SUI”.

**1.2.** Mediante acto administrativo SSPD No. 20222400026216 del 8 de febrero de 2022<sup>9</sup>, notificado por correo electrónico certificado en la misma fecha<sup>10</sup>, la **DIEG** inició investigación y formuló pliego de cargos contra **LATIN AMERICAN** (el “Pliego de Cargos”).

Asimismo, en su artículo tercero se ordenó comunicar dicho acto a la Unidad de Salud de Ibagué – Empresa Social del Estado – USI E.S.E. (en adelante el “Usuario” o “USI E.S.E.”), con el fin de que, si lo consideraba, ejerciera “*su derecho de constituirse en tercero interesado en la presente actuación administrativa*”<sup>11</sup>.

**1.3.** Mediante comunicación SSPD No. 20225290746692 del 28 de febrero de 2022<sup>12</sup>, **LATIN AMERICAN** presentó oportunamente escrito de descargos.

**1.4.** Mediante acto administrativo SSPD No. 20222400911341 del 7 de marzo de 2022<sup>13</sup>, comunicado a **LA INVESTIGADA** por correo electrónico certificado en la misma fecha<sup>14</sup>, la **DIEG** incorporó una prueba aportada por aquella con su escrito de descargos, cerró el periodo probatorio y le corrió traslado para presentar alegatos.

Se precisa que en el numeral **1.5** de dicho acto se manifestó lo siguiente: “*A la fecha de expedición del presente acto, no se ha recibido respuesta alguna por parte del Usuario frente a la comunicación SSPD No. 20222400389761 del 8 de febrero de 2022*”<sup>15</sup>.

**1.5.** Mediante comunicación SSPD No. 20225290887102 del 8 de marzo de 2022<sup>16</sup>, el Usuario allegó un escrito por medio del cual solicitó el reconocimiento como tercero interesado.

**1.6.** Mediante comunicación SSPD No. 20222400961801 del 9 de marzo de 2022<sup>17</sup>, la **DIEG** solicitó al Usuario ratificar el contenido de la comunicación SSPD No. 20225290887102 del 8 de marzo de 2022, al encontrar que quien presentó la solicitud no acreditó la calidad de representante legal ni de abogado.

**1.7.** Mediante comunicación SSPD No. 20225290985382 del 15 de marzo de 2022<sup>18</sup>, la representante legal del Usuario reiteró el contenido de la comunicación SSPD No. 20225290887102 del 8 de marzo de 2022, así como la solicitud de que se le reconociera como tercero interesado dentro de la presente actuación, y solicitó pruebas.

**1.8.** Mediante comunicación SSPD No. 20225291050322 del 18 de marzo de 2022<sup>19</sup>, **LATIN AMERICAN** presentó oportunamente sus alegatos de conclusión.

**1.9.** Mediante acto administrativo SSPD No. 20222401246021 del 23 de marzo de 2022<sup>20</sup>, comunicado por correo electrónico certificado a **LA INVESTIGADA**<sup>21</sup> y al Usuario<sup>22</sup> en la misma fecha, la **DIEG** aceptó la intervención del Usuario como tercero interesado, negó el decreto de las pruebas solicitadas por éste en su escrito de intervención, cerró el periodo probatorio y le corrió traslado para presentar alegatos.

**1.10.** Mediante comunicación SSPD No. 20225291354872 del 7 de abril de 2022<sup>23</sup> (remitida el 6 de abril de 2022), el Usuario presentó oportunamente sus alegatos de conclusión.

<sup>9</sup> Folios 17 a 22 de la carpeta No. 1 del Expediente.

<sup>10</sup> Folio 33 de la carpeta No. 1 del Expediente.

<sup>11</sup> Folio 22 de la carpeta No. 1 del Expediente.

<sup>12</sup> Folios 44 a 57 de la carpeta No. 1 del Expediente.

<sup>13</sup> Folios 65 a 67 de la carpeta No. 1 del Expediente.

<sup>14</sup> Folio 68 de la carpeta No. 1 del Expediente.

<sup>15</sup> Folio 65 (reverso) de la carpeta No. 1 del Expediente.

<sup>16</sup> Folios 70 a 74 de la carpeta No. 1 del Expediente.

<sup>17</sup> Folio 75 de la carpeta No. 1 del Expediente.

<sup>18</sup> Folios 80 a 84 de la carpeta No. 1 del Expediente.

<sup>19</sup> Folios 85 a 100 de la carpeta No. 1 del Expediente.

<sup>20</sup> Folios 108 a 112 de la carpeta No. 1 del Expediente.

<sup>21</sup> Folio 113 de la carpeta No. 1 del Expediente.

<sup>22</sup> Folio 116 de la carpeta No. 1 del Expediente.

<sup>23</sup> Folios 122 a 126 de la carpeta No. 1 del Expediente.

1.11. Mediante comunicación SSPD No. 20225291357102 del 7 de abril de 2022<sup>24</sup>, el Usuario remitió unas pruebas documentales con destino al expediente.

1.12. Mediante acto administrativo SSPD No. 20222401617961 del 8 de abril de 2022<sup>25</sup>, comunicado por correo electrónico certificado a **LA INVESTIGADA**<sup>26</sup> y al Usuario<sup>27</sup> en la misma fecha, la **DIEG** incorporó las pruebas aportadas por el Usuario y le corrió traslado a **LATIN AMERICAN** de las comunicaciones SSPD No. 20225291354872 y No. 20225291357102 del 7 de abril de 2022.

1.13. Mediante comunicación SSPD No. 20225291471802 del 18 de abril de 2022<sup>28</sup>, **LA INVESTIGADA** solicitó la nulidad de todo lo actuado.

1.14. Mediante la comunicación SSPD No. 20225291610152 del 26 de abril de 2022<sup>29</sup>, el Usuario presentó una "solicitud de adjudicación de multas".

## 2. IMPUTACIÓN

Mediante el Pliego de Cargos, la **DIEG** inició investigación administrativa e imputó el siguiente cargo único a **LATIN AMERICAN**:

*"LATIN AMERICAN CAPITAL CORP S.A. E.S.P. presuntamente vulneró lo establecido en el numeral 88.1 del artículo 88 de la Ley 142 de 1994, los artículos 4 de la Resolución CREG 119 de 2007 y 12 de la Resolución CREG 097 de 2008, así como lo dispuesto en los numerales 6.5.4 y 6.6 del Anexo General de esta última Resolución, ya que entre noviembre de 2013 y mayo de 2019 no descontó del cargo por uso del nivel de tensión 1 de uno de sus usuarios, el cargo máximo del nivel de tensión 1 por concepto de Inversión (CDIj, 1,m)"<sup>30</sup>.*

## 3. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Corresponde al Despacho del Superintendente Delegado para Energía y Gas Combustible (el Despacho) resolver la presente actuación administrativa sancionatoria, para lo cual, tendrá en cuenta lo siguiente: (i) competencia del Despacho para conocer y resolver la presente actuación administrativa; (ii) de la solicitud de nulidad presentada por **LA INVESTIGADA**; (iii) análisis del cargo único formulado; y (vi) conclusión.

### 3.1. COMPETENCIA DEL DESPACHO PARA CONOCER Y RESOLVER LA PRESENTE ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA

El artículo 2 de la Constitución Política constituye el primer fundamento constitucional implícito de la potestad sancionatoria de la Administración Pública, al contemplar como fines esenciales del Estado, entre otros, garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución. Ello implica que la Administración debe propender por el mantenimiento de las condiciones que permitan el disfrute de los derechos de las personas, para lo cual deberá utilizar, si es del caso, las facultades sancionatorias inherentes al ejercicio del poder público<sup>31</sup>.

Por una parte, el artículo 365 constitucional señala que los servicios públicos están sometidos al régimen que fije la Ley. En cumplimiento de este mandato, se expidió la Ley 142 de 1994, en cuyo artículo 79, numeral 1, se le asignaron a la **SSPD** las funciones de: "Vigilar y controlar el cumplimiento de las leyes y actos administrativos a los que estén sujetos quienes presten servicios públicos, en cuanto el cumplimiento afecte en forma directa e inmediata a usuarios determinados; y sancionar sus violaciones, siempre y cuando esta función no sea competencia de otra autoridad".

<sup>24</sup> Folios 130 a 143 de la carpeta No. 1 del Expediente.

<sup>25</sup> Folios 144 a 146 de la carpeta No. 1 del Expediente.

<sup>26</sup> Folio 149 de la carpeta No. 1 del Expediente.

<sup>27</sup> Folio 147 de la carpeta No. 1 del Expediente.

<sup>28</sup> Folios 151 a 153 de la carpeta No. 1 del Expediente.

<sup>29</sup> Folios 174 a 175 de la carpeta No. 1 del Expediente.

<sup>30</sup> Folio 17 (reverso) de la carpeta No. 1 del Expediente.

<sup>31</sup> Corte Constitucional, Sentencia SU - 1010 de 2008, Magistrado Ponente: Dr. Rodrigo Escobar Gil. "(...) el ejercicio de la función pública encomendada a la Administración implica que, si ésta se encuentra facultada para imponer un mandato o regular una conducta en servicio del interés público, también debe estar facultada para lograr la garantía del orden mediante la imposición de sanciones, frente al cumplimiento de tales mandatos". Véase también Corte Constitucional, Sentencia C - 595 de 2010.

Por otra parte, el artículo 370 también constitucional, establece que le corresponde al Presidente de la República fijar las políticas generales de administración y control de eficiencia de los servicios públicos domiciliarios. En ese orden, por medio de la **SSPD** se ejercen las funciones de inspección, vigilancia y control sobre las empresas que prestan servicios públicos y desarrollan actividades complementarias, y se imponen las sanciones administrativas a que haya lugar, en los términos de los artículos 79 y 81 de la Ley 142 de 1994.

Respecto a las facultades especiales de inspección, vigilancia y control que ostenta la **SSPD**, la jurisprudencia administrativa ha indicado:

*“(...) el legislador le otorgó a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios facultades especiales de vigilancia y control, además de plenos poderes sancionatorios por la violación o desconocimiento del ordenamiento jurídico en materia de servicios públicos, todo lo anterior en el marco de actuación de lo dispuesto para el ejercicio y ejecución de sus competencia y funciones misionales. Cabe resaltar que la potestad sancionatoria implica la existencia de un procedimiento previo que respete el derecho de defensa y contradicción y que como resultado del mismo se llegue a la imposición de medidas en el marco del derecho de “punición” o “castigo” (...)”<sup>32</sup>.*

En línea con lo anterior, el numeral 11 del artículo 16 del Decreto 1369 de 2020 dispuso que es competencia de la Superintendencia Delegada para Energía y Gas Combustible “*Vigilar el cumplimiento de las leyes y actos administrativos por parte de los prestadores de los servicios públicos domiciliarios, en cuanto el cumplimiento afecte en forma directa e inmediata a usuarios y adelantar los procedimientos encaminados a sancionar sus violaciones*”.

A su turno, la Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios delegó al Superintendente Delegado para Energía y Gas Combustible la función de imponer sanciones a los prestadores de servicios públicos que, dentro dichos sectores, violen las normas a las que deban estar sujetos<sup>33</sup>.

En esa medida es suficientemente claro que, en el marco de la competencia legal ya estudiada, le corresponde al Despacho del Superintendente Delegado para Energía y Gas Combustible de la **SSPD**, conocer y decidir mediante el presente acto la actuación administrativa sancionatoria iniciada contra **LA INVESTIGADA** dentro de este expediente.

### 3.2. DE LA SOLICITUD DE NULIDAD PRESENTADA POR LA INVESTIGADA

Mediante la comunicación SSPD No. 20225291471802 del 18 de abril de 2022<sup>34</sup>, **LA INVESTIGADA** solicitó lo siguiente:

**“PRETENSION** (sic)

*De manera respetuosa solicito ante su despacho decretar **la Nulidad de todo lo actuado**, y observar el debido proceso especialmente el derecho a la defensa pues, no es aceptable que ya terminando la actuación administrativa se acepte toda la intervención de Unidad de Salud de Ibagué – Empresa Social del Estado – USI E.S.E., si quien ha actuado es el señor José Alfredo Borja Caraballo, sin capacidad legal para hacerlo”<sup>35</sup>.*

Para fundamentar dicha solicitud, argumentó:

<sup>32</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia No. 25000-23-24-000-2005-01325-01 de noviembre 26 de 2015, Consejero Ponente: Dr. Roberto Augusto Serrato Valdés.

<sup>33</sup> Resolución SSPD No. 20201000053885 del 23 de noviembre de 2020: “**Artículo Segundo.** Delegar en los Superintendentes Delegados de Acueducto, Alcantarillado y Aseo y de Energía y Gas Combustible dentro de su ámbito sectorial las siguientes funciones:

1) Imponer las siguientes sanciones a los prestadores de servicios públicos que violen las normas a las que deban estar sujetos, según la naturaleza y la gravedad de la falta:

a) Amonestación;

b) Multas.

(...)”.

“**Artículo Décimo Primero.** La presente resolución regula integralmente las delegaciones efectuadas por el Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios y deroga las disposiciones que le sean contrarias, en especial las Resoluciones 20131300030745 del 14 de agosto de 2013, 0021 del 5 de enero de 2005, 20165270010555 del 19 de abril de 2016, 20161000065165 del 9 de diciembre de 2016, 20181000130235 del 7 de noviembre de 2018 y 20195000052375 del 22 de noviembre de 2019”.

<sup>34</sup> Folios 151 a 153 de la carpeta No. 1 del Expediente.

<sup>35</sup> Folio 153 de la carpeta 1 del Expediente.

*“(…) fue el señor José Alfredo Borja Caraballo, quien ha presentado la petición sin ser él ni el propietario del inmueble, suscriptor o representante legal de la usuaria, es decir, la **Unidad de Salud de Ibagué – Empresa Social del Estado – USI E.S.E.**, y luego la petición de tercero interviniente dentro del presente proceso, hasta la etapa de alegatos de conclusión, sin que se vislumbre la acreditación de abogado y apoderado dentro del proceso tal como lo determino (sic) la SSPD. De acuerdo a (sic) lo anterior, toda la actuación administrativa en este proceso está viciada de nulidad, pues el representante legal de la Unidad de Salud de Ibagué – Empresa Social del Estado – USI E.S.E., no ha actuado en forma directa, tal y como la norma lo indica y su representación se ha hecho por un intermediario que no ostenta la calidad de abogado, como lo advierte la SSPD cuando afirma que el escrito o petición de la intervención del intermediario es ante CELSIA (…)”<sup>36</sup>.*

En síntesis, según **LATIN AMERICAN**, la presente actuación es nula, por cuanto el señor José Alfredo Borja Caraballo no se encuentra legalmente facultado para actuar en nombre del Usuario, dado que no es su representante legal ni ostenta la calidad de abogado, que le permita intervenir como apoderado especial de aquél.

De acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado, una irregularidad sustancial es aquella que *“incide en la decisión de fondo que culmina con la actuación administrativa, contrariando los derechos fundamentales del administrado, es decir, que de no haber existido tal irregularidad, el acto administrativo que define la situación jurídica debatida hubiese tenido un sentido sustancialmente diferente”*<sup>37</sup> (Énfasis agregado).

De igual manera, la mencionada Corporación también ha advertido que no toda irregularidad que se evidencie en el procedimiento administrativo tiene la virtualidad de generar la nulidad de lo actuado:

*“Por el contrario las irregularidades o vicios, que no afectan el fondo del asunto discutido, esto es, que de no haber ocurrido, la decisión definitiva hubiese sido en igual sentido, no tienen la relevancia para generar la nulidad del mismo, pues esto no desconoce la finalidad del debido proceso administrativo, es decir, la protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos”*<sup>38</sup> (Énfasis agregado).

Claro lo anterior, lo primero que observa el Despacho es que, si bien el señor José Alfredo Borja Caraballo actuó en representación del Usuario al momento de interponer la denuncia ante la **SSPD**<sup>39</sup>, fueron tales hechos los que dieron lugar a que la **DTGE** en cumplimiento de sus funciones de inspección y vigilancia, identificara un presunto incumplimiento por parte de **LATIN AMERICAN**, el cual, una vez evaluado por la **DIEG**, dio origen a la presente actuación administrativa, sobre la cual se solicita la nulidad.

Sin embargo, el Despacho advierte que los hechos que motivan esta solicitud fueron debida y oportunamente advertidos por la **DIEG** en el proceso de vinculación del Usuario como tercero interesado dentro de la presente actuación, lo que permitió que se subsanara la situación que **LA INVESTIGADA** pone de presente, tal y como se explica a continuación.

1. En cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 37 y 38 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (en adelante **CPACA**), la presente actuación fue comunicada por la **DIEG** a la USI E.S.E. con el fin de que, si ésta lo consideraba, ejerciera su derecho a constituirse como tercero interesado en la presente actuación, en los siguientes términos:

<sup>36</sup> Folio 152 de la carpeta 1 del Expediente.

<sup>37</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Consejera ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez. Sentencia del 11 de abril de 2019. Radicación número: 05001-23-33-000-2014-02189-01(1171-18).

<sup>38</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Consejera ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez. Sentencia del 11 de abril de 2019. Radicación número: 05001-23-33-000-2014-02189-01(1171-18).

<sup>39</sup> Folio 16 (medio magnético/ carpeta “20205290350252”) de la carpeta No. 1 del Expediente, comunicación SSPD No. 20205290350252 del 1 de abril de 2020.

Imagen No. 1 – Comunicación SSPD No. 20222400389761 del 8/02/2022<sup>40</sup>

|  |   |
|--|---|
|  <b>Superservicios</b><br>Superintendencia de Servicios<br>Públicos Domiciliarios   |  El futuro<br>es de todos<br><small>Ministerio del Interior de Colombia</small> |
| <b>*20222400389761*</b><br>Al contestar por favor cite estos datos:<br>Radicado No.: 20222400389761<br>Fecha: 08-02-2022   |   |
| GD-F-007 V.16<br>Bogotá, D.C.  | Página 1 de 1   |
| Señores:<br><b>UNIDAD DE SALUD DE IBAGUÉ - EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO - USI E.S.E.</b><br><a href="mailto:notificacionesjudiciales@usiese.gov.co">notificacionesjudiciales@usiese.gov.co</a><br><a href="mailto:aborja21@yahoo.es">aborja21@yahoo.es</a>  |   |
| Asunto: Comunicación del Acto Administrativo SSPD No. 20222400026216 del 8 de febrero de 2022, por medio del cual se inicia una investigación administrativa y se formula pliego de cargos contra la empresa <b>LATIN AMERICAN CAPITAL CORP S.A. E.S.P.</b> , dentro del expediente No. 2022240350600004E.                               |   |
| Respetados señores:<br><br>En cumplimiento de lo ordenado en el artículo tercero del Acto Administrativo SSPD No. 20222400026216 del 8 de febrero de 2022, por medio de la cual "SE INICIA UNA INVESTIGACIÓN ADMINISTRATIVA Y SE FORMULA PLEGO DE CARGOS", me permito comunicar el acto mencionado, con el envío de una copia del mismo. |   |
| Cordialmente.  |   |

2. Como se puede observar, la comunicación fue dirigida al Usuario directamente, remitiéndose, de hecho, no sólo al correo electrónico que constaba en la denuncia presentada a la **SSPD** por el apoderado del Usuario ante Celsia Tolima S.A. E.S.P. (en adelante "**Celsia**"), sino también a aquél que figuraba en la página web de la USI E.S.E.
3. Mediante comunicación SSPD No. 20225290887102 del 8 de marzo de 2022<sup>41</sup>, el señor José Alfredo Borja Caraballo, allegó un escrito por medio del cual solicitó el reconocimiento del Usuario como tercero interesado de la presente actuación.
4. Mediante comunicación SSPD No. 20222400961801 del 9 de marzo de 2022<sup>42</sup>, la **DIEG** solicitó al Usuario ratificar el contenido de la comunicación SSPD No. 20225290887102 del 8 de marzo de 2022, al encontrar que no era posible reconocer como apoderado especial a quien presentó la solicitud, dado que no acreditó la calidad de representante legal ni ostentaba la calidad de abogado.
5. Mediante la comunicación SSPD No. 20225290985382 del 15 de marzo de 2022<sup>43</sup>, la USI E.S.E., **a través de su representante legal**, Diana Cecilia Ovalle Goyeneche, ejerció su derecho a intervenir en la presente actuación, solicitando su reconocimiento como tercero y **ratificando el contenido de la comunicación** SSPD No. 20225290887102 del 8 de marzo de 2022<sup>44</sup>.
6. Así mismo, se observa que los demás escritos allegados por el Usuario y que obran dentro del expediente (comunicaciones SSPD No. 20225291354872<sup>45</sup> y No. 20225291357102<sup>46</sup> del 7 de abril de 2022, y No. 20225291610152 del 26 de abril de 2022<sup>47</sup>) fueron suscritos por su representante legal, es decir, por Diana Cecilia Ovalle Goyeneche.

Nótese entonces que ninguna de las actuaciones adelantadas en la presente actuación administrativa sancionatoria da cuenta de que la persona reconocida como tercero interesado sea diferente de aquella afectada con los hechos investigados o de quien ha intervenido en la

<sup>40</sup> Folio 35 de la carpeta No. 1 del Expediente.

<sup>41</sup> Folios 70 a 74 de la carpeta No. 1 del Expediente.

<sup>42</sup> Folio 75 de la carpeta No. 1 del Expediente.

<sup>43</sup> Folios 80 a 84 de la carpeta No. 1 del Expediente.

<sup>44</sup> Folios 70 a 74 de la carpeta No. 1 del Expediente.

<sup>45</sup> Folios 122 a 126 de la carpeta No. 1 del Expediente.

<sup>46</sup> Folios 130 a 143 de la carpeta No. 1 del Expediente.

<sup>47</sup> Folios 174 a 175 de la carpeta No. 1 del Expediente.

investigación, a saber, la Unidad de Salud de Ibagué – Empresa Social del Estado – USI E.S.E., identificada con la cuenta No. 19-1, esto es, el Usuario.

Finalmente, es preciso mencionar que **LA INVESTIGADA** ha tenido la posibilidad de defenderse oportunamente frente a los escritos y pruebas presentados por el Usuario, y que la involucran, con lo cual se han salvaguardado los derechos de defensa y contradicción que le asisten.

Por lo tanto, la solicitud de nulidad presentada por **LA INVESTIGADA** será negada.

### 3.3. ANÁLISIS DEL CARGO ÚNICO FORMULADO

#### 3.3.1. Cargo imputado

Procede el Despacho a analizar el cargo único imputado a **LA INVESTIGADA**, según el cual, ésta “presuntamente vulneró lo establecido en el numeral 88.1 del artículo 88 de la Ley 142 de 1994, los artículos 4 de la Resolución CREG 119 de 2007 y 12 de la Resolución CREG 097 de 2008, así como lo dispuesto en los numerales 6.5.4 y 6.6 del Anexo General de esta última Resolución, ya que entre noviembre de 2013 y mayo de 2019 no descontó del cargo por uso del nivel de tensión 1 de uno de sus usuarios, el cargo máximo del nivel de tensión 1 por concepto de Inversión (CDIj, 1,m)”<sup>48</sup>.

#### 3.3.2. Normas presuntamente infringidas

De conformidad con el cargo imputado, la regulación presuntamente vulnerada es la siguiente:

- **Ley 143 de 1994, artículo 88, numeral 1:**

*“Artículo 88. Los agentes económicos privados o públicos que hagan parte del sistema interconectado Al fijar sus tarifas, las empresas de servicios públicos se someterán al régimen de regulación, el cual podrá incluir las modalidades de libertad regulada y libertad vigilada, o un régimen de libertad, de acuerdo a las siguientes reglas:*

(...)

**88.1. Las empresas deberán ceñirse a las fórmulas que defina periódicamente la respectiva comisión para fijar sus tarifas, salvo en los casos excepcionales que se enumeran adelante. De acuerdo con los estudios de costos, la comisión reguladora podrá establecer topes máximos y mínimos tarifarios, de obligatorio cumplimiento por parte de las empresas; igualmente, podrá definir las metodologías para determinación de tarifas si conviene en aplicar el régimen de libertad regulada o vigilada”.**

- **Resolución CREG 119 de 2007, artículo 4:**

*“Artículo 4. Costo Unitario de Prestación del Servicio de Energía Eléctrica. El Costo Unitario de Prestación del Servicio consta de un componente variable de acuerdo con el nivel de consumo, expresado en \$/kWh, y un componente fijo, expresado en \$/factura, según se indica a continuación:*

$$CUV_{n,m,i,j} = G_{m,i,j} + T_m + D_{n,m} + Cv_{m,i,j} + PR_{n,m,i,j} + R_{m,i}$$

$$CUf_{m,j} = Cf_{m,j}$$

Donde:

*n:* Nivel de tensión de conexión del usuario.

*m:* Es el mes para el cual se calcula el Costo Unitario de Prestación del Servicio.

*i:* Comercializador Minorista.

*j:* Es el Mercado de Comercialización.

*CUV<sub>n,m,i,j</sub>:* Componente variable del Costo Unitario de Prestación del Servicio (\$/kWh) para los usuarios conectados al nivel de tensión *n*, correspondiente al mes *m*, del Comercializador Minorista *i*, en el Mercado de Comercialización *j*.

<sup>48</sup> Folio 17 (reverso) de la carpeta No. 1 del Expediente.



$G_{m,i,j}$ : Costo de compra de energía (\$/kWh) para el mes  $m$ , del Comercializador Minorista  $i$ , en el Mercado de Comercialización  $j$ , determinados conforme se establece en el Capítulo III de la presente Resolución.

$T_m$ : Costo por uso del Sistema Nacional de Transmisión (\$/kWh) para el mes  $m$  determinado conforme al Capítulo IV de la presente Resolución.

$D_{n,m}$ : Costo por uso de Sistemas de Distribución (\$/kWh) correspondiente al nivel de tensión  $n$  para el mes  $m$ , determinados conforme al Capítulo IV de la presente Resolución.

$CV_{m,i,j}$ : Margen de Comercialización correspondiente al mes  $m$ , del Comercializador Minorista  $i$ , en el Mercado de Comercialización  $j$  que incluye los costos variables de la actividad de comercialización, expresado en (\$/kWh) y determinado conforme al Capítulo V de la presente Resolución.

$R_{m,i}$ : Costo de Restricciones y de Servicios asociados con generación en \$/kWh asignados al Comercializador Minorista  $i$  en el mes  $m$ , conforme al Capítulo VI de la presente Resolución.

$PR_{n,m,i,j}$ : Costo de compra, transporte y reducción de pérdidas de energía (\$/kWh) acumuladas hasta el nivel de tensión  $n$ , para el mes  $m$ , del Comercializador Minorista  $i$ , en el Mercado de Comercialización  $j$ , determinado conforme se establece en el Capítulo VII de la presente Resolución.

$CU_{f,m,j}$ : Componente fija del Costo Unitario de Prestación del Servicio (\$/factura) correspondiente al mes  $m$  para el Mercado de Comercialización  $j$ .

$C_{f,m,j}$ : Costo Base de Comercialización (\$/factura) correspondiente al mes  $m$ , para el Mercado de Comercialización  $j$ .

**Parágrafo 1:** El costo máximo del servicio en un periodo dado corresponderá a la suma de: i) el producto entre el consumo kWh en dicho periodo y el componente variable del costo unitario  $CUV_{n,m,i,j}$ ; y ii) el valor del componente fijo del costo unitario  $CU_{f,m,j}$  (Énfasis agregado).

- **Resolución CREG 097 de 2008, artículo 12:**

**“Artículo 12. Cargos por Uso para el cálculo del Costo Unitario de Prestación del Servicio.** Los cargos por uso, por Niveles de Tensión, que serán utilizados para determinar el Costo Unitario de Prestación del Servicio, definido según lo dispuesto en las Resoluciones CREG 119 de 2007 y CREG 058 de 2008 o aquellas que las modifiquen o sustituyan, serán determinados por cada comercializador siguiendo las disposiciones del CAPÍTULO 6 del Anexo General de la presente Resolución”.

- **Resolución CREG 097 de 2008, Anexo General, numerales 6.5.4 y 6.6:**

**“ANEXO GENERAL**

(...)

**CAPÍTULO 6. ACTUALIZACIÓN, LIQUIDACIÓN Y RECAUDO DE LOS CARGOS DE LOS STR Y DE LOS SDL**

(...)

**6.5 Cargos por Uso por Nivel de Tensión**

Los Cargos por Uso se determinan de acuerdo con las siguientes expresiones:

(...)

**6.5.4 Nivel de Tensión 1:** <Numeral aclarado por el artículo 7 de la Resolución 133 de 2008. El nuevo texto es el siguiente:>

$$Dt_{j,1,m,k} = \frac{CD_{4,R,m,k}}{1 - PR_{1,j}} + \frac{CD_{j,2,m,k}}{1 - PR_{(1-2),j}} + CDI_{j,1,m,k} + CDM_{j,1,m,k} + \Delta Dt_{j,n,m}$$

$Dt_{j,1,m,k}$ : Cargo por Uso del Nivel de Tensión 1 (\$/kWh), del OR  $j$ , para el mes  $m$  en el año  $k$ .

$CD_{4,R,m,k}$ : Cargo del Nivel de Tensión 4 (\$/kWh), del STR  $R$ , para el mes  $m$  en el año  $k$ . Establecido en el CAPÍTULO 3 del presente Anexo.

$CD_{j,2,m,k}$ : Cargo Máximo del Nivel de Tensión 2, correspondiente al mes  $m$  del año  $k$ , del OR  $j$ . Establecido en el CAPÍTULO 3 de este Anexo.



**$CDI_{j,1,m}$ : Cargo Máximo del Nivel de Tensión 1, por concepto de Inversión, del OR j en el mes m.**

$CDM_{j,1,m}$ : Cargo Máximo del Nivel de Tensión 1, por concepto de AOM, para redes del Nivel de Tensión 1, del OR j, en el mes m.

$PR_{1,j}$ : Factor para referir las medidas de energía del Nivel de Tensión 1 al STN, en el sistema del OR j, según lo definido en el CAPÍTULO 12 del presente Anexo.

$PR_{(1-2),j}$ : Factor para referir las medidas de energía del Nivel de Tensión 1 al Nivel de Tensión 2, del OR j, según lo definido en el CAPÍTULO 12 de este Anexo.

$\Delta Dt_{j,n,m}$ : Incentivo por Variación Trimestral de la Calidad para el OR j durante el mes m, aplicable al Cargo por Uso del nivel de tensión n, en \$/kWh, de acuerdo con lo establecido en el numeral 11.2.4.1 del presente Anexo" (Énfasis agregado).

### 6.6 Recaudo de cargos del Nivel de Tensión 1

**En caso de que la totalidad o fracción de los Activos del Nivel de Tensión 1 sean de propiedad del usuario o de la copropiedad donde está el predio del usuario, el comercializador deberá descontar, del Cargo por Uso del Nivel de Tensión 1, el Cargo Máximo del Nivel de Tensión 1, por concepto de Inversión ( $CDI_{j,1,m}$ ), en la fracción que corresponda. Con este propósito:**

- El OR deberá reportar mensualmente al comercializador respectivo el listado de usuarios finales asociados a Activos de Nivel de Tensión 1 que sean propiedad de los usuarios. **El comercializador deberá hacer el respectivo descuento a partir del mes siguiente al de la fecha de recepción de dicha información por parte del OR.**

(...)" (Énfasis agregado).

### 3.3.3. Circunstancias de hecho

De conformidad con el Pliego de Cargos, los hechos que fundamentan el único cargo imputado son los siguientes:

**2.1.2.1.** Mediante la comunicación SSPD No. 20205290350252 del 1 de abril de 2020<sup>49</sup>, la **DTGE** recibió una denuncia de la Unidad de Salud de Ibagué – Empresa Social del Estado – USI E.S.E., usuario identificado con la cuenta No. 19-1 (en adelante el "Usuario") en relación con el presunto incumplimiento del régimen tarifario por parte de **LATIN AMERICAN**.

**2.1.2.2.** Revisada la documentación aportada por el Usuario, la **DTGE** pudo establecer lo siguiente:

- (i) En el año 2007, el Usuario solicitó a **LATIN AMERICAN** el reconocimiento del cargo de inversión del componente de distribución en la tarifa, petición que fue concedida por la empresa, de manera que a partir de julio de 2007 empezó a descontar de la tarifa del Usuario dicho concepto, realizando a su vez un reconocimiento retroactivo del cargo de inversión desde septiembre de 2003 hasta junio de 2007, por un valor de COP \$22.596.383. Veamos:

(...)

- (ii) A partir de junio de 2019, el Usuario dejó de ser atendido por **LATIN AMERICAN** y pasó a ser atendido por **Celsia Tolima S.A. E.S.P.** (hoy **Celsia Colombia S.A. E.S.P.**, en adelante "**Celsia**"). Según lo explica la **DTGE** en el Informe Técnico de Gestión,

"(...) a partir del 1 de junio de 2019 **Celsia Tolima S.A. E.S.P.** inició como operador de red en los sistemas de transmisión regional y de distribución local del departamento del Tolima y los municipios de Ricaurte, Guaduas y El Nilo, en el departamento de Cundinamarca. A su vez, inició actividades como comercializador integrado con el operador de red aplicando el costo base de comercialización, el riesgo de cartera para usuarios tradicionales y para usuarios en áreas especiales del mercado de comercialización aprobado en la Resolución CREG 187 de 2015.

Lo anterior debido a que en esa fecha, **Enertolima S.A. E.S.P.** (hoy **LATIN AMERICAN CAPITAL CORP S.A. E.S.P.**) cedió, transfirió y traspasó todas y cada una de sus obligaciones y derechos con el mercado a favor de **Celsia Tolima S.A. E.S.P.** (...)"<sup>50</sup>  
(Énfasis agregado).

<sup>49</sup> Cfr. Folio 16 (medio magnético/ carpeta "20205290350252", archivo denominado "20205290350252 Anexo.pdf") de la carpeta No. 1 del expediente.

<sup>50</sup> Cfr. Folio 2 de la carpeta No. 1 del expediente.

(iii) En noviembre de 2019, el Usuario identificó que desde noviembre de 2013 **LATIN AMERICAN** había dejado de reconocerle el cargo de inversión en la tarifa. En consecuencia, solicitó a **Celsia**, su nuevo comercializador, "(...) restablecer los beneficios o descuentos en el costo de la tarifa del servicio de energía eléctrica (...) por ser propietarios de los activos eléctricos"<sup>51</sup>.

(iv) El 2 de diciembre de 2019, **Celsia** dio respuesta a la anterior solicitud del Usuario en los siguientes términos:

"(...) se procedió a verificar en nuestro sistema de administración comercial y se observa que se realizó la actualización respectiva para el reconocimiento por inversión de activos al código de cuenta 19 Hospital San Francisco; así las cosas, se procede a realizar un ajuste de -\$3.637.379 por concepto de energía y -\$509.232 por concepto de alumbrado público, para un total de -\$4.146.611"<sup>52</sup>.

(v) No obstante, considerando que dicho reintegro correspondía sólo al periodo comprendido entre junio y noviembre de 2019, el Usuario presentó ante **Celsia** recurso de reposición y en subsidio apelación, solicitándole "reintegrar la totalidad de los valores cobrados en exceso desde el mes de diciembre de 2013"<sup>53</sup>, petición que fue negada mediante la decisión empresarial No. 201900076725 del 27 de diciembre de 2019.

**2.1.2.3.** Mediante la comunicación SSPD No. 20202200346261 del 20 de mayo de 2020<sup>54</sup>, la **DTGE** requirió a **Celsia**, entre otras, lo siguiente respecto del Usuario:

"- Exponer las razones por las cuales, a partir del mes de diciembre de 2013 el comercializador suspendió la remuneración de activos al usuario USI E.S.E. con código de cuenta 19-1.

(...)

Si la empresa considera que no cuenta con la información para dar las respectivas explicaciones, agradecemos trasladar la solicitud a ENERTOLIMA o a quien haga sus veces para que responda el requerimiento a la SSPD"<sup>55</sup>.

**2.1.2.4.** Mediante la comunicación SSPD No. 20205291596202 del 10 de agosto de 2020<sup>56</sup>, **Celsia** respondió en los siguientes términos el requerimiento de la **DTGE** descrito en el numeral anterior:

"En cuanto a las razones y en atención a su requerimiento le informamos que no es procedente atender la petición del cliente puesto que, el pago lo efectuó el cliente anterior a la fecha del 1 de junio de 2019; lo que quiere decir que es Latín American Capital Corp. S.A. E.S.P. quien debe dar trámite a dicha solicitud.

Para lo cual, **Celsia Tolima S.A. E.S.P.**, se permite informar que mediante el oficio con radicado No. [radicado mercurio] del [día] de [mes] de [año] (sic), presentó requerimiento SSPD relacionada con los servicios prestados en suspensión de la remuneración de activos al usuario USI E.S.E. con código de cuenta 19-1.

En consecuencia, y de acuerdo a lo contemplado en el artículo 21 de la Ley 1755 de 2015 (Por medio de la cual se regula el Derecho Fundamental de Petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo) remitimos por competencia la solicitud en referencia para su respectivo trámite"<sup>57</sup> (Énfasis agregado).

**2.1.2.5.** Mediante la comunicación SSPD No. 20202200795011 del 13 de agosto de 2020<sup>58</sup>, la **DTGE** requirió nuevamente a **Celsia** para que remitiera copia del traslado por competencia realizado a **LATIN AMERICAN**, así como la copia de las facturas emitidas al Usuario entre octubre de 2013 y diciembre de 2019.

<sup>51</sup> Cfr. Folio 16 (medio magnético/ carpeta "20205290350252", página 18 del archivo denominado "20205290350252 Anexo.pdf") de la carpeta No. 1 del expediente.

<sup>52</sup> Cfr. Folio 16 (medio magnético/ carpeta "20205290350252", página 14 del archivo denominado "20205290350252 Anexo.pdf") de la carpeta No. 1 del expediente.

<sup>53</sup> Cfr. Folio 16 (medio magnético/ carpeta "20205290350252", página 22 del archivo denominado "20205290350252 Anexo.pdf") de la carpeta No. 1 del expediente.

<sup>54</sup> Cfr. Folio 16 (medio magnético/ carpeta "20202200346261", archivo denominado "20202200346261.pdf") de la carpeta No. 1 del expediente.

<sup>55</sup> Cfr. Folio 16 (medio magnético/ carpeta "20202200346261", página 2 del archivo denominado "20202200346261.pdf") de la carpeta No. 1 del expediente.

<sup>56</sup> Cfr. Folio 16 (medio magnético/ carpeta "20205291596202") de la carpeta No. 1 del expediente.

<sup>57</sup> Cfr. Folio 16 (medio magnético/ carpeta "20205291596202", página 1 del archivo denominado "202000012178-202000016767.pdf") de la carpeta No. 1 del expediente.

<sup>58</sup> Cfr. Folio 16 (medio magnético/ carpeta "20202200795011", archivo denominado "20202200795011..pdf") de la carpeta No. 1 del expediente.

**2.1.2.6.** Mediante la comunicación SSPD No. 20205292059302 del 29 de septiembre de 2020<sup>59</sup>, **Celsia** remitió la información objeto del requerimiento descrito en el numeral anterior.

**2.1.2.7.** Mediante la comunicación SSPD No. 20205292245592 del 26 de octubre de 2020<sup>60</sup>, **LATIN AMERICAN** solicitó a la **DTGE** prorrogar el término para dar respuesta al requerimiento trasladado por competencia por **Celsia**.

**2.1.2.8.** Mediante la comunicación SSPD No. 20202201207151 del 13 de diciembre de 2020<sup>61</sup>, la **DTGE** solicitó a **LATIN AMERICAN** dar respuesta inmediata a la comunicación descrita en el numeral anterior.

**2.1.2.9.** Mediante la comunicación SSPD No. 20205292637562 del 22 de diciembre de 2020<sup>62</sup>, **LA INVESTIGADA** dio respuesta al requerimiento de la **DTGE** manifestando, entre otras, lo siguiente:

“1. Ante el requerimiento con radicado SSPD No. 20205292245592 del 26/10/2020, se realizó búsqueda en los archivos de la empresa, con el fin de determinar las razones que tuvo la compañía para dejar de reconocer la remuneración de los activos eléctricos al usuario Hospital San Francisco, tal como afirma el usuario. Sin embargo, no fue posible hallar documentos relacionados con los hechos planteados por el recurrente.

2. De acuerdo al historial observado del código de cuenta No. 19-1, no existen reclamaciones por parte del usuario Hospital San Francisco, por facturación antes de 12 de noviembre de 2019.

(...)

(...) la SSPD, ha reiterado que en el evento de no recibirse una respuesta favorable se puede acudir al Juez Civil por medio de una demanda, para solicitar la remuneración por cobros errados desde la puesta en servicio de los activos eléctricos de nivel 1 de tensión de su propiedad, así también puede solicitar el pago de intereses, en razón al Artículo 1617 del Código Civil, y el incumplimiento del pago de obligaciones de dinero se repara mediante el pago de intereses. Este pago de intereses como el plazo, el monto o el valor lo define la autoridad administrativa o judicial<sup>63</sup> (Énfasis agregado).

**2.1.2.10.** Mediante la comunicación SSPD No. 20222200195991 del 25 de enero de 2022<sup>64</sup>, la **DTGE** requirió al Usuario información relacionada con el objeto de su denuncia.

**2.1.2.11.** Mediante la comunicación SSPD No. 20225290315702 del 28 de enero de 2022<sup>65</sup>, el Usuario dio respuesta al requerimiento descrito en el numeral anterior manifestando, entre otras, lo siguiente:

“En cuanto a la individualización de los Activos Eléctricos de propiedad de la **USI E.S.E.**, como documento anexo a la petición presentada en el año 2007, se encuentra el Formato de Solicitud de Remuneración de Activos Eléctricos, ÚNICO documento exigido en su entonces por la empresa Enertolima para tramitar y reconocer la propiedad de los activos eléctricos de propiedad particular o de terceros, y en el cual quedaron consignados los datos técnicos o características de los activos sobre los cuales se pretendía el reconocimiento de la propiedad y su correspondiente remuneración por el uso que se hacía de los mismos, para lo cual el Operador de Red, es decir la empresa Enertolima, podría adelantar la correspondiente verificación, lo cual se hizo en su momento.

(...)

Como un documento adicional que se allegaba en ese entonces como un medio para probar o demostrar la propiedad que se tenía frente a los activos eléctricos objeto de reclamación, se remite también como anexo de la petición presentada la **DECLARACIÓN JURAMENTADA** rendida en su momento por el Representante Legal del **HOSPITAL SAN FRANCISCO E.S.E.**<sup>66</sup> (Énfasis agregado).

Como soporte de lo anterior, adjuntó los documentos mencionados (...).

(...)<sup>67</sup>.

<sup>59</sup> Cfr. Folio 16 (medio magnético/ carpeta “20205292059302”) de la carpeta No. 1 del expediente.

<sup>60</sup> Cfr. Folio 16 (medio magnético/ carpeta “20205292245592”) de la carpeta No. 1 del expediente.

<sup>61</sup> Cfr. Folio 16 (medio magnético/ carpeta “20202201207151”) de la carpeta No. 1 del expediente.

<sup>62</sup> Cfr. Folio 16 (medio magnético/ carpeta “20205292637562”) de la carpeta No. 1 del expediente.

<sup>63</sup> Cfr. Folio 16 (medio magnético/ carpeta “20205292637562”, páginas 1 a 2 del archivo denominado “202052926375620001\_Plantilla.pdf”) de la carpeta No. 1 del expediente.

<sup>64</sup> Cfr. Folio 16 (medio magnético/ carpeta “20222200195991”) de la carpeta No. 1 del expediente.

<sup>65</sup> Cfr. Folio 16 (medio magnético/ carpeta “20225290315702”) de la carpeta No. 1 del expediente.

<sup>66</sup> Cfr. Folio 16 (medio magnético/ carpeta “20225290315702”, páginas 4 a 5 del archivo denominado “20225290315702\_00001.pdf”) de la carpeta No. 1 del expediente.

<sup>67</sup> Folios 18 (reverso) a de la carpeta No. 1 del Expediente.

### 3.3.4. Análisis del cargo imputado

Previo análisis de la conducta reprochada, el Despacho presentará una breve explicación del componente de inversión ( $CDI_{j,1,m}$ ) en el Costo Unitario de Prestación del Servicio (en adelante “CU”) cobrado al usuario, con el fin de precisar el alcance del régimen tarifario que debía atender **LA INVESTIGADA**.

#### 3.3.4.1. Del componente de inversión ( $CDI_{j,1,m}$ ) en el CU

Con arreglo a lo dispuesto en el numeral 88.1 del artículo 88 de la Ley 142 de 1994, al fijar sus tarifas, las empresas deben someterse a la regulación y con ello a las fórmulas que defina periódicamente la Comisión de Regulación de Energía y Gas (en adelante “**CREG**”), para el caso de los servicios de energía eléctrica y gas combustible.

En la misma línea, los artículos 42<sup>68</sup> y 46<sup>69</sup> de la Ley 143 de 1994 disponen que la comercialización de energía a usuarios regulados estará, sin excepción, sometida a tarifas reguladas, de manera que el cálculo de cada uno de los componentes de la tarifa debe basarse en los costos y cargos establecidos por la **CREG**.

En atención a lo anterior, mediante la Resolución 119 de 2007, la **CREG** estableció la fórmula tarifaria general para los comercializadores minoristas en el Sistema Interconectado Nacional -SIN, reiterando en el artículo 2<sup>70</sup> que las empresas que desarrollen la actividad de comercialización, al fijar sus tarifas a usuarios finales regulados, se someten a un régimen de libertad regulada.

Para tal fin, los comercializadores deben ceñirse a lo dispuesto en el artículo 4 de la Resolución CREG 119 de 2007, según el cual el CU “consta de un componente variable de acuerdo con el nivel de consumo, expresado en \$/kWh, y un componente fijo, expresado en \$/factura” y se determina con base en la siguiente expresión:

(...)

$$CU_{n,m,i,j} = G_{m,i,j} + T_m + D_{n,m} + Cv_{m,i,j} + PR_{n,m,i,j} + R_{m,i}$$

$$CU_{m,j}^f = Cf_{m,j}$$

Donde:

(...)

$D_{n,m}$ : Costo por uso de Sistemas de Distribución (\$/kWh) correspondiente al nivel de tensión  $n$  para el mes  $m$ , determinados conforme al Capítulo IV de la presente Resolución

(...)

En relación con la variable “ $D_{n,m}$ ”, correspondiente al costo por el uso de los sistemas de distribución, el artículo 10 de la misma Resolución precisa que esta comprende la suma de

<sup>68</sup> “**Artículo 42.** Las transacciones de electricidad entre empresas generadoras, entre distribuidoras, entre aquéllas y éstas y entre todas ellas y las empresas dedicadas a la comercialización de electricidad y los usuarios no regulados, son libres y serán remuneradas mediante los precios que acuerden las partes. Se incluyen en este régimen las transacciones que se realicen a través de interconexiones internacionales.

Las ventas de electricidad a usuarios finales regulados serán retribuidas sin excepción, por medio de tarifas sujetas a regulación. (...)” (Énfasis agregado).

<sup>69</sup> “**Artículo 46.** La Comisión de Regulación de Energía y Gas tendrá en cuenta los siguientes componentes en la estructura de tarifas:

a) Una tarifa por unidad de consumo de energía;

b) Una tarifa por unidad de potencia, utilizada en las horas de máxima demanda;

c) Un cargo fijo que refleje los costos económicos involucrados en garantizar la disponibilidad del servicio para el usuario, independientemente del nivel de consumo;

d) Un cargo de conexión que cubrirá los costos de la conexión cada vez que el usuario se conecte al servicio de electricidad.

**Parágrafo 1.** Para el cálculo de cada componente se tendrán en cuenta los costos y cargos establecidos por la Comisión de Regulación de Energía y Gas.

(...)” (Énfasis agregado).

<sup>70</sup> “**Artículo 2. Régimen de libertad regulada.** Las empresas Comercializadoras Minoristas al fijar sus tarifas a los usuarios finales regulados quedan sometidas al régimen de libertad regulada previsto en los artículos 14.10 y 88.1 de la Ley 142 de 1994.

Toda empresa que realice la actividad de Comercialización Minorista determinará con la fórmula tarifaria general y con la metodología establecida en esta resolución, las tarifas que aplicará a los usuarios finales regulados” (Énfasis agregado).

los cargos por uso del Sistema de Transmisión Regional -STR y del Sistema de Distribución Local -SDL.

Por su parte, el artículo 12 de la Resolución CREG 097 de 2008 señala que los cargos por uso para el cálculo del CU deben determinarse de acuerdo con el capítulo 6 del Anexo General de dicha Resolución, el cual, frente a los cargos por uso del nivel de tensión 1, establece:

- (i) La fórmula con base en la cual deberán calcularse dichos cargos, la cual incluye dentro de sus componentes la variable  $CDI_{j,1,m}$ , equivalente al “Cargo Máximo del Nivel de Tensión 1, por concepto de Inversión, del OR  $j$  en el mes  $m$ ” (numeral 6.5.4); y
- (ii) Que, “En caso de que la totalidad o fracción de los Activos del Nivel de Tensión 1 sean de propiedad del usuario (...) el comercializador deberá descontar, del Cargo por Uso del Nivel de Tensión 1, el Cargo Máximo del Nivel de Tensión 1, por concepto de Inversión ( $CDI_{j,1,m}$ ), en la fracción que corresponda” (Énfasis agregado) (numeral 6.6).


### 3.3.4.2. Del incumplimiento del régimen tarifario por parte de LA INVESTIGADA, al no descontar al Usuario el cargo de inversión ( $CDI_{j,1,m}$ )

De acuerdo con las circunstancias fácticas y jurídicas expuestas, **LATIN AMERICAN** en su calidad de comercializador incumplió el régimen tarifario al no descontar al Usuario el cargo máximo del nivel de tensión 1 por concepto de Inversión ( $CDI_{j,1,m}$ ) del cálculo del cargo por uso del nivel de tensión 1, durante el período comprendido entre noviembre de 2013 y mayo de 2019. Lo anterior se concluye del análisis conjunto de las siguientes pruebas, las cuales obran todas en el presente expediente:

#### (i) Formato de solicitud de remuneración de activos eléctricos de fecha 16 de mayo de 2007:

Corresponde a uno de los documentos que soportaron la solicitud del Usuario de reconocimiento tarifario de la propiedad del activo del nivel de tensión 1 con el cual se le estaba prestando el servicio. En este se individualiza de manera precisa el activo correspondiente, en el formato previsto por **LATIN AMERICAN** para tal fin. Veamos:

Imagen No. 2 - Formato de solicitud de remuneración de activos eléctricos de fecha 16/05/2007

|   |  |  |   |  |
|---|--|--|---|--|
|    |  | <b>FORMATO</b><br><b>SOLICITUD DE REMUNERACIÓN</b> |   | <b>CÓDIGO:</b> 722.DLPR 13. F 02<br><b>VERSIÓN:</b> 0<br><b>PAGINA:</b> 1 de 1 |
|   |  | <b>Fecha de Solicitud (D/M/A):</b> 16/05/2007      | <b>Fecha de Radicación o Recibo (D/M/A):</b> 16/05/2007 |  |
| <b>Nombre del Predio y/o Razón Social:</b> Hospital San Francisco   |  |  |   |  |
| <b>Dirección del Predio:</b> Cra 8 Cll 24   |  |  |   |  |
| <b>Ciudad:</b> Ibagué (Tol)   | <b>Teléfono:</b> (0_8) 2622999 - 2620000 - 2620670 |  |   |  |
| <b>Código Cliente (Se encuentra en la factura de energía eléctrica en la parte superior):</b> 19 - 1  |  |  |   |  |
| <b>Nombre completo del Propietario de los Activos o Representante Legal:</b> Carlos Eduardo Pineda Amortegui                                |  |  |   |  |
| <b>Documento de Identidad o NIT:</b> 5.946.865 de Libano (Tol)  |  |  |   |  |
| <b>Dirección del Solicitante:</b> Cra 8 Cll 24  |  |  |   |  |
| <b>Ciudad:</b> Ibagué (Tol)   | <b>Teléfono:</b> (0_8) 2622999 - 2620000 - 2620670 |  |   |  |
| <b>DATOS TÉCNICOS DE LOS ACTIVOS SOBRE LOS QUE SE PRETENDE REMUNERACIÓN Y QUE PUEDE VERIFICARSE SU PROPIEDAD. DILIGENCIAR LO PERTINENTE</b> |  |  |   |  |
| <b>Transformador de Distribución</b>  |  |  |   |  |
| <b>Número de Serie:</b> 9761  |  | <b>Marca:</b> Magnetron                            |   |  |
| <b>Capacidad:</b> 75 kVa  |  | <b>Año de Fabricación:</b> 1991                    |   |  |
| <b>Transformador de Uso Exclusivo:</b>  |  | <b>Si</b>  | <input checked="" type="checkbox"/>                     | <b>No</b>  |
| <b>Número de Clientes que se Benefician del Activo:</b>   |  | <b>Uno (1)</b>                                     |   |  |
| <b>Alguna vez la Electrificadora ha cambiado el Transformador?</b>  |  | <b>Si</b>  | <input type="checkbox"/>                                | <b>No</b>  |
| <b>Transformador en Poste:</b>  |  | <b>Transformador en Subestación Interior:</b>      | <input checked="" type="checkbox"/>                     |  |

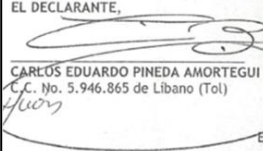

Fuente: Comunicación SSPD No. 20225290315702 del 28 de enero de 2022<sup>71</sup>

<sup>71</sup> Folio 16 (medio magnético/ carpeta “20225290315702”, página 12 del archivo denominado “20225290315702\_00002.pdf”) de la carpeta No. 1 del Expediente.

**(ii) Declaración juramentada del Usuario ante la Notaría Sexta de Ibagué de fecha 30 de mayo de 2007:**

En adición al anterior documento, la solicitud de reconocimiento tarifario del Usuario a **LA INVESTIGADA** estuvo acompañada de la siguiente declaración de su entonces representante legal:

**Imagen No. 3** - Declaración juramentada del Usuario ante el Notario Sexto de Ibagué, el 30/05/2007

| NOTARIA SEXTA DEL CÍRCULO DE IBAGUÉ<br>DEPARTAMENTO DEL TOLIMA<br>REPUBLICA DE COLOMBIA   |  |
|---|--|
| DECLARACIÓN JURAMENTADA No.02   |  |
| 30 MAY 2007   |  |
| Ante este despacho compareció el (la) señor (a): CARLOS EDUARDO PINEDA AMORTEGUI, identificado (a) como aparece al pie de su correspondiente firma, quien manifestó que, por medio del presente documento y, BAJO LA GRAVEDAD DEL JURAMENTO, DECLARA lo siguiente:  |  |
| 1. Lo de Ley  |  |
| a) El nombre es como quedo expuesto   |  |
| b) Edad   | : 48 AÑOS  |
| c) Estado Civil   | : SOLTERO  |
| d) Profesión  | : SOLDADO  |
| e) Residencia   | : IBAGUÉ, Calle 6a.No.3-55, Apto.505, Tel.2622999. |
| 2. Manifiesto Bajo La Gravedad del Juramento que: PRIMERO: En mi calidad de GERENTE DEL HOSPITAL SAN FRANCISCO ESE, Usuarios del Servicio de Energía Eléctrica en el inmueble ubicado en la Carrera 8 Calle 24 de la ciudad de Ibagué, registrados con el Código de Cuenta No. 19 - 1; me permito manifestar que el Transformador de Distribución y sus respectivas Redes que relacionare a continuación; son de PROPIEDAD DEL HOSPITAL SAN FRANCISCO Y SON DE USO EXCLUSIVO DE ESTE INMUEBLE. Están conformadas por sus Redes de Distribución y Elementos de Distribución exigidos por la Norma Técnica Colombiana. Además manifiesto que nunca se ha reconocido dominio ajeno de estos activos a otro Comercializador de Energía Eléctrica. El Punto de Conexión de este Activo es: Circuito No. 151 - San Jorge - Circuito Cuatro / Grupo No.1 |  |
| Número de Serie   | : 9761   |
| Capacidad en KVA  | : 75   |
| Código de Cuenta  | : 19 - 1   |
| Marca   | : MAGNETRON  |
| Año de Fabricación  | : 1991   |
| SEGUNDO: Asumo la responsabilidad ante las posibles reclamaciones que otras personas pudieren hacer sobre la propiedad de este Activo Eléctrico ante ENERTOLIMA S.A. ESP.   |  |
| 3. La presente Declaración Juramentada, la requiero para presentarla ante la: Compañía Energética del Tolima S.A. ESP - ENERTOLIMA S.A. ESP.  |  |
| EL DECLARANTE,  |  |
|    |  |
| CARLOS EDUARDO PINEDA AMORTEGUI<br>C.C. No. 5.946.865 de Libano (Tol)   |  |
| EL NOTARIO,   |  |
|   |  |
| ALBERTO MORENO ROJAS  |  |

Fuente: Comunicación SSPD No. 20225290315702 del 28 de enero de 2022<sup>72</sup>

Se precisa que los anteriores documentos remitidos por el Usuario a la **SSPD** estuvieron acompañados de la siguiente precisión:

*“En cuanto a la individualización de los Activos Eléctricos de propiedad de la **USI E.S.E.**, como documento anexo a la petición presentada en el año 2007, se encuentra el Formato de Solicitud de Remuneración de Activos Eléctricos, ÚNICO documento exigido en su entonces por la empresa Enertolima para tramitar y reconocer la propiedad de los activos eléctricos de propiedad particular o de terceros, y en el cual quedaron consignados los datos técnicos o características de los activos sobre los cuales se pretendía el reconocimiento de la propiedad y su correspondiente remuneración por el uso que se hacía de los mismos, para lo cual el Operador de Red, es decir la empresa Enertolima, podría adelantar la correspondiente verificación, lo cual se hizo en su momento.”*

(...)

*Como un documento adicional que se allegaba en ese entonces como un medio para probar o demostrar la propiedad que se tenía frente a los activos eléctricos objeto de reclamación, se remite también como anexo de la petición presentada la **DECLARACIÓN JURAMENTADA** rendida en su momento por el Representante Legal del **HOSPITAL SAN FRANCISCO E.S.E.**”<sup>73</sup> (Énfasis agregado).*

**(iii) Comunicación de LA INVESTIGADA al Usuario del 1° de junio de 2007:**

Mediante este acto, y con fundamento en la solicitud del Usuario soportada en los documentos descritos en los numerales (i) y (ii) anteriores, **LATIN AMERICAN** reconoció al Usuario en el año 2007 su propiedad sobre el activo del nivel de tensión 1 con el cual se le estaba prestando el servicio **desde septiembre de 2003**, al reconocerle de manera **retroactiva** el cargo de inversión desde dicho mes hasta junio de 2007, por un valor de COP \$22.596.383. Veamos:

<sup>72</sup> Folio 16 (medio magnético/ carpeta “20225290315702”, página 13 del archivo denominado “20225290315702\_00002.pdf”) de la carpeta No. 1 del Expediente.

<sup>73</sup> Folio 16 (medio magnético/ carpeta “20225290315702”, páginas 4 a 5 del archivo denominado “20225290315702\_00001.pdf”) de la carpeta No. 1 del Expediente.



**Imagen No. 4 - Comunicación de LA INVESTIGADA al Usuario de fecha 01/06/2007**

|         |  |                         |
|---------|--|-------------------------|
| Asunto: | Código: 19-1<br>Proceso: 2442688<br>Ampliación de términos | Fecha: 01 de junio 2007 |
|---------|--|-------------------------|

Cordial saludo, señor Borja:

La Compañía Energética del Tolima S.A. E.S.P., en respuesta a la petición del asunto, le comunica lo siguiente:

Revisado en nuestro Sistema de Administración Comercial el proceso de facturación, del código 19-1 le informamos que se le realizó ajuste correspondiente a la inversión de la remuneración de activos desde septiembre de 2003 hasta julio de 2007, de acuerdo al derecho a que tienen los propietarios de los transformadores, conectados al nivel de tensión II, conforme lo indica la Resolución 082 de 2002, emitida por la Comisión Reguladora de Energía y Gas - CREG, la cual establece que la tarifa aplicable a un cliente esta directamente relacionada con el nivel de tensión en la que se encuentra la medida, a continuación relacionamos los valores aplicados al código en mención:

| CODIGO | AJUSTE ENERGIA ACTIVA | ALUMBRADO   | REACTIVA | TOTAL AJUSTE POR CODIGO |
|--------|-----------------------|-------------|----------|-------------------------|
| 19-1   | \$19.639.256          | \$2.945.888 | \$9.772  | \$22.596.383            |

Por lo anterior se le informa que en la próxima factura se vera reflejada la disminución de la tarifa. De esta manera damos aplicación a lo establecido en la mencionada resolución.

Fuente: Comunicación SSPD No. 20205290350252 del 1 de abril de 2020<sup>74</sup>

Dicho reconocimiento tarifario perduró hasta octubre de 2013, pues en noviembre de ese año, de manera *–inclusive hasta la fecha-* inexplicable, **LA INVESTIGADA** dejó de descontarle a la USI E.S.E. el componente  $CDI_{j,1,m}$  de su tarifa, **a pesar de que las condiciones de propiedad sobre el activo con el cual le prestaba el servicio no habían cambiado**.

**(iv) Formato 3 del Sistema Único de Información (en adelante “SUI”):**

En ejercicio de sus funciones de inspección y vigilancia, y con ocasión de la denuncia presentada por el Usuario ante la **SSPD**, la **DTGE** consultó la información reportada por **LATIN AMERICAN** en el campo 12 “Cargo de Inversión” del Formato 3 del **SUI**, respecto del Usuario, encontrando lo siguiente<sup>75</sup>:

- En el mes de noviembre de 2013 el valor reportado en dicho campo cambió, pasando de 0% (en octubre de 2013) a 100%, lo cual refleja que a partir de este mes **LATIN AMERICAN** empezó a cobrarle al Usuario el cargo de inversión del componente de distribución para el nivel de tensión 1.
- Desde noviembre de 2013 hasta mayo de 2019<sup>76</sup> el valor reportado por **LA INVESTIGADA** se mantuvo igual a 100%.

Finalmente, en este punto es preciso mencionar que **Celsia**, empresa que a partir de junio de 2019 empezó a atender al Usuario, con ocasión de un requerimiento formulado por este, reconoció la propiedad del activo en cabeza del Usuario, descontándole de la tarifa el componente de inversión ( $CDI_{j,1,m}$ ), y ajustando retroactivamente lo cobrado por dicho concepto entre junio y noviembre de 2019.

A partir de lo anterior, para el Despacho es claro que **LA INVESTIGADA**, en su calidad de comercializador, incumplió el régimen tarifario, pues a pesar de que **desde septiembre de 2003** al Usuario se le había venido prestando el servicio de distribución al nivel de tensión 1 con un activo del cual es **propietario**, **LATIN AMERICAN** incluyó en el CU facturado a la USI

<sup>74</sup> Folio 16 (medio magnético/ carpeta “20205290350252”, página 4 del archivo denominado “20205290350252 Anexo.pdf”) de la carpeta No. 1 del Expediente.

<sup>75</sup> La información del Formato 3 del **SUI** reportada por **LA INVESTIGADA** para el Usuario se encuentra en el folio 16 (medio magnético/ “Cálculos Caso Hospital Tolima.xlsx”) de la carpeta No. 1 del Expediente.

<sup>76</sup> Se precisa que, si bien la información reportada respecto del Usuario en el campo 12 del Formato 3 del **SUI** se mantuvo en un valor de 100% hasta el mes de octubre de 2019, la información reportada a partir de junio de 2019 no es responsabilidad de **LA INVESTIGADA**, toda vez que “a partir del 1 de junio de 2019 **Celsia Tolima S.A. E.S.P.** inició como operador de red en los sistemas de transmisión regional y de distribución local del departamento del Tolima”. Folio 2 de la carpeta No. 1 del expediente.



E.S.E. entre noviembre de 2013 y mayo de 2019 el cargo de inversión, sin que en el curso de la presente actuación se hubiera probado que las condiciones de propiedad del activo hubiesen cambiado y con ello, hubiese lugar a que el comercializador dejara de “*descontar, del Cargo por Uso del Nivel de Tensión 1, el Cargo Máximo del Nivel de Tensión 1, por concepto de Inversión (CDI<sub>j,1,m</sub>)*”, como lo ordena el numeral 6.6 del Anexo General de la Resolución CREG 097 de 2008.

Con su conducta, **LA INVESTIGADA** desconoció lo previsto en el numeral 88.1 del artículo 88 de la Ley 142 de 1994, los artículos 4 de la Resolución CREG 119 de 2007 y 12 de la Resolución CREG 097 de 2008, así como los numerales 6.5.4 y 6.6 del Anexo General de esta última Resolución.

### 3.3.4.3. Del impacto económico de la conducta de LA INVESTIGADA en la tarifa cobrada al Usuario

Como se ha indicado en el desarrollo de este acto, el incumplimiento del régimen tarifario por parte de **LATIN AMERICAN** afectó la tarifa facturada a la USI E.S.E. por concepto del servicio de distribución al nivel de tensión 1, dado que entre noviembre de 2013 y mayo de 2019 se incluyó en el CU la variable CDI<sub>j,1,m</sub>, a pesar de que el Usuario ha ostentado de manera ininterrumpida la propiedad del activo con el cual se le ha prestado el servicio desde septiembre de 2003.

En consecuencia, la estimación económica de dicho impacto, realizada por la **DTGE** desde la solicitud de investigación presentada a la **DIEG** a través del memorando SSPD No. 20222200024183 del 28 de enero de 2022<sup>77</sup>, adquiere especial relevancia, pues permite al Despacho establecer la suma indebidamente cobrada por **LATIN AMERICAN** al Usuario.

Pues bien, revisadas las facturas del Usuario correspondientes al periodo de investigación<sup>78</sup>, cuyos consumos coinciden con los reportados por **LATIN AMERICAN** en el Formato 3 del **SUI**, la **DTGE** realizó el cálculo mensual de las diferencias presentadas entre el CU aplicado al Usuario y aquel que se le debió aplicar, en su calidad de propietario del activo del nivel de tensión 1. En otras palabras, se estableció el valor del CU para cada uno de los meses analizados, tanto en el caso en el que la propiedad fuera 100% del prestador (CU100%OR), como en el caso en que la propiedad no sea del prestador (CU10%OR), con el fin de multiplicar esta diferencia por el consumo mensual y así determinar el valor adicional cobrado al Usuario, tal como se describe en la siguiente expresión:

$$Diferencia (\$)_m = (CU_{100\% OR_m} - CU_{10\% OR_m}) * Consumo_m$$

A partir de ello se concluyó que el cobro excesivo por concepto del servicio de distribución al nivel de tensión 1 ascendió a un valor de **cuarenta y dos millones seiscientos noventa y cinco mil ochocientos cincuenta y un pesos (COP \$42.695.851)**<sup>79</sup>, .

Por otra parte, y al encontrarse que el Usuario es sujeto del impuesto de alumbrado público, equivalente al 14% del valor en pesos de su consumo, se encontró que el cobro excesivo por este concepto ascendió a **cinco millones novecientos setenta y siete mil cuatrocientos diecinueve pesos (COP \$5.977.419)**<sup>80</sup>, que al sumarse con el presunto cobro en exceso por consumo de energía, asciende a un total de **cuarenta y ocho millones seiscientos setenta y tres mil doscientos setenta pesos (COP \$48.673.270)**<sup>81</sup>.

En síntesis, la tarifa cobrada por **LATIN AMERICAN** al Usuario entre noviembre de 2013 y mayo de 2019 corresponde a un escenario en el que la empresa es propietaria de los activos,

<sup>77</sup> Cfr. Folios 1 a 16 de la carpeta No. 1 del Expediente.

<sup>78</sup> Dichas facturas fueron suministradas por **Celsia** a la **DTGE** mediante la comunicación SSPD No. 20205292059302 del 29 de septiembre de 2020. Cfr. Folio 16 (medio magnético/ carpeta “20205292059302”) de la carpeta No. 1 del Expediente.

<sup>79</sup> Soporte de este cálculo se encuentra en el folio 16 (medio magnético/ “Cálculos Caso Hospital Tolima.xlsx”) de la carpeta No. 1 del Expediente. Suma indexada a pesos de diciembre de 2021 conforme archivo en formato Excel anexo al presente acto.

<sup>80</sup> Soporte de este cálculo se encuentra en el folio 16 (medio magnético/ “Cálculos Caso Hospital Tolima.xlsx”) de la carpeta No. 1 del Expediente. Suma indexada a pesos de diciembre de 2021 conforme archivo en formato Excel anexo al presente acto.

<sup>81</sup> Soporte de este cálculo se encuentra en el folio 16 (medio magnético/ “Cálculos Caso Hospital Tolima.xlsx”) de la carpeta No. 1 del Expediente. Suma indexada a pesos de diciembre de 2021 conforme archivo en formato Excel anexo al presente acto.

situación contraria a la realidad reflejada por las pruebas obrantes en el presente expediente **y reconocida por LA INVESTIGADA desde junio de 2007.**

Sobre este aspecto el Despacho llama de manera especial la atención, pues en el curso de la presente actuación **LATIN AMERICAN** no sólo no desvirtuó el contenido de los documentos con fundamento en los cuales ésta misma reconoció en 2007 la propiedad del activo con el cual le prestaba el servicio al Usuario desde septiembre de 2003, sino que tampoco probó en manera alguna que ostentaba la propiedad de dicho activo, hecho a partir del cual fue manifiesto el incumplimiento del régimen tarifario por parte de **LATIN AMERICAN**, y que sustenta la decisión que se adoptará a través de la presente Resolución.

### 3.3.5. Argumentos de defensa presentados por LA INVESTIGADA

#### 3.3.5.1. Sobre la falta de competencia para formular el cargo imputado

Al respecto, **LA INVESTIGADA** manifestó lo siguiente:

*“Claramente el proceso de reclamación según la ley 142 de 1994, contempla el término para presentar las reclamaciones por concepto (sic) facturados (...).*

*(...)*

*Igualmente, la SSPD, olvida que no proceden reclamaciones contra facturas que tuviesen más de cinco (5) meses de haber sido expedidas por las empresas de servicios públicos, y que en el evento de solicitar el reconocimiento de más de 5 meses, y no recibir una respuesta favorable después de haber resuelto los recursos de la vía gubernativa, se puede acudir al Juez Civil por medio de una demanda (...).*

*(...)*

*En este orden de ideas, con extrañeza se observa la actuación de la SSPD, al abrir un proceso de investigación violando flagrantemente la ley, pues ya fue resuelta por parte de CELSIA la petición del usuario (...) a la SSPD no le queda sino resolver el recurso de apelación (...). En consecuencia, y de acuerdo a (sic) y a sus diferentes conceptos, la SSPD no es competente para conocer de estos casos”<sup>82</sup>.*

En síntesis, **LATIN AMERICAN** adujo que la **SSPD** carece de competencia para adelantar la presente actuación, en razón a que sólo puede intervenir en los hechos que la motivaron para resolver el recurso de apelación contra la decisión de la empresa. Asimismo, sustentó la incompetencia del Despacho refiriéndose al término de cinco meses para presentar reclamaciones contra las facturas expedidas por las empresas de servicios públicos domiciliarios.

No obstante, el Despacho advierte que **LA INVESTIGADA** se equivoca en su argumentación, al confundir dos facultades distintas e independientes de la **SSPD**, originadas ambas en el artículo 79 de la Ley 142 de 1994: por una parte, aquella prevista en el numeral 1, consistente en la función de “Vigilar y controlar el cumplimiento de las leyes y actos administrativos a los que estén sujetos quienes presten servicios públicos, en cuanto el cumplimiento afecte en forma directa e inmediata a usuarios determinados; y sancionar sus violaciones, siempre y cuando esta función no sea competencia de otra autoridad”; y por otra, la de “Resolver los recursos de apelación que interpongan los usuarios conforme a lo establecido en el artículo 159 de la Ley 142 de 1994”, contenida en el numeral 29.

Tan diferentes son ambas funciones que, inclusive, son desempeñadas por diferentes dependencias de la **SSPD**. Al respecto, el Decreto 1369 de 2020<sup>83</sup> dispuso que corresponde a las Direcciones de Investigaciones (como lo es la de Energía y Gas Combustible) “Adelantar el procedimiento administrativo sancionatorio frente al incumplimiento de las leyes, contratos y actos administrativos a los que estén sujetos quienes presten servicios públicos domiciliarios”<sup>84</sup>, mientras que es función de las Direcciones Territoriales “Resolver los recursos de apelación y queja que

<sup>82</sup> Folios 45 a 49 de la carpeta No. 1 del Expediente.

<sup>83</sup> “Por el cual se modifica la estructura de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios”.

<sup>84</sup> Numeral 1, artículo 21, Decreto 1369 de 2020.

interpongan los usuarios sobre los temas relacionados con el artículo 154 de la Ley 142 de 1994 y conforme a lo establecido en el artículo 159 de la Ley 142 de 1994<sup>85</sup>.

Claro lo anterior, es preciso recordar que las investigaciones administrativas sancionatorias adelantadas por la **SSPD** buscan proteger el ordenamiento jurídico, precisamente porque en el derecho administrativo sancionador la esencia de la infracción radica en la vulneración de la norma, y en esa medida, la finalidad de la sanción es castigar el incumplimiento regulatorio de un prestador y conminarlo a cumplir las leyes y la regulación a la que está sujeto.

Así, es importante destacar que la función de resolver los recursos de queja y apelación contra las decisiones empresariales de los prestadores de servicios públicos no puede confundirse con una sanción, la cual se impone a partir del ejercicio de la facultad sancionatoria de la administración, es decir, de *“la respuesta del Estado a la inobservancia por parte de los administrados de las obligaciones, deberes y mandatos generales o específicos que se han ideado para el adecuado funcionamiento y marcha de la administración”*<sup>86</sup>.

En esa línea, tal facultad *“se ejerce a partir de la vulneración o perturbación de reglas preestablecidas, pero que no obstante ese contenido represivo presenta una cierta finalidad preventiva”*<sup>87</sup> y se caracteriza por tener un origen legal, ya que *“El principio de legalidad de las faltas y de las sanciones alude a que una norma con fuerza material de ley establezca la descripción de las conductas sancionables, así como las clases y cuantías de las sanciones a ser impuestas.” En consecuencia, la Constitución exige la predeterminación legal de las infracciones administrativas, así como las correspondientes sanciones, este principio se desarrolla en una doble dimensión: i) reserva de ley, y ii) tipicidad*<sup>88</sup>.

Entonces, el ejercicio de la facultad sancionatoria atribuida a la **SSPD** a la luz de los artículos 79 y 81 de la Ley 142 de 1994 le permiten a esta superintendencia imponer multas a los prestadores de servicios públicos ante la violación de las normas a las que están sujetos, con el fin de prevenir un comportamiento considerado indeseable<sup>89</sup> y reprimir transgresiones a la normativa del sector, facultad cuyo límite temporal es aquel previsto en el artículo 52<sup>90</sup> del **CPACA**, mas no en el artículo 154<sup>91</sup> de la Ley 142 de 1994.

De esta manera, contrario a lo afirmado por **LA INVESTIGADA**, la **SSPD** es competente para formular el cargo imputado a **LATIN AMERICAN** dentro de la presente investigación, e imponer las sanciones a que haya lugar, pues resolver un recurso de apelación contra la decisión de **Celsia** ante una reclamación del Usuario nada tiene que ver con el ejercicio de la función administrativa sancionatoria, en el marco de la cual se desarrolla esta actuación. Entender lo contrario supondría desconocer la competencia sancionatoria de la **SSPD** frente a todos aquellos incumplimientos normativos que sean objeto de reclamación por los usuarios ante la empresa prestadora.

<sup>85</sup> Numeral 3, artículo 24, Decreto 1369 de 2020.

<sup>86</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-564 de 2000, Magistrado Ponente: Alfredo Beltrán Sierra.

<sup>87</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-595 de 2010, Magistrado Ponente: Jorge Iván Palacio Palacio.

<sup>88</sup> Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, 5 de marzo de 2019, radicación número: 11001-03-06-000-2018-00217-00(2403), Consejero Ponente: Germán Alberto Bula Escobar.

<sup>89</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-134 del 25 de febrero de 2009, Magistrado Ponente: Dr. Mauricio González Cuervo.

<sup>90</sup> **“Artículo 52. Caducidad de la facultad sancionatoria.** Salvo lo dispuesto en leyes especiales, la facultad que tienen las autoridades para imponer sanciones caduca a los tres (3) años de ocurrido el hecho, la conducta u omisión que pudiere ocasionarlas, término dentro del cual el acto administrativo que impone la sanción debe haber sido expedido y notificado. Dicho acto sancionatorio es diferente de los actos que resuelven los recursos, los cuales deberán ser decididos, so pena de pérdida de competencia, en un término de un (1) año contado a partir de su debida y oportuna interposición. Si los recursos no se deciden en el término fijado en esta disposición, se entenderán fallados a favor del recurrente, sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial y disciplinaria que tal abstención genere para el funcionario encargado de resolver. Cuando se trate de un hecho o conducta continuada, este término se contará desde el día siguiente a aquel en que cesó la infracción y/o la ejecución. (...)” (Énfasis agregado).

<sup>91</sup> **“Artículo 154. De los recursos.** El recurso 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.

(...)”.

Asimismo, es claro que, inclusive si mediante la actuación adelantada ante la Dirección Territorial se resolviera favorablemente la solicitud del Usuario, el incumplimiento regulatorio demostrado a través de la presente investigación sería un hecho de suyo sancionable, dada la independencia de competencias y finalidades de cada una de las actuaciones.

Así las cosas, el Despacho descartará la procedencia del argumento aquí analizado.

### 3.3.5.2. Sobre la “*indebida tipificación*” del cargo imputado y la falta de competencia de la SSPD para establecer la propiedad de activos eléctricos

Al respecto, **LA INVESTIGADA** argumentó que “*La SSPD, erradamente trato (sic) de adecuar los hechos relacionados con la petición del usuario, a una conducta sancionable*”<sup>92</sup>, en razón a que “*la presunción [sobre la propiedad del activo] en que se funda la apertura de investigación, no basta para decidir pues se requiere la certeza antes anotada*”<sup>93</sup>.

Líneas más abajo, agregó:

*“La SSPD, no es competente para decidir en cabeza de quien (sic) está la propiedad del activo eléctrico, pues al revisar los documentos anexos se habla de redes subterráneas, sin embargo, dentro del expediente no reposan documentos que los (sic) describa o demuestre cuales (sic) son los activos eléctricos objetos (sic) de la investigación, solo afirman la propiedad de “unos” activos eléctricos del usuario con código de cuenta No. 19-1. Por ende, valga recordar que para imputar se requiere obligatoriamente la individualización, requisito totalmente ausente en este caso*”<sup>94</sup>.

*En este sentido, y tal como lo afirma el peticionario, en el numeral 4 de la petición presentada a Celsia, Enertolima al aplicar la tarifa plena **no** reconoce la propiedad de activos eléctricos en cabeza de terceros, pues no se demuestra por parte de la Unidad de Salud de Ibagué su propiedad, que por error se reconoció en 2007, y ese error no da certeza que dicho usuario sea propietario de algunos activos eléctricos, pues ni los relacionan ni aportan documentos que demuestren a que (sic) activos se refieren, y/o documentos que demuestren con certeza su propiedad, o mantenimientos durante los últimos 15/años que de (sic) indicio de su posesión*”<sup>95</sup>.

Finalmente, **LA INVESTIGADA** concluyó:

*“(…) al analizar los anteriores fundamentos se puede afirmar que de la **SSPD se extralimita en su competencia por lo siguiente:***

- *La SSPD, le reconoce la propiedad de activos eléctricos sin describir cuales, y donde están ubicados, **sin tener competencia para ello**, que la declaración de propiedad solo la puede **dar la justicia ordinaria**.*
- *Acepta la prueba por parte del usuario sin tener competencia para ello.*
- *Desconoce la posesión que ha ejercido Latin American Capital desde 2013, fecha en que lo reporto (sic) como 100% de inversión*”<sup>96</sup>.

Según **LA INVESTIGADA**, la **SSPD** carece de competencia para formular el cargo imputado, dado que presumió la propiedad del activo en cabeza del Usuario (hecho sobre el cual alega que no se tiene certeza), desconociendo además “*la posesión que ha ejercido Latin American Capital desde 2013*”<sup>97</sup>. Asimismo, afirmó que en el expediente no obran pruebas que “*describan o demuestren*” los activos eléctricos a los cuales se refiere la presente investigación.

En primer lugar, es importante recordar que el objeto de la presente actuación no es definir la propiedad de un activo eléctrico, aspecto sobre el cual, como lo señala **LATIN AMERICAN**, este Despacho no es competente. Por el contrario, esta investigación administrativa sancionatoria tuvo su origen en el incumplimiento del régimen de servicios públicos por parte de **LA INVESTIGADA** al no reconocerle al Usuario, a través de la tarifa, la propiedad que ostenta sobre el activo del nivel de tensión 1 con el cual se le presta el servicio. De ahí que el cargo se formulara en los siguientes términos:

<sup>92</sup> Cfr. Folio 49 de la carpeta No. 1 del Expediente.

<sup>93</sup> Cfr. Folio 51 de la carpeta No. 1 del Expediente.

<sup>94</sup> Cfr. Folio 52 de la carpeta No. 1 del Expediente.

<sup>95</sup> Cfr. Folios 52 a 53 de la carpeta No. 1 del expediente.

<sup>96</sup> Cfr. Folio 56 de la carpeta No. 1 del Expediente.

<sup>97</sup> Cfr. Folios 50 de la carpeta No. 1 del expediente.

*“LATIN AMERICAN CAPITAL CORP S.A. E.S.P. presuntamente vulneró lo establecido en el numeral 88.1 del artículo 88 de la Ley 142 de 1994, los artículos 4 de la Resolución CREG 119 de 2007 y 12 de la Resolución CREG 097 de 2008, así como lo dispuesto en los numerales 6.5.4 y 6.6 del Anexo General de esta última Resolución, ya que entre noviembre de 2013 y mayo de 2019 no descontó del cargo por uso del nivel de tensión 1 de uno de sus usuarios, el cargo máximo del nivel de tensión 1 por concepto de Inversión (CDI<sub>j,1,m</sub>)” (Énfasis agregado).*

Nótese que la imputación no pretende establecer si la propiedad del activo del nivel de tensión 1, con el cual se le presta el servicio al Usuario, le pertenecía a éste en el periodo de incumplimiento. Por el contrario, este hecho es un antecedente de la presente investigación; un presupuesto para formular el cargo imputado. Lo anterior, atendiendo fundamentalmente al reconocimiento de dicha propiedad que la misma **LATIN AMERICAN** hizo al Usuario el 1º de junio de 2007, **con fundamento en los soportes aportados por éste.**

Al respecto, es preciso traer a colación el análisis presentado en la sección **3.3.4.2.** del presente acto, en la cual se individualizan las pruebas que dan cuenta del derecho que tenía la USI E.S.E. a que **LA INVESTIGADA** siguiera descontándole del CU el componente de inversión (CDI<sub>j,1,m</sub>), tal como lo hizo entre junio de 2007 y octubre de 2013. Dichas pruebas son las siguientes:

1. El formato de solicitud de remuneración de activos eléctricos de fecha 16 de mayo de 2007, **en el cual se individualiza el activo cuyo reconocimiento tarifario se solicitaba;**
2. La declaración juramentada que presentó el Usuario ante la Notaría Sexta de Ibagué de fecha 30 de mayo de 2007, en la cual también se describe de manera precisa el activo respecto del cual se declaró **bajo la gravedad del juramento** que la USI E.S.E. ostentaba su propiedad; y
3. La comunicación remitida por **LATIN AMERICAN** al Usuario el 1º de junio de 2007, en la cual reconoce a éste su propiedad sobre el activo del nivel de tensión 1 con el cual se le estaba prestando el servicio **desde septiembre de 2003**, al reconocerle de manera **retroactiva** el cargo de inversión desde dicho mes hasta junio de 2007.

Así las cosas, el Despacho hace especial énfasis en que, al dar por cierto que el Usuario es el propietario del activo no está basándose en una “presunción frente a la cual no se tiene certeza”, como erróneamente lo sugiere **LA INVESTIGADA**. Por el contrario, se llegó a esta conclusión con fundamento en las pruebas que obran en el expediente, frente a las cuales **LATIN AMERICAN** no sólo no presentó evidencia probatoria alguna para desvirtuarlas, sino que fundamentaron la decisión consignada en la citada decisión empresarial del 1º de junio de 2007.

Asimismo, en este punto es preciso señalar que, a falta de una, en el expediente obran **dos pruebas documentales que describen plenamente el activo de propiedad del Usuario**, en virtud del cual **LATIN AMERICAN** desconoció el régimen tarifario al no descontarle a éste el componente de inversión del cargo de distribución cobrado entre noviembre de 2013 y mayo de 2019. Luego, al parecer, la falta de rigor en la revisión del material probatorio por parte de **LA INVESTIGADA** la llevó a desconocer que el activo de propiedad del Usuario es el transformador de distribución identificado con número de serie 9761, de uso exclusivo, fabricado en el año 1991, marca “Magnetron”, con capacidad de 75 kVa, características que, para ignorar en este punto, tendría que, cuando menos tachar de falsos los documentos en los cuales constan, a saber: (i) el formato de solicitud de remuneración de activos eléctricos de fecha 16 de mayo de 2007 y; (ii) la declaración juramentada del Usuario ante la Notaría Sexta de Ibagué de fecha 30 de mayo de 2007<sup>98</sup>.

Por otra parte, más allá de afirmar ligeramente que estaba “ejerciendo la posesión del activo” al reportar en el **SUI** un valor de 100% en el campo 12 del Formato 3 *-correspondiente a la situación en que el prestador es propietario del activo-*, **LA INVESTIGADA** debió **aportar pruebas**

<sup>98</sup> Ambos documentos son parte de la comunicación SSPD No. 20225290315702 del 28 de enero de 2022, la cual obra en el folio 16 (medio magnético/ carpeta “20225290315702”, archivo denominado “20225290315702\_00002.pdf”) de la carpeta No. 1 del Expediente, páginas 12 y 13. Asimismo, una imagen de ellos con esta información resaltada se encuentra en la sección **3.3.4.2.** del presente acto.

**que desvirtuaran aquellas existentes en el proceso en relación con la propiedad del activo por parte del Usuario.** En otras palabras, no se trataba de alegar con afirmaciones carentes de sustento probatorio que el Usuario no es el propietario del activo, sino de desvirtuar tal hecho, para demostrar con ello que la USI E.S.E. no tenía derecho a que se le descontara la variable  $CDI_{j,1,m}$  de su tarifa, y con ello desestimar el cargo imputado.

En este punto es preciso recordar que el principio de la carga de la prueba, como expresión de una *carga* procesal, si bien tiene un “*carácter potestativo (a diferencia de la obligación procesal), de modo que no se puede constreñir a cumplirla*”<sup>99</sup>, evadir su cumplimiento implica consecuencias desfavorables para la parte, en la medida en que “*atentaría contra los mismos derechos que dentro de él se pretenden proteger*”<sup>100</sup> y conllevaría a la pérdida de la oportunidad de probar los supuestos de hecho para que la decisión no sea adversa a sus pretensiones.

De esta manera, puede afirmarse que el derecho de defensa implica una autorresponsabilidad probatoria para quien se encuentre inmerso en una actuación judicial o administrativa, en el sentido que deberá contribuir a tener certeza de los hechos investigados, pues de lo contrario se expone a la pérdida de la oportunidad de probar sus supuestos de hecho, así como a una decisión adversa a sus pretensiones.

Entonces, correspondía a **LATIN AMERICAN**, más allá de simplemente enunciar que la USI E.S.E. no era propietaria del activo del nivel de tensión 1 con el cual se le prestaba el servicio, demostrar que, en su calidad de distribuidora tenía la propiedad del activo y, por ende, no había incumplido el régimen tarifario cuyo incumplimiento se reprochó, pues el cobro del componente de inversión al Usuario estaba amparado por la regulación. En síntesis, el ejercicio del derecho de defensa no consiste en realizar afirmaciones contrarias a las pruebas que obran en el expediente (como aquella referente a que el reconocimiento de propiedad en junio de 2007 fue un “*error*”), para desconocer con ello los presupuestos del cargo formulado; sino que se deben probar los supuestos de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que se persigue, es decir, **cumplir con la carga de la prueba**, tal como lo ordena el artículo 167<sup>101</sup> del Código General del Proceso.

Por lo tanto, carecen de sustento fáctico las afirmaciones de **LA INVESTIGADA** relativas a que “*por error se reconoció en el 2007*”<sup>102</sup> la propiedad del activo, pues tal error no se probó, así como tampoco tiene fundamento alguno afirmar que la presente actuación desconoció “*la posesión que ha ejercido Latin American Capital desde 2013, fecha en que lo reporto (sic) como 100% de inversión*”<sup>103</sup>, pues reportar al **SUI** información relacionada con la propiedad de los activos no es un mecanismo idóneo para alegar la posesión de un activo.

Por lo expuesto, el argumento aquí estudiado no está llamado a prosperar.

### 3.3.5.3. Sobre la errada apreciación de las pruebas

**LA INVESTIGADA** fundamentó su alegación en los siguientes aspectos:

*“Dentro del presente proceso administrativo sancionatorio, se han detectado las siguientes irregularidades:*

1. *Petición de reconocimiento del valor de la remuneración de los actos (sic) de tensión 1, en la facturación desde el año 2013 a 2018 fue firmada por el representante (sic) la USI E.S.E.*
2. *No existe prueba que **USI E.S.E** sea el mismo usuario o que sea propietario del inmueble, pues allí aparece registrado en la factura como suscriptor usuario el **HOSPITAL SAN FRANCISCO.***
3. *Los documentos en que se basa la investigación son en desarrollo de un derecho de petición de **CELSIA.***

<sup>99</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-086 de 2016, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

<sup>100</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-1104 de 2001, M.P. Clara Inés Vargas.

<sup>101</sup> “**Artículo 167. Carga de la prueba.** Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”.

<sup>102</sup> Cfr. Folios 48 (Reverso) de la carpeta No. 1 del expediente.

<sup>103</sup> Folio 56 de la carpeta No. 1 del Expediente.

4. La petición de investigación que hace el usuario es en contra de **CELSIA** no contra Latin American Capital Corp S.A. ESP.

5. No existe documento o relación de los activos eléctricos objeto de petición.

6. No existe prueba que demuestre que el usuario haya presentado alguna petición relacionada con el objeto de la presente investigación durante los años 2013 a 2018<sup>104</sup>.

Al respecto el Despacho se pronunciará en el mismo orden en que fueron planteados los argumentos de **LATIN AMERICAN**:

**(i) Frente a la identidad del Usuario reconocido como tercero interesado en la presente actuación:**

Según **LA INVESTIGADA**, no hay certeza de que la USI E.S.E. es el usuario propietario del inmueble al cual pertenece el código de cuenta No. 19-1.

Sin embargo, es preciso recordar que, en su denuncia, el Usuario mismo manifestó lo siguiente: **“Para el caso del Hospital San Francisco E.S.E. a quien le fue reconocida la propiedad de los Activos Eléctricos en el año 2007, hoy en día hace parte de la USI E.S.E. como una de las Unidades Intermedias”**<sup>105</sup>.

En línea con lo anterior, a través del Registro Especial de Prestadores de Servicios de Salud - REPS (cuyo acceso es público), se pudo constatar que la dirección de domicilio de la USI E.S.E. es la Carrera 8 # 24 en la ciudad de Ibagué, tal como se evidencia en la siguiente imagen:

**Imagen No. 5** – Evidencia de la consulta de la USI E.S.E. en el Registro Especial de Prestadores de Servicios de Salud – REPS

| PRESTADORES  | SEDES | SERVICIOS | CAPACIDAD | MEDIDAS DE SEGURIDAD | SANCIONES |
|--|-------|-----------|-----------|----------------------|-----------|
| Nit:NI   |       |           |           |                      |           |
| Cédula ciudadanía:CC NI 809003590 - 2  |       |           |           |                      |           |
| Cédula extranjería:CE  |       |           |           |                      |           |
| Naturaleza Jurídica Pública  |       |           |           |                      |           |
| <b>DATOS GENERALES DEL PRESTADOR</b>   |       |           |           |                      |           |
| Departamento Tolima Municipio IBAGUÉ   |       |           |           |                      |           |
| Código de Prestador 7300100771 - 62  |       |           |           |                      |           |
| Nombre del Prestador UNIDAD DE SALUD DE IBAGUE EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO   |       |           |           |                      |           |
| Clase de Prestador Instituciones - IPS Empresa Social del Estado SI  |       |           |           |                      |           |
| Dirección CARRERA 8 # 24-01 - Barrio:EL CARMEN   |       |           |           |                      |           |
| Teléfono(s) 2739595  |       |           |           |                      |           |
| Fax 2739583  |       |           |           |                      |           |
| Correo Electrónico gerencia@usiese.gov.co  |       |           |           |                      |           |
| Razón Social UNIDAD DE SALUD DE IBAGUE EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO   |       |           |           |                      |           |
| Representante Legal DIDIER FABIAN BLANCO RODRIGUEZ   |       |           |           |                      |           |
| Nivel Atención Prestador 1 Carácter Territorial MUNICIPAL  |       |           |           |                      |           |
| Fecha de Inscripción 20061117 Fecha de Vencimiento 20220831  |       |           |           |                      |           |
| Información de la base de datos de las Entidades Departamentales y Distritales de Salud, en la cual se efectúa el registro de los Prestadores de Servicios de Salud con fecha de corte: jueves 31 de marzo de 2022 (3:55 p.m.) |       |           |           |                      |           |

**Fuente:** Consulta realizada el 3/05/2022 a través del siguiente enlace de la página web del Ministerio de Salud: <https://prestadores.minsalud.gov.co/habilitacion/>

La anterior dirección coincide con la del antes Hospital San Francisco, a la cual **LATIN AMERICAN** remitía las facturas del servicio del Usuario, como se evidencia en la siguiente imagen:

<sup>104</sup> Folio 86 de la carpeta No. 1 del Expediente.

<sup>105</sup> Folio 16 (medio magnético/ carpeta “20225290315702”, página 2 del archivo denominado “20225290315702\_00001.pdf”) de la carpeta No. 1 del Expediente.





Imagen No. 6 – Factura de energía eléctrica emitida por LA INVESTIGADA el 22/08/2007

|  |                               |  |   |       |       |                 |       |       |       |                 |       |  |  |  |  |  |  |       |  |
|--|-------------------------------|--|---|-------|-------|-----------------|-------|-------|-------|-----------------|-------|--|--|--|--|--|--|-------|--|
| CODIGO DE CUENTA: 19-1   | TOTAL A PAGAR: \$0            | PAGO OPORTUNO: 14-AGO-2007   | ENERTOOLIMA<br>Compañía Energética del Tolima S.A. E.S.P.<br>NIT: 809.011.444-9<br>www.enertolima.com |       |       |                 |       |       |       |                 |       |  |  |  |  |  |  |       |  |
| Factura de Venta No.: 14779925   | Fecha de Emisión: 22-AGO-2007 | Facturas Vencidas: 0   | Hos Mueres!   |       |       |                 |       |       |       |                 |       |  |  |  |  |  |  |       |  |
| <b>DATOS DEL CLIENTE</b><br>NOMBRE: HOSPITAL SAN FRANCISCO<br>DIRECCION: CRA 8 CALLE 24- IBAGUE<br>RUTA: 01-01-878-1781<br>MUNICIPIO: IBAGUE/Ibague<br>DIRECCION DE ENTREGA: |                               | <b>DATOS HISTORICOS DE CONSUMO</b><br>Unidad en ( Kw - Hora )<br><table border="1"> <tr> <td>16740</td> <td>19920</td> <td>16620</td> <td>20700</td> <td>18120</td> <td>22560</td> <td>Consumo<br/>flee</td> <td>19110</td> </tr> <tr> <td></td> <td></td> <td></td> <td></td> <td></td> <td></td> <td>15780</td> <td></td> </tr> </table> |   | 16740 | 19920 | 16620           | 20700 | 18120 | 22560 | Consumo<br>flee | 19110 |  |  |  |  |  |  | 15780 |  |
| 16740  | 19920                         | 16620  | 20700   | 18120 | 22560 | Consumo<br>flee | 19110 |       |       |                 |       |  |  |  |  |  |  |       |  |
|  |                               |  |   |       |       | 15780           |       |       |       |                 |       |  |  |  |  |  |  |       |  |

Fuente: Comunicación SSPD No. 20205290350252 del 01 de abril de 2020<sup>106</sup>

Lo mismo se puede observar en las facturas remitidas por Celsia al Usuario:

Imagen No. 7 – Factura de energía eléctrica emitida por Celsia el 6/12/2019.

|  |  |  |  |  |  |
|--|--|--|--|--|--|
| <br>CELSIA<br>La energía que quieres<br>CELSIA TOLIMA S. A. E. S. P.<br>NIT.: 901.280.981-9<br>Calle 15 No. 29 B 30, Autopista Cali - Yumbo |  | *** COPIA ***<br>Operador de red: CELSIA TOLIMA S. A. E. S. P. Línea 115<br><b>HOSPITAL SAN FRANCISCO</b><br><b>CRA 8 CALLE 24- IBAGUE</b> |  | <b>CÓDIGO</b><br><b>19</b>   |  |
| Servicio: Oficial<br>Estrato: 0 Ruta: 01-01-003-0401 Ciclo: 100  |  | Municipio: IBAGUE  |  |  |  |
| Documento equivalente a la factura No: 95593469  |  | <b>VENCIMIENTO</b>   |  | <b>DIC/17/2019</b>   |  |
|   |  | <b>TOTAL A PAGAR</b><br><b>\$6,454,036</b>   |  | <b>SUSPENSIÓN</b>  |  |
|  |  | <b>DIC/18/2019</b>   |  | Doc. eq. a las facturas vencidas: 0 Vlr. Reclamación:<br>Emisión: 06/DIC/2019 Int. financiación: .91 Dv: 1 |  |

Fuente: Comunicación SSPD No 20205291596202 del 28 de enero de 2022<sup>107</sup>

Lo anterior es consistente con el historial de facturación presentado por Celsia<sup>108</sup>, desde el año 2013, para el código de cliente 19-1, el cual se ha utilizado para individualizar a un **único cliente** identificado como: “Nombre: HOSPITAL SAN FRANCISCO (...) Grupo: 502939 - Unidad de Salud de Ibagué Ese” (Énfasis agregado), como se observa a continuación:

Imagen No. 8 – Historial de facturación del Usuario para el periodo de diciembre de 2013

| CELSIA COLOMBIA S.A. E.S.P.  |                               |                                |                        |  |  |
|--|-------------------------------|--------------------------------|------------------------|--|--|
| HISTORIA DE FACTURACIÓN  |                               |                                |                        |  |  |
| DATOS DEL CLIENTE  |                               |                                |                        |  |  |
| Código Cliente: 19-1   |                               | Nombre: HOSPITAL SAN FRANCISCO |                        |  |  |
| Dirección: CRA 8 CALLE 24- IBAGUE - SAN JORGE KR 8 # 24 - SP SAN JORGE |                               | Barrio: SAN JORGE              |                        |  |  |
| Municipio: 1 IBAGUE  | Urbano                        | Clase Servicio: 4 Oficial      | Estrato / Nivel: 0 / 1 |  |  |
| Ciclo: 100 MEDIDA INTELIGENTE  | Ruta Lectura: 01 01 003 0401  | Fecha Creación: 04-09-1995     |                        |  |  |
| Tarifa: 9 NO RESIDENCIAL CR SC   | Carga Instalada: 67,5         | Saldo Actual: \$10,567,744     |                        |  |  |
| Grupo CU: 105 NT.1-R.Aerea-P.Usua-NC.2                                 | Factor Utilización: 30        | Antigüedad: 1                  |                        |  |  |
| Estado Cliente: Activo / Con suministro                                | Saldo Crédito: \$0            | Fecha Últ. Pago: 31-08-2020    |                        |  |  |
| Tiene 2 Medidores Instalados   | Valor Congelado: \$0          | Valor Últ. Pago: \$10,601,516  |                        |  |  |
| Circuito: SAN JORGE  | Trafo: 16432                  | Carga Adicional: 0             |                        |  |  |
| Grupo: 502939 - Unidad De Salud De Ibague Ese                          |                               |                                |                        |  |  |
| HISTÓRICO DE FACTURACIÓN   |                               |                                |                        |  |  |
| Facturación de: DICIEMBRE  | Número Factura: 61080501      | Total Facturado \$8,773,976    |                        |  |  |
| Fecha Lectura: 15-11-2013  | Fecha Facturación: 02-12-2013 | Fecha Vencimiento: 16-12-2013  |                        |  |  |
| Consumo Reactiva: 4,400  | Consumo Activa: 17,280        | Consecutivo: 112               |                        |  |  |

Fuente: Comunicación SSPD No. 20225290309512 del 28 de enero de 2022<sup>109</sup>

Dicho esto, queda disipada cualquier duda en relación con el reconocimiento de la USI E.S.E. como tercero interesado en la presente actuación, a pesar de que su antigua razón social fuera “Hospital San Francisco”.

<sup>106</sup> Folio 16 (medio magnético/ carpeta “20205290350252”, página 7 del archivo denominado “20205290350252 Anexo.pdf”) de la carpeta No. 1 del Expediente.

<sup>107</sup> Folio 16 (medio magnético/ carpeta “20205291596202”, del archivo denominado “Factura 12.pdf”) de la carpeta No. 1 del Expediente.

<sup>108</sup> Folio 16 (medio magnético/ carpeta “20225290309512”, subcarpeta “EXPEDIENTES” páginas 89 a 104 del archivo denominado “Expediente código 19.pdf”) de la carpeta No. 1 del Expediente.

<sup>109</sup> Folio 16 (medio magnético/ carpeta “20225290309512”, subcarpeta “EXPEDIENTES” página 89 del archivo denominado “Expediente código 19.pdf”) de la carpeta No. 1 del Expediente.

**(ii) Frente al desarrollo de una actuación administrativa sancionatoria contra una empresa distinta a aquella contra quien se dirigió la denuncia del Usuario:**

Según **LATIN AMERICAN**, el hecho de que la denuncia del Usuario y la reclamación que éste presentó estén dirigidas a **Celsia** configura una irregularidad para adelantar la presente investigación.

Al respecto, es preciso recordar que, de acuerdo con el artículo 4 del **CPACA**, las actuaciones administrativas pueden iniciarse por cualquiera de los siguientes mecanismos:

*“Artículo 4°. Formas de iniciar las actuaciones administrativas. Las actuaciones administrativas podrán iniciarse:*

1. *Por quienes ejerciten el derecho de petición, en interés general.*
2. *Por quienes ejerciten el derecho de petición, en interés particular.*
3. *Por quienes obren en cumplimiento de una obligación o deber legal.*
4. *Por las autoridades, oficiosamente”* (Énfasis agregado).

Como se observa, una de las formas de dar Inicio a las actuaciones administrativas sancionatorias en sede de la **SSPD**, es **de oficio**, con ocasión de las funciones de inspección y vigilancia asignadas por la constitución y la ley.

En concordancia con lo anterior, la Oficina asesora Jurídica de la **SSPD** ha explicado los eventos en los cuales se puede entender que la actuación administrativa sancionatoria fue iniciada oficiosamente. Veamos:

**“2.1.1.2. De oficio**

**Con ocasión de las funciones de Inspección y vigilancia.**

*Para el efecto, las Direcciones Técnicas de las Superintendencias Delegadas deberán preparar un informe de solicitud de investigación por la presunta vulneración evidenciada, el cual debe contener:*

*Presunto infractor*

*Hechos evidenciados*

*Presunta conducta desplegada*

*Normas que se consideran como posiblemente vulneradas*

*Pruebas adelantadas, trámite de las mismas y análisis de conclusiones.*

*En estos eventos, se considera que la investigación que llegue a iniciar la Dirección de Investigaciones se ha originado de oficio, pues es la misma entidad la que genera la noticia de la vulneración”*<sup>110</sup> (Énfasis agradado).

A partir de lo anterior, es claro que:

1. El inicio de las actuaciones administrativas sancionatorias no está limitado a la formulación de quejas, denuncias o interposición de recursos por parte de los usuarios, pues las facultades de vigilancia y control asignadas por la Constitución y la ley a la **SSPD** le permiten adelantar las investigaciones oficiosamente, como en efecto sucedió en el presente caso.
2. Si bien en el expediente obran documentos como la reclamación del Usuario y la denuncia contra **Celsia**, ello no es óbice para que sirvan como prueba en el marco de la presente actuación, a pesar de que no esté siendo adelantada contra la misma empresa, pues es la autoridad administrativa, en el ejercicio de sus funciones de inspección, vigilancia y control, quien determina el prestador presuntamente responsable de las infracciones al régimen de servicios públicos. Así, el hecho de que un usuario presente una reclamación o denuncie contra una empresa, no obliga ni vincula a la **SSPD** para investigar a dicho agente, máxime si evidencia que el presunto infractor no es el prestador denunciado, como efectivamente ocurrió en el presente caso.

<sup>110</sup> Concepto SSPD No. 775 de 2012.

3. El hecho de que la investigación y algunas pruebas que la soportan se hayan generado a partir de la interposición de reclamaciones o denuncias contra un prestador distinto a **LA INVESTIGADA**, no invalida la actuación ni la torna irregular, pues se recuerda que esta actuación se adelantó de oficio por la **DIEG**, a partir de la solicitud de investigación presentada por la **DTGE** a través del memorando SSPD No. 20222200024183 del 28 de enero de 2022<sup>111</sup>.

**(iii) Frente a la falta de relación o identificación de los activos eléctricos:**

Teniendo en cuenta que este argumento ya fue desvirtuado en la sección **3.3.5.2.** anterior, el Despacho reitera lo allí expuesto.

Con fundamento en lo expuesto, el Despacho descartará la procedencia de los argumentos propuestos por **LA INVESTIGADA**, al no encontrar irregularidad alguna en las actuaciones adelantadas en el marco de la presente investigación.

**3.3.5.4. Sobre la falta de notificación del inicio de la actuación administrativa**

**LA INVESTIGADA** señaló que “dentro del proceso administrativo no fue vinculada la Empresa Latín American, violando claramente el artículo 47 de la ley 1437 de 2011, pues no fue notificada de la iniciación de la investigación administrativa”<sup>112</sup>. En la misma línea, sostuvo que “el artículo 47 de la Ley 1437 de 2011 ordena que debe ser informado el investigado antes del pliego de cargos”<sup>113</sup>.

Finalmente, **LATIN AMERICAN** concluyó que:

*“En este sentido puede afirmarse que la SSPD, viola el debido proceso pues teniendo conocimiento que la (sic) Latin American era la operadora hasta el 31 de mayo de 2019, debió de (sic) notificar directamente a dicha entidad para informarle que se había iniciado la investigación administrativa sancionatoria y hacer la solicitud de la información necesaria. Sin embargo, lo que realmente hizo fue pedirle información a **CELSIA** dentro del procedimiento administrativo de petición del usuario con código 19-1, cuando la SSPD avoca el conocimiento del recurso de apelación”<sup>114</sup>.*

En primer lugar, es necesario traer a colación el contenido del artículo 47 del **CPACA**:

*“Artículo 47. Procedimiento administrativo sancionatorio. Los procedimientos administrativos de carácter sancionatorio no regulados por leyes especiales o por el Código Disciplinario Único se sujetarán a las disposiciones de esta Parte Primera del Código. Los preceptos de este Código se aplicarán también en lo no previsto por dichas leyes.*

*Las actuaciones administrativas de naturaleza sancionatoria podrán iniciarse de oficio o por solicitud de cualquier persona. Cuando como resultado de averiguaciones preliminares, la autoridad establezca que existen méritos para adelantar un procedimiento sancionatorio, así lo comunicará al interesado. Concluidas las averiguaciones preliminares, si fuere del caso, formulará cargos mediante acto administrativo en el que señalará, con precisión y claridad, los hechos que lo originan, las personas naturales o jurídicas objeto de la investigación, las disposiciones presuntamente vulneradas y las sanciones o medidas que serían procedentes. Este acto administrativo deberá ser notificado personalmente a los investigados. Contra esta decisión no procede recurso” (Énfasis agregado).*

De la lectura de la anterior norma se concluye con claridad que las actuaciones administrativas pueden iniciarse de oficio, como se explicó en el numeral **3.3.5.3** anterior. Así, en el ejercicio de sus funciones de inspección y vigilancia, a través de las Direcciones Técnicas o las Direcciones de Investigaciones, la **SSPD** puede advertir la existencia de una presunta infracción que sea objeto de su competencia, para que se inicie una investigación.

En ese sentido, se reitera que a través de los informes técnicos de gestión las Direcciones Técnicas dan a conocer la existencia de presuntas violaciones al régimen de servicios públicos por parte de las empresas prestadoras, para que sean las Direcciones de Investigaciones quienes, en ejercicio de sus funciones de control, determinen la existencia de mérito para

<sup>111</sup> Folios 1 a 16 de la carpeta No. 1 del Expediente.

<sup>112</sup> Folios 88 al 89 de la carpeta No. 1 del Expediente.

<sup>113</sup> Folio 90 de la carpeta No. 1 del Expediente.

<sup>114</sup> Folio 90 de la carpeta No. 1 del Expediente.

iniciar una actuación administrativa sancionatoria. Así lo dispone el numeral 1 del artículo 21 del Decreto 1369 de 2020:

*“Artículo 21. Direcciones de Investigaciones. Son funciones de las Direcciones de Investigaciones, las siguientes:*

*1. Adelantar el procedimiento administrativo sancionatorio frente al incumplimiento de las leyes, contratos y actos administrativos a los que estén sujetos quienes presten servicios públicos domiciliarios.*

*(...)”.*

Lo anterior si se tiene en cuenta que, a partir de la información con la cual cuenta la **DTGE** a través de denuncias o del desarrollo de sus funciones de inspección y vigilancia, es posible que la **DIEG** determine que existe mérito suficiente para formular pliego de cargos contra un prestador de servicios públicos.

Ahora bien, es preciso distinguir entre las diligencias adelantadas por la **DTGE** y las etapas procesales desplegadas en una actuación administrativa sancionatoria impulsada desde la **DIEG**, toda vez que no es dable asemejar los informes técnicos de gestión (siendo estos simples memorandos de recomendación de apertura de una investigación), con las piezas procesales propias de una actuación administrativa (como el acto de inicio de averiguación preliminar), entendiendo por estas, actos administrativos que crean una situación jurídica específica, a saber: el inicio de una investigación administrativa sancionatoria.

Asimismo, es importante aclarar que las averiguaciones preliminares son una fase **facultativa**<sup>115</sup> dentro del procedimiento administrativo sancionatorio, que tienen como objetivo determinar la existencia de mérito para iniciar una investigación, porque de plano la autoridad administrativa no tiene elementos suficientes para establecer los hechos que sustentan una conducta presuntamente sancionable, por ejemplo, porque no se cuenta con el material probatorio suficiente. De esta manera, adelantar averiguaciones preliminares cuando se tienen elementos suficientes que dan cuenta de la existencia de una o varias conductas sancionables, atentaría contra el principio de economía procesal.

En el presente caso, no resultó necesario dar inicio a una fase de averiguaciones preliminares, ya que los insumos remitidos por la **DTGE** a la **DIEG** (mediante el memorando SSPD No. 20222200024183 del 28 de enero de 2022<sup>116</sup>) fueron suficientes para expedir el Pliego de Cargos por medio del cual se inició la presente investigación administrativa sancionatoria contra **LATIN AMERICAN**.

Por lo anterior, se equivoca **LA INVESTIGADA** al alegar una violación del debido proceso porque no le fue comunicada la averiguación preliminar adelantada, ya que tal etapa no se surtió en el presente caso. Por el contrario, el Despacho precisa que la actuación administrativa inició con la formulación del Pliego de Cargos, y desde ese momento se le notificó a **LATIN AMERICAN** su existencia, para que ejerciera su derecho de la defensa y se pronunciara frente a la imputación realizada, como en efecto lo hizo mediante la comunicación SSPD No. 20225290746692 del 28 de febrero de 2022<sup>117</sup>.

En consecuencia, y verificada la debida notificación del Pliego de Cargos, entendido este

---

<sup>115</sup> Esta conclusión coincide con lo indicado por la **SSPD** a través del concepto unificado No. 32 de 2016: “Ahora bien, el Libro de Memorias de la Ley 1437 de 2011 publicado por el Consejo de Estado, en su página 212, señala la calidad facultativa de las averiguaciones preliminares: ‘3. En el procedimiento administrativo sancionatorio concluidas las averiguaciones preliminares y de existir lugar a ello, se debe formular pliego de cargos. El procedimiento administrativo sancionatorio tiene prevista de manera facultativa, una etapa de averiguaciones preliminares. Concluida esta etapa preliminar u obviándose la misma, debe la Administración proferir acto administrativo de formulación de cargos, salvo que proceda el archivo de las diligencias. (...)’. En ese orden de ideas, esta etapa preliminar de averiguaciones no se configura como de carácter mandatorio, y por tanto, la Administración no está obligada a surtir especiales ritualidades en caso de considerar que requiere recopilar mayor información en orden a establecer si existen méritos o no para abrir una actuación administrativa sancionatoria”. (Subrayado fuera de texto). En el mismo sentido puede verse a Santofimio Gamboa, J. (2017) *Compendio de Derecho Administrativo*. Editorial Universidad Externado de Colombia. Bogotá, Colombia. “Si la administración tiene en su poder suficiente información que le permita razonablemente sustentar fáctica y jurídicamente una infracción al ordenamiento con sujetos plenamente identificados podrá iniciar un trámite administrativo sancionador.” p. 477.

<sup>116</sup> Folios 1 a 16 de la carpeta No. 1 del Expediente.

<sup>117</sup> Folios 44 a 57 de la carpeta No. 1 del Expediente.

como la primera actuación desplegada en este proceso administrativo sancionatorio, el Despacho rechaza el argumento de **LA INVESTIGADA**, toda vez que no se acreditó la alegada vulneración del artículo 47 de **CPACA**.

### 3.3.6. Argumentos presentados por el Usuario

#### 3.3.6.1. Sobre la responsabilidad de Celsia frente a las sumas indebidamente cobradas entre noviembre de 2013 y mayo de 2019

Según el Usuario, “es la empresa Celsia quien debe proceder a reintegrar los mayores valores facturados y pagados por el Usuario”<sup>118</sup>.

Al respecto, y reiterando el análisis de la **DIEG** al negar la solicitud del Usuario de vincular a **Celsia** a la presente actuación<sup>119</sup>, es preciso mencionar que “Celsia no es parte de los hechos materia de la presente actuación, fundamentalmente porque, como se indicó en el numeral 2.1.2.2 del acto administrativo SSPD No. 20222400026216 del 8 de febrero de 2022, el Usuario ha sido atendido por Celsia desde junio de 2019, y los hechos relevantes para esta investigación (...) cesaron en mayo de 2019”<sup>120</sup> (Énfasis agregado).

Así las cosas, se equivoca el Usuario al sugerir que el prestador eventualmente obligado a reintegrar los mayores valores cobrados como consecuencia de los hechos aquí investigados sería **Celsia**, pues ésta no fungía como comercializador de la USI E.S.E. entre noviembre de 2013 y mayo de 2019; por lo tanto, no puede ser responsable del incumplimiento del régimen tarifario aquí investigado.

#### 3.3.6.2. Sobre la solicitud de ordenar la devolución de las sumas indebidamente cobradas por LA INVESTIGADA al Usuario

El Usuario señaló lo siguiente:

*“7. En cuanto al aspecto 2, en donde Latin American cuestiona el hecho de que por parte de la Superservicios, dentro de sus labores de investigación, contempló dentro del periodo de ocurrencia de la situación irregular, un periodo mayor a los cinco meses establecidos en el Artículo 154 de la Ley 142 de 1994, debemos indicar que periodo (sic) analizado y establecido por esa entidad goza de total legalidad, pues lo mismo está contemplado dentro de las funciones que le fueron delegadas a esa entidad y resultan plenamente ajustadas a lo indicado por la misma entidad en el Concepto 131 de 2022 (...)”*<sup>121</sup>.

Pues bien, en relación con la viabilidad de proferir órdenes de devolución en el marco de una investigación administrativa, es preciso mencionar que, de acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado<sup>122</sup>, ello se encuentra dentro de las facultades y competencias de la **SSPD**. Tal posición, en igual sentido, fue recogida por la Oficina Asesora Jurídica de la **SSPD**, a través del concepto unificado SSPD No. 2022-40.

Ahora, no es menos cierto que, para que tal orden sea procedente en sede administrativa **sancionatoria**, es necesario que el posible ejercicio de tal facultad haya sido enunciado de manera expresa en el acto administrativo de formulación de pliego de cargos, con el fin de que el investigado pueda ejercer adecuadamente su derecho de defensa. Así lo ha precisado el Consejo de Estado:

<sup>118</sup> Folio 72 (reverso) de la carpeta No. 1 del Expediente.

<sup>119</sup> Acto administrativo SSPD No. 20222401246021 del 23 de marzo de 2022. Folios 108 a 112 de la carpeta No. 1 del Expediente.

<sup>120</sup> Folio 112 de la carpeta No. 1 del Expediente.

<sup>121</sup> Folio 124 (reverso) de la carpeta No. 1 del Expediente.

<sup>122</sup> Sobre este particular pueden consultarse los siguientes pronunciamientos del Consejo de Estado:

1. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero ponente: Guillermo Vargas Ayala. Sentencia del 21 de agosto de 2014. Radicación número: 25000-23-24-000-2008-00350-01. Actor: Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P. Demandado: Superintendencia De Servicios Públicos Domiciliarios.

2. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero ponente: Roberto Augusto Serrato Valdés. Sentencia del 26 de noviembre de 2015. Radicación número: 25000-23-24-000-2005-01325-01. Actor: Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P. Demandado: Superintendencia De Servicios Públicos Domiciliarios.

3. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero ponente: Roberto Augusto Serrato Valdés. Sentencia del 9 de julio de 2020. Radicación número: 68001-23-31-000-2007-00514-01. Actor: TELEBUCARAMANGA S.A. E.S.P Demandado: Superintendencia De Servicios Públicos Domiciliarios.

*“No es dable olvidar que el auto de formulación de cargos es la piedra angular del procedimiento sancionatorio en tanto fija los cimientos sobre los cuales éste se edifica, de modo que el órgano titular de la potestad debe señalar en forma clara, completa, sin ambigüedades las conductas que son objeto de investigación y el investigado debe tener certeza sobre las posibles sanciones a imponer en respeto del principio de legalidad, que en materia de servicios públicos domiciliarios”<sup>123</sup>.*

En la misma línea, en el citado concepto unificado 40 de 2022, la **SSPD** se pronunció en los siguientes términos: *“En relación con la orden de devolución en el marco de un proceso administrativo sancionatorio, es preciso indicar que esta debe ser incluida en el pliego de cargos, de conformidad con lo expuesto por el Consejo de Estado en sentencia del 18 de abril de 2018”.*

Revisado el Pliego de Cargos, se observa lo siguiente:

#### **“4. SANCIONES O MEDIDAS PROCEDENTES**

*Surtido el procedimiento administrativo sancionatorio conforme lo establecido en la Ley 1437 de 2011 y, de comprobarse la ocurrencia de los incumplimientos normativos en los que presuntamente incurrió **LA INVESTIGADA** relacionados en el cargo único formulado en el presente acto, la **SSPD** podrá imponer las sanciones contempladas en el artículo 81 de la Ley 142 de 1994, atendiendo para ello los criterios establecidos en la normativa aplicable”<sup>124</sup>.*

Como se advierte del aparte citado, una posible orden de devolución no fue contemplada dentro de las sanciones o medidas procedentes a imponer a **LA INVESTIGADA** en el marco del presente procedimiento administrativo sancionador.

Sin embargo, lo anterior no es óbice para que, en sede administrativa (aunque no sancionatoria) se revise la procedencia de ordenar la devolución de las sumas indebidamente cobradas por concepto del servicio de energía al Usuario, entre noviembre de 2013 y mayo de 2019. Para tal fin, la **SSPD** puede ejercer las facultades previstas en los artículos 106 y siguientes de la Ley 142 de 1994, expidiendo un acto administrativo unilateral que ordene a **LATIN AMERICAN** devolver a la USI E.S.E. la suma de que corresponda.

Tal posición es respaldada tanto por la jurisprudencia del Consejo de Estado como por el concepto unificado de la **SSPD** sobre esta materia. Veamos:

*“(…) a la luz de la jurisprudencia del Consejo de Estado, **las órdenes de devolución de cobros no autorizados puedan darse en diferentes contextos: (i) como parte de un proceso administrativo sancionatorio, cuyo propósito es establecer la ocurrencia de conductas que transgredan el régimen de los servicios públicos y, en consecuencia, imponer las sanciones a que haya lugar; o (ii) como un acto unilateral de la administración, de conformidad con el artículo 106 y siguientes de la Ley 142 de 1994, cuyo propósito será ordenar los correctivos necesarios con el fin de subsanar las situaciones de los vigilados que transgredan el régimen, como ocurre en el contexto del control tarifario (…).***

(…)

*En este orden de ideas, **al ordenar devoluciones por cobros no autorizados, la Superservicios no está haciendo nada diferente a materializar el principio de eficiencia que orienta la prestación de los servicios públicos domiciliarios”<sup>125</sup> (Énfasis agregado).***

En consecuencia, la presente Resolución será comunicada a la **DTGE** para que, una vez en firme la decisión adoptada, en ejercicio de sus funciones garantice al Usuario el derecho que tiene a que la **SSPD** ordene al prestador corregir la conducta irregular aquí demostrada, *“que en el caso de un cobro irregular, se traduce justamente en la orden de devolver los dineros cobrados de esta manera”<sup>126</sup>.*

<sup>123</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta - Descongestión. Consejera ponente: Rocío Araújo Oñate. Sentencia del 18 de abril de 2018. Radicación número: 63001-23-31-000-2006-01180-01. Actor: Empresa Multipropósito de Calarcá S.A. E.S.P. Demandado: Superintendencia De Servicios Públicos Domiciliarios.

<sup>124</sup> Folio 22 de la carpeta No. 1 del Expediente.

<sup>125</sup> Concepto Unificado SSPD-OJU-2022-40.

<sup>126</sup> Concepto Unificado SSPD-OJU-2022-40.

### 3.3.6.3. Sobre la “solicitud de adjudicación de multas”

Mediante la comunicación SSPD No. 20225291610152 del 26 de abril de 2022<sup>127</sup>, la USI E.S.E. solicitó lo siguiente: “se nos adjudique parte de las multas que se llegaren a imponer como consecuencia de la transgresión normativa que afectó a la **UNIDAD DE SALUD DE IBAGUÉ** – Empresa Social del Estado, **USI – ESE** durante el lapso que duró la conducta continuada. Para el efecto, solicito a su despacho abrir a (sic) incidente correspondiente con el objeto de acreditar los perjuicios causados”<sup>128</sup>.

Sobre este asunto, se recuerda que el incentivo es un reconocimiento de carácter económico que prevé la ley 142 de 1994 para las personas que inicien, impulsen o colaboren en el respectivo procedimiento administrativo cuyo resultado sancionatorio imponga a la empresa prestadora de servicios públicos una multa por la violación de normas relacionadas con los servicios públicos, otorgándoles una parte de la multa impuesta. Así lo establece el numeral 12 del artículo 79 de la citada Ley:

**“Artículo 79. Funciones de la superintendencia.** Las personas prestadoras de servicios públicos y aquellas que, en general, realicen actividades que las haga sujetos de aplicación de las Leyes 142 y 143 de 1994, estarán sujetos al control y vigilancia de la Superintendencia de Servicios Públicos. Son funciones de esta las siguientes:

(...)

12. Adjudicar a las personas que iniciaron, impulsaron o colaboraron en un procedimiento administrativo, **tendiente a corregir violaciones de las normas relacionadas especialmente con los servicios públicos**, una parte de las multas a la que se refiere el numeral 81.2 del artículo 81 de la Ley 142 de 1994, **para resarcirlos por el tiempo, el esfuerzo y los gastos y costos en que hayan incurrido o por los perjuicios que se les hayan ocasionado**. Las decisiones respectivas podrán ser consultadas a la Comisión de Regulación del servicio público de que se trate. Esta adjudicación será obligatoria cuando la violación haya consistido en el uso indebido o negligente de las facturas de servicios públicos, y la persona que inició o colaboró en el procedimiento haya sido el perjudicado” (Énfasis agregado).

Ahora, es preciso señalar que el incentivo se concibió como el medio a través del cual la administración busca retribuir a quienes inicien, impulsen o colaboren en el respectivo procedimiento administrativo sancionatorio, su esfuerzo, los gastos, costos o perjuicios en que hayan incurrido **con ocasión directa del trámite**. En otras palabras, los perjuicios ocasionados que pretenden resarcirse a través del incentivo previsto en la citada norma son sólo aquellos que pudiere causar el procedimiento administrativo en cuestión, mas no la conducta infractora del administrado (que para el caso concreto se corrige a través de la orden de devolución de las sumas cobradas en exceso por concepto del servicio de energía). Por lo tanto, bajo ninguna circunstancia puede entenderse que este incentivo tiene por objeto resarcir los perjuicios ocasionados por el prestador al usuario final, pues la naturaleza de la adjudicación es retributiva y **no indemnizatoria**.

En igual sentido, la Oficina Asesora Jurídica<sup>129</sup> de la **SSPD** ha desarrollado los requisitos que debe contener la solicitud de reconocimiento del incentivo económico para que la misma sea procedente, entre los cuales se encuentra el deber de aportar pruebas de los costos, gastos, tiempo y/o perjuicios que le haya generado su participación durante el trámite de la investigación administrativa. Sobre este mismo asunto, el artículo 4 de la Resolución SSPD No. 00668 de 2004<sup>130</sup> dispuso lo siguiente:

**“Artículo 4º.** Para determinar el monto del incentivo se tendrán en cuenta el grado de participación del eventual beneficiario en el proceso administrativo, así como los gastos en que haya incurrido para tal efecto; estos aspectos deben aparecer plenamente acreditados en el expediente por parte del interesado, quien **podrá solicitar el pago del incentivo, allegando al expediente los medios de prueba necesarios que acrediten los costos, gastos, tiempo y perjuicios causados**” (Énfasis agregado).

<sup>127</sup> Folios 174 a 175 de la carpeta No. 1 del Expediente.

<sup>128</sup> Folio 175 de la carpeta No. 1 del Expediente.

<sup>129</sup> Revisar conceptos SSPD-OJ-2004-090, SSPD-OJ-2006-066, SSPD-OJ-2007-183.

<sup>130</sup> “Por la cual se expide la reglamentación relativa a la adjudicación del incentivo previsto en el numeral 12 del artículo 79 de la Ley 142 de 1994 y se deroga la Resolución SSPD 6672 del 24 de diciembre de 2003”.



No obstante, revisada la solicitud presentada por el Usuario<sup>131</sup>, se advierte que la misma no cumple con los requisitos establecidos por la citada Resolución SSPD No. 000668 del 12 de febrero de 2004 y los conceptos emitidos por la **SSPD** frente al particular, puesto que no incluye prueba alguna de los costos o gastos en que incurrió el Usuario con ocasión directa del trámite adelantado, la cual debió aportarse hasta antes de la expedición del presente acto, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 2 de la mencionada Resolución<sup>132</sup>.

Así las cosas, el Despacho advierte que no es posible acceder a la solicitud de la USI E.S.E. de adjudicarle "*parte de las multas que se llegaren a imponer*", pues si bien ésta intervino en la presente actuación en ejercicio de los derechos que le otorgan los artículos 37 y 38 del **CPACA**, esta investigación se adelantó de oficio, por lo que resultaría contrario al numeral 12 del artículo 79 de la Ley 142 de 1994 adjudicar una parte de la multa a imponer, pues como se explicó, se trata de un incentivo de naturaleza retributiva y no indemnizatoria, por lo que resultaba indispensable que el solicitante aportara las pruebas que den cuenta de los gastos y costos en que incurrió para el desarrollo e impulso del proceso.

### 3.4. CONCLUSIÓN

Concluye el Despacho que los argumentos de defensa expuestos por **LA INVESTIGADA** no tienen vocación de prosperar, pues del estudio de las pruebas que obran dentro del expediente se encontró demostrado que **LATIN AMERICAN** desconoció las normas que regulan el régimen tarifario de los servicios públicos domiciliarios, al vulnerar lo establecido en el numeral 88.1 del artículo 88 de la Ley 142 de 1994, los artículos 4 de la Resolución CREG 119 de 2007 y 12 de la Resolución CREG 097 de 2008, así como lo dispuesto en los numerales 6.5.4 y 6.6 del Anexo General de esta última Resolución, ya que entre noviembre de 2013 y mayo de 2019 no descontó del cargo por uso del nivel de tensión 1 del Usuario, el cargo máximo del nivel de tensión 1 por concepto de Inversión (CDI<sub>i,1,m</sub>).

## 4. SANCIÓN A IMPONER

### 4.1. NATURALEZA Y GRAVEDAD DE LA FALTA

En relación con la potestad sancionatoria en materia de servicios públicos, por un lado, el Consejo de Estado, en sentencia del año 2016<sup>133</sup> señaló:

*"Como ya se explicó, la facultad sancionatoria de la SSPD está delimitada en el artículo 81 de la Ley 142 de 1994, que contempla las sanciones que podrá imponer. En concreto:*

***"La Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios podrá imponer las siguientes sanciones a quienes violen las normas a las que deban estar sujetas, según la naturaleza y la gravedad de la falta:***

81.1. Amonestación.

81.2. ***Multas hasta por el equivalente a Dos Mil (2.000) salarios mínimos mensuales. El monto de la multa se graduará atendiendo al impacto de la infracción sobre la buena marcha del servicio público, y al infractor de reincidencia. Si la infracción se cometió durante varios años, el monto máximo que arriba se indica se podrá multiplicar por el número de años. (...) las multas ingresarán al patrimonio de la Nación, para la atención de programas de inversión social en materia de servicios públicos. (...).***

81.3. Orden de suspender de inmediato todas o algunas de las actividades del infractor, y cierre de los inmuebles utilizados para desarrollarlas.

81.4. Orden de suspender a los administradores o empleados de una empresa de servicios públicos de los cargos que ocupan; y prohibición a los infractores de trabajar en empresas similares, hasta por diez (10) años.

<sup>131</sup> Folio 175 de la carpeta No. 1 del Expediente.

<sup>132</sup> Sobre este particular, el concepto SSPD No. 75 de 2011 precisó: "*Debe tenerse en cuenta que la solicitud de incentivo debe hacerse en el trámite del proceso administrativo y no después de la culminación de este. Hay vencimiento de términos para realizar dichos reclamos. Para desarrollar este punto se deben tener en cuenta dos aspectos. a) Para tener derecho al incentivo mencionado se debe solicitar por parte del interesado con sus respectivos soportes hasta antes de que la Superintendencia de Servicios Públicos, tome la decisión correspondiente.*

*b) Después de tomada la decisión y, de estar debidamente ejecutoriada se aplicará el artículo 66 del Código Contencioso Administrativo.*

*(...)" (Énfasis agregado).*

<sup>133</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera CP: Guillermo Vargas Ayala. Sentencia del 10 de noviembre de 2016 - Radicación Número: 25000-23-41-000-2013-01041-01.

81.5. Solicitud a las autoridades para que decreten la caducidad de los contratos que haya celebrado el infractor, cuando el régimen de tales contratos lo permita, o la cancelación de licencias, así como la aplicación de las sanciones y multas previstas pertinentes.

81.6. Prohibición a infractor de prestar directa o indirectamente servicios públicos, hasta por diez (10) años.

81.7. Toma de posesión en una empresa de servicios públicos, o la suspensión temporal o definitiva de sus autorizaciones y licencias, cuando las sanciones previstas atrás no sean efectivas o perjudiquen indebidamente a terceros” (Destaca la Sala).

La norma transcrita pone de presente que los factores generales que se deben tener en cuenta para graduar las sanciones son, como ya lo ha dicho esta Corporación:

“1) el impacto de la infracción sobre la buena marcha del servicio público; 2) el factor de reincidencia. 3) la prolongación de la infracción durante varios años.”<sup>134</sup>

En Sentencia de 10 de julio de 2014<sup>135</sup>, se reitera lo dicho y se hace especial énfasis en la discrecionalidad de la SSPD para imponer la sanción:

“(…) las diferentes sanciones que puede fijar la SSPD dependen de la naturaleza y gravedad de la falta cometida. Una de las sanciones que puede imponer la Superintendencia, cuando la naturaleza y gravedad de la falta lo amerite, es la multa, que tiene como límite, el equivalente a 2000 salarios mínimos mensuales. La multa debe graduarse atendiendo al impacto de la infracción sobre la buena marcha del servicio público y a si el administrado es reincidente o no.

Así pues, al imponer cualquiera de las sanciones previstas en el artículo 81 de la Ley 142 de 1994, la Administración actúa en ejercicio de su facultad discrecional, que, de acuerdo con el artículo 36 del Código Contencioso Administrativo, implica que la sanción sea adecuada a los fines de la norma que la autoriza y proporcional a los hechos que le sirven de causa.

En Concepto No. 5 de 7 de enero de 2009, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios precisó lo siguiente respecto a la gradualidad de las sanciones que puede imponer con base en el artículo 81 de la Ley 142 de 1994:

“[...]

3.- ¿Cómo se mide la gravedad de la falta cometida por el prestador? ¿A qué se refiere el criterio de naturaleza de la falta? ¿Qué tipos de falta existen? ¿Cuál es la clasificación según la naturaleza de la falta, cómo se ordenan las faltas según su gravedad, entre qué rangos se mueve la superintendencia para imponer las sanciones pecuniarias para cada falta?

La Ley 142 de 1994 le otorgó en el artículo 81 a la Superintendencia la competencia de sancionar a los prestadores de servicios públicos domiciliarios o actividades complementarias de estos, que violen las normas a las que deben estar sujetas, fijando como criterios únicos de graduación sancionatoria los de la naturaleza y la gravedad de la falta. Se observa que la ley no dosifica las sanciones imponibles para cada falta, sino que faculta al funcionario competente para evaluar en cada caso particular la naturaleza de la falta y la gravedad de la misma.

Corresponde entonces al sancionador, determinar cuál es la sanción adecuada y proporcional de conformidad con las circunstancias probadas en la investigación. En otras palabras, lo que se deduce de la norma en cita es la libertad del sancionador para evaluar la naturaleza y gravedad de la falta, como factores de graduación de la sanción.

En tales condiciones, se tiene que la ley no contiene una dosificación de las sanciones acorde con los tipos de faltas, sino que confiere al funcionario competente la facultad para valorar el impacto de la conducta sobre la prestación del servicio. No obstante, el sancionador debe hacer una valoración racional con base en lo señalado y ceñirse a los esquemas sancionatorios establecidos en el mismo artículo 81.

Por lo tanto, bajo los criterios anotados, la Superintendencia puede imponer las sanciones de amonestación, multas, suspensión de actividades, cierre de inmuebles, orden de separación de administradores y toma de posesión.

(...)

En esta medida, la administración cuenta con criterios generales para la imposición de sanciones contenidos en el artículo 81 de la Ley 142 de 1994, y con criterios

<sup>134</sup> Expediente núm. 25000-23-24-000-2003-00622-01. trece (13) de mayo de dos mil diez (2010). Consejera Ponente: María Claudia Roja Lasso. Actor: Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. Demandado: Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

<sup>135</sup> Expediente núm. 76001233100020030352401 (19191). 10 de julio de 2014. Consejera ponente: Martha Teresa Briceño de Valencia. Actor: Ingeniería Ambiental S.A. ESP. Demandado: Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

particulares para la aplicación de sanciones pecuniarias establecidos en el artículo 81.2 de la misma obra, que en cierta medida pretenden racionalizar la actividad sancionadora de la Superintendencia evitando que ésta desborde su actuación represiva, encauzándola dentro de un criterio de ponderación, medida y equilibrio.

Por lo tanto, corresponderá al sancionador, en cada caso concreto, hacer una valoración racional para determinar cuál es la sanción adecuada y proporcional de conformidad con las circunstancias probadas en la investigación.

De acuerdo con las precisiones anteriores, toda vez que no existe una reglamentación específica respecto a la gradualidad de la sanción, la ley faculta al funcionario competente para evaluar, en cada caso, la naturaleza de la falta y la gravedad de la misma, para, de esta forma, determinar la sanción de acuerdo con los hechos y pruebas que existan en el expediente. (Subrayas y negritas de la Sala).

(...)"

(...)" (Énfasis agregado).

Teniendo en cuenta lo anterior, con el fin de determinar la naturaleza y la gravedad de la falta, es pertinente traer a colación lo indicado por la Corte Constitucional en sentencia C-092 de 2018:

*"Los servicios públicos domiciliarios están directamente relacionados con la vida y la dignidad humana en varias esferas. Por un lado, tienen relación directa con la salubridad pública y con el derecho a gozar de un ambiente sano del que son titulares todos los ciudadanos. Es decir, la prestación de servicios públicos domiciliarios hoy en día está inherentemente vinculada con la existencia misma de la vida y la dignidad humana al permitir a los usuarios, por ejemplo, cocinar en condiciones de seguridad y salubridad y gozar de un espacio público limpio y ordenado, así como disfrutar de adelantos tecnológicos que facilitan la vida.*

*En ese contexto, la facultad administrativa sancionadora en materia de los servicios públicos domiciliarios es particularmente importante en el ámbito del ejercicio de la función de dirigir la economía que la Constitución en su artículo 333 asigna al Estado. Dicha importancia no es meramente simbólica. Por el contrario, **la existencia de una potestad sancionatoria en un sector con ese nivel de importancia en la protección y materialización del disfrute efectivo de los derechos fundamentales de los ciudadanos implica que esa facultad requiere un poder disuasorio, de manera que confluyan en la sanción también las funciones retributiva y correctiva de la pena que se reconocen en general en todas las esferas del derecho sancionatorio.***

*En múltiples oportunidades, la Corte Constitucional ha señalado que el Congreso tiene un margen amplio de configuración legislativa en materia de la determinación del valor de las multas que pueden ser impuestas por el Estado a los particulares en ejercicio de la potestad administrativa sancionadora. Ese valor tiene una relación directa e intrínseca con las prioridades de política pública que está llamado a establecer el legislador. Adicionalmente, **la Corte encuentra que esa potestad es todavía más amplia cuando la sanción se ejerce sobre actores que operan en sectores intensivos de capital, pues es lesivo para la economía, que una empresa viole la ley, lucrándose de esa vulneración y, que como consecuencia, el valor de la sanción sea tan bajo que pueda simplemente incorporarse como un costo operativo, defraudándose con ello todo el sentido de tener una potestad sancionadora**"<sup>136</sup> (Énfasis agregado).*

Es claro entonces que existe discrecionalidad por parte del Despacho para determinar la sanción adecuada y proporcional de conformidad con las circunstancias probadas en la investigación, en los términos del artículo 81 de la Ley 142 de 1994<sup>137</sup>.

Así las cosas, para este Despacho, la infracción cometida por **LA INVESTIGADA**, soportada en el incumplimiento de normas de naturaleza legal y regulatoria, reviste la gravedad suficiente

<sup>136</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-092 de 1998, Magistrado Ponente: Carlos Gaviria Díaz.

<sup>137</sup> Ley 142 de 1994. "**Artículo 81.** Sanciones. La Superintendencia de servicios públicos domiciliarios podrá imponer las siguientes sanciones a quienes violen las normas a las que deben estar sujetas, según la naturaleza y la gravedad de la falta:

81.1. Amonestación.

81.2. Multas hasta por el equivalente a 2000 salarios mínimos mensuales. El monto de la multa se graduará atendiendo al impacto de la infracción sobre la buena marcha del servicio público, y al factor de reincidencia. Si la infracción se cometió durante varios años, el monto máximo que arriba se indica se podrá multiplicar por el número de años. Si el infractor no proporciona información suficiente para determinar el monto, dentro de los treinta días siguientes al requerimiento que se le formule, se le aplicarán las otras sanciones que aquí se prevén. Las multas ingresarán al patrimonio de la Nación, para la atención de programas de inversión social en materia de servicios públicos, salvo en el caso al que se refiere el numeral 79.11. Las empresas a las que se multe podrán repetir contra quienes hubieran realizado los actos u omisiones que dieron lugar a la sanción (...)"

para ejercer sus facultades de control y sanción e imponer una sanción administrativa en la modalidad de multa.

#### 4.2. GRADUACIÓN DE LA SANCIÓN

Con arreglo a lo indicado en el numeral 81.2 del artículo 81 de la Ley 142 de 1994<sup>138</sup>, las sanciones en la modalidad de multa que imponga la **SSPD** deben graduarse conforme a los criterios de: **(i)** impacto de la infracción sobre la prestación del servicio público; **(ii)** prolongación de la infracción en el tiempo; y **(iii)** reincidencia en la comisión de la infracción, los cuales serán analizados en el siguiente acápite para la dosificación de la sanción a imponer a **LA INVESTIGADA** dentro de la presente actuación administrativa.

- **Impacto de la infracción sobre la prestación del servicio público:**

El primer criterio de graduación y cálculo del valor de la sanción establecido por el referido artículo es el impacto de la infracción sobre la buena marcha del servicio público.

La infracción en que incurrió **LA INVESTIGADA** consistió en el incumplimiento del régimen tarifario, contenido en el numeral 88.1 del artículo 88 de la Ley 142 de 1994, los artículos 4 de la Resolución CREG 119 de 2007 y 12 de la Resolución CREG 097 de 2008, así como lo dispuesto en los numerales 6.5.4 y 6.6 del Anexo General de esta última Resolución, al no descontar del cargo por uso del nivel de tensión 1 del Usuario, el cargo máximo del nivel de tensión 1 por concepto de Inversión ( $CDI_{j,1,m}$ ).

Esta conducta no solo comportó un quebrantamiento de la normativa en mención, sino que implicó un mayor cobro al Usuario, no solo por concepto del servicio de distribución al nivel de tensión 1, sino también por el impuesto de alumbrado público, que en conjunto llevaron a que Usuario pagara más de cuarenta ocho millones de pesos<sup>139</sup>, que no estaba en la obligación de cancelar.

Por tanto, es forzoso concluir que **LA INVESTIGADA** incurrió en una falta grave.

- **Reincidencia**

En relación con este criterio el Despacho observa que **LA INVESTIGADA** fue sancionada previamente por la misma conducta mediante la Resolución SSPD No. 20202400007485 del 3 de marzo de 2020, confirmada a través de la Resolución SSPD No 20202400024665 del 2 de julio de 2020, dentro de la actuación adelantada en el expediente No. 2018240350600074E.

No obstante, la sanción a imponer en la presente actuación **NO** tendrá en cuenta lo anterior, dado que dicha actuación quedó en firme con posterioridad al momento en que cesó la infracción objeto de esta investigación, por lo que la misma no se considera una reincidencia.

- **Prolongación de la infracción en el tiempo**

De acuerdo con las pruebas recaudadas, la infracción reprochada a **LATIN AMERICAN** se prolongó de manera continuada desde noviembre de 2013 hasta mayo de 2019, es decir por un periodo de cinco años y seis meses.

#### 4.3. VALOR DE LA MULTA A IMPONER

Es preciso recordar que la norma aplicable a la sanción a imponer en la presente investigación dispone que la **SSPD** podrá imponer “*Multas hasta por el equivalente a 2000 salarios mínimos mensuales*”, monto que “*(...) se podrá multiplicar por el número de años*” en el evento que la infracción se haya cometido “*(...) durante varios años*”.

<sup>138</sup> Si bien esta norma fue modificada por el artículo 19 de la Ley 1955 de 2019, este último fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante la sentencia C-030 de 2021.

<sup>139</sup> Soporte de este cálculo se encuentra en el folio 16 (medio magnético/ “*Cálculos Caso Hospital Tolima.xlsx*”) de la carpeta No. 1 del Expediente. Suma indexada a pesos de diciembre de 2021 conforme archivo en formato Excel anexo al presente acto.

Así, en atención a la gravedad de la infracción demostrada y su prolongación en el tiempo, el Despacho impondrá a **LATIN AMERICAN** una multa por valor de **DOSCIENTOS DOS MILLONES SETECIENTOS CINCUENTA MIL PESOS M/L (\$202.750.000)**.

#### 4.4. PROPORCIONALIDAD Y RAZONABILIDAD DE LA SANCIÓN

Dentro de los procesos administrativos con fines sancionatorios, resulta un deber de las autoridades ponderar la sanción a imponer bajo los principios de proporcionalidad y razonabilidad, de tal manera que la graduación de la sanción a imponer guarde relación con la naturaleza y la gravedad de la infracción cometida por el administrado.

De esta manera, respecto del principio de proporcionalidad en materia de la potestad administrativa sancionatoria de la administración, la Corte Constitucional ha afirmado que:

*“(…) éste exige que tanto la falta descrita como la sanción correspondiente a la misma resulten adecuadas a los fines de la norma, esto es, a la realización de los principios que gobiernan la función pública. Respecto de la sanción administrativa, la proporcionalidad implica también que ella no resulte excesiva en rigidez frente a la gravedad de la conducta, ni tampoco carente de importancia frente a esa misma gravedad (...)”<sup>140</sup> (Énfasis agregado).*

Así mismo, en cuanto al principio de razonabilidad, la Corte Constitucional ha indicado que:

*“(…) el contenido mismo del concepto de ‘razonabilidad’ ha sido explorado por la Corte, que, en sentencia, dijo hace relación a que un juicio, raciocinio o idea esté conforme con la prudencia, la justicia o la equidad que rigen para el caso concreto. Es decir, cuando se justifica una acción o expresión de una idea, juicio o raciocinio por su conveniencia o necesidad”<sup>141</sup> (Énfasis agregado).*

De esta forma, el Despacho encuentra que el monto de la sanción de **MULTA** a imponer resulta proporcional y razonable, pues se ajusta a la gravedad de la infracción en que incurrió **LA INVESTIGADA** y al impacto que tuvo su conducta en la USI E.S.E., quien asumió cobros indebidamente realizados por **LATIN AMERICAN** entre noviembre de 2013 y mayo de 2019, máxime si se tiene en cuenta que a la fecha **LATIN AMERICAN** no ha reintegrado el dinero al Usuario, resultando necesario para que el comportamiento del prestador se adecúe a las disposiciones legales y regulatorias aplicables y se disuada de la comisión de la conducta objeto de reproche, de forma tal que en el futuro no se presenten este tipo de incumplimientos graves a las disposiciones legales y regulatorias.

En mérito de lo expuesto, la Superintendencia Delegada para Energía y Gas Combustible,

### RESUELVE

**ARTÍCULO PRIMERO: NEGAR** la solicitud de nulidad de todo lo actuado presentada por **LATIN AMERICAN CAPITAL CORP S.A. E.S.P.** mediante la comunicación SSPD No. 20225291471802 del 18 de abril de 2022, por las razones expuestas en el numeral **3.2** de la presente Resolución.

**ARTÍCULO SEGUNDO: SANCIONAR** en la modalidad de **MULTA** a **LATIN AMERICAN CAPITAL CORP S.A. E.S.P.**, identificada con NIT. 809.011.444-9, por valor de **DOSCIENTOS DOS MILLONES SETECIENTOS CINCUENTA MIL PESOS M/L (\$202.750.000)**, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente Resolución.

**ARTÍCULO TERCERO: NEGAR** la solicitud de adjudicación de incentivo económico realizada por la **UNIDAD DE SALUD DE IBAGUÉ – EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO – USI E.S.E.**, identificada con NIT. 809.003.590-2.

**ARTÍCULO CUARTO: NOTIFICAR** el contenido de la presente Resolución a **LATIN AMERICAN CAPITAL CORP S.A. E.S.P.**, identificada con NIT. 809.011.444-9, por medio de su representante legal o quien haga sus veces, a través de los siguientes correos electrónicos:

<sup>140</sup> Corte Constitucional, Sala Plena. Sentencia C-125/03, Magistrada Ponente: Clara Inés Vargas.

<sup>141</sup> Corte Constitucional, Sala Plena. Sentencia C-1026/01, Magistrado Ponente: Eduardo Montealegre Lynett.

[juridica@latinamericacapital.com.co](mailto:juridica@latinamericacapital.com.co)<sup>142</sup> y [notificacionesjuridicasgrupo@gmail.com](mailto:notificacionesjuridicasgrupo@gmail.com)<sup>143</sup> remitiéndole una copia de la misma.

**ARTÍCULO QUINTO: NOTIFICAR** el contenido de la presente Resolución a la **UNIDAD DE SALUD DE IBAGUÉ – EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO – USI E.S.E.**, identificada con NIT. 809.003.590-2, por medio de su representante legal o quien haga sus veces, a través del correo electrónico [gerencia@usiese.gov.co](mailto:gerencia@usiese.gov.co)<sup>144</sup>, remitiéndole una copia de la misma.

**ARTÍCULO SEXTO: COMUNICAR** el contenido de la presente Resolución a la Dirección Técnica de Gestión de Energía de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, para lo de su competencia.

**ARTÍCULO SÉPTIMO: INFORMAR** a **LATIN AMERICAN CAPITAL CORP S.A. E.S.P.**, identificada con NIT. 809.011.444-9, que una vez se encuentre en firme la presente Resolución, el valor de la multa impuesta deberá ser cancelado mediante consignación en efectivo o cheque de gerencia, o mediante transferencia electrónica realizada a la cuenta corriente No. 141011460 del Banco BBVA a nombre de la “Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios”.

Para ello, el prestador debe descargar el formato de pago disponible en el portal web [www.superservicios.gov.co](http://www.superservicios.gov.co), menú Servicios vigilados > Trámites y Servicios Prestadores > Pagos o acceder al siguiente enlace en un navegador web: (<https://www.superservicios.gov.co/servicios-vigilados/tramites-servicios/formatos-pago>).

El pago de la sanción deberá acreditarse dentro de los diez (10) hábiles siguientes a la fecha de ejecutoria del presente acto administrativo. En caso de adelantar el pago mediante transferencia electrónica, la misma se deberá acreditar enviando copia del soporte al correo [evleiton@superservicios.gov.co](mailto:evleiton@superservicios.gov.co) indicando que corresponde al cumplimiento de lo establecido en la presente Resolución.

**ARTÍCULO OCTAVO:** Contra esta Resolución únicamente procede el recurso de reposición dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la fecha de su notificación.

**ARTÍCULO NOVENO:** La presente Resolución rige a partir de la fecha de su notificación.

### NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE



**DIEGO ALEJANDRO OSSA URREA**  
SUPERINTENDENTE DELEGADO PARA ENERGÍA Y GAS COMBUSTIBLE

**Proyectó:** Alexander García Jiménez – Abogado de la Dirección de Investigaciones para Energía y Gas Combustible.

**Revisó:** Juliana Camacho Martínez – Abogada de la Dirección de Investigaciones para Energía y Gas Combustible.

**Revisó:** Miguel Ángel Lozada Urrego – Director de Investigaciones de Energía y Gas Combustible.

<sup>142</sup> Folio 100 de la carpeta No. 1 del Expediente.

<sup>143</sup> Folio 156 de la carpeta No. 1 del Expediente.

<sup>144</sup> Folio 81 de la carpeta No. 1 del Expediente.