



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN PRIMERA**

Bogotá D.C., veintiséis (26) de enero de dos mil veintitrés (2023)

Consejero Ponente: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS

Referencia: Acción de nulidad
Radicación: 05001-23-31-000-2009-01037-01
Demandante: Santiago Vélez Penagos.
Demandado: Empresas Públicas de Medellín E.S.P. – EPM E.S.P.
Tema: REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA PRINCIPIO DE CONGRUENCIA/ RECURSO DE APELACIÓN NO ES LA OPORTUNIDAD PROCESAL PARA ALEGAR ARGUMENTOS NUEVOS / ACTOS DE LAS EMPRESAS DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS / ALCANCE DEL OBJETO SOCIAL DE LAS EMPRESAS DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS / ACTIVIDADES PRINCIPALES Y SECUNDARIAS DEL OBJETO SOCIAL / ACTIVIDADES QUE SE ENTIENDEN INCLUIDAS EN EL OBJETO SOCIAL

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, en contra de la sentencia del 21 de febrero de 2014, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Cuarta de Decisión, que declaró la nulidad del acto administrativo demandado.

I.- ANTECEDENTES

I.1.- La demanda

Mediante escrito¹ presentado ante el Tribunal Administrativo de Antioquia, el ciudadano **SANTIAGO VÉLEZ PENAGOS**, actuando en su propio nombre y representación, presentó demanda en ejercicio de la acción de nulidad consagrada en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo – CCA en contra de **EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P. (en adelante EPM)**, con miras a obtener las siguientes declaraciones:

«Demando la nulidad del decreto #1692 de septiembre de 2008, por medio del cual se fijan las condiciones generales para implementación del programa de financiación social de las Empresas Públicas de Medellín E.S.P.»

I.1.1.- Los hechos que sustentan la demanda

Los hechos relevantes que sustentan la demanda son los siguientes:

¹ Fls. 1 - 11 Cuaderno 1 del Tribunal.



RADICACIÓN: 05001-23-31-000-2009-01037-01
DEMANDANTE: SANTIAGO VÉLEZ PENAGOS
DEMANDADO: EPM E.S.P.

1. EMPRESAS PUBLICAS DE MEDELLIN E.S.P., en adelante EPM, es una entidad descentralizada del orden municipal, creada mediante el Acuerdo del Concejo Municipal de Medellín No. 58 del 6 de agosto de 1955, como un Establecimiento Público Autónomo. Posteriormente, fue transformada en empresa industrial y comercial del Estado del orden municipal, por Acuerdo No. 069 de 10 de diciembre de 1997 expedido por el Concejo de Medellín.
2. Indicó que EPM, como empresa industrial y comercial del Estado, está dotada de personería jurídica, autonomía administrativa y financiera, capital independiente, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 85 de la Ley 489 de 1998. Los estatutos vigentes para EPM se encuentran en el Acuerdo 12 de 1998, modificado por el Acuerdo 32 de 2006, expedidos por el Concejo de Medellín, mediante el cual se adicionó el artículo 17bis, creando el Comité de Auditoría de la Junta Directiva.
3. EPM tiene como objeto la prestación de los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado, energía y distribución de gas combustible, telefonía fija pública básica conmutada y telefonía local móvil en el sector rural y demás servicios de telecomunicaciones. También puede prestar el servicio público de aseo, así como las demás actividades complementarias propias de cada uno de los servicios públicos y el tratamiento y aprovechamiento de residuos sólidos.
4. El gerente de EPM expidió el Decreto 1692 de 2008 con el fin de implementar el denominado «Programa de Financiación Social».

I.1.2.- Fundamentos de derecho y concepto de la violación

I.1.2.1.- Normas violadas

5. La parte demandante enunció la violación de normas superiores y legales así:
 1. Constitución Política arts. 122,123 y 209.
 2. Artículos 3º, 17, 18 y 19 de la Ley 142 de 1994.
 3. Artículos 15, 16, 38 y 68 de la Ley 489 de 1998.

I.1.2.2.- El concepto de la violación

6. La parte actora consideró que el acto administrativo acusado fue expedido con:
 - i) violación a las normas procesales y sustanciales en que debería fundarse; ii) falta de competencia, y iii) falta de motivación. Para ello, formuló los cargos de la siguiente manera:

i) Respecto de la vulneración de las normas superiores en que debía fundarse el acto acusado

- **Violación de las Leyes 142 de 1994 y 489 de 1998**



RADICACIÓN: 05001-23-31-000-2009-01037-01
DEMANDANTE: SANTIAGO VÉLEZ PENAGOS
DEMANDADO: EPM E.S.P.

7. La parte actora arguyó que la Ley 142 de 1994 estableció el régimen de las empresas de servicios públicos domiciliarios y en el artículo 19 determina que, en lo no previsto en esta ley, se regirán por las normas del Código de Comercio sobre sociedades anónimas. Sin embargo, resaltó que debido a que EPM E.S.P. era una empresa de servicios públicos oficial, entendida como aquella cuyo capital es de la Nación, las entidades territoriales o de las entidades descentralizadas por ser propietarias del 100% de los aportes, en lo no previsto por la Ley 142 de 1994 deberá regirse exclusivamente por la Ley 489 de 1998.

8. Aseguró que, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 3, 38 y 68 de la Ley 489 de 1998, a EPM E.S.P. le es aplicable dicha ley y, en tal virtud, se regirá por los principios de la función administrativa, en particular los atinentes a la buena fe, igualdad, moralidad, celeridad, economía, imparcialidad, eficacia, eficiencia, participación, publicidad, responsabilidad y transparencia. Destacó que, según lo señalado por el artículo 3 de esa ley, estos principios se aplican igualmente en la prestación de servicios públicos, en cuanto fueren compatibles con su naturaleza y régimen.

9. Refirió que el artículo 18 de la Ley 142 de 1994 dispuso que el objeto de las empresas de servicios públicos se restringe a la prestación de uno o más servicios públicos a los que señala dicha ley, o a realizar las actividades complementarias a estos. Por tanto, sostuvo que las actividades que puede desarrollar una empresa de servicios públicos, en adelante ESP, se restringen a aquellas que sean necesarias para la prestación de uno o varios de los servicios públicos domiciliarios o sus actividades complementarias, establecidas en el régimen de servicios públicos.

10. Recordó que el artículo 99 del Código Comercio dispone que las empresas solo podrán desarrollar aquellas actividades contempladas en su objeto social. Así las cosas, en tanto el objeto social de las ESP es la prestación de servicios públicos domiciliarios y sus actividades complementarias, la capacidad de la ESP se restringe a las mencionadas actividades.

11. Estimó que debido al límite que tienen las ESP para el desarrollo de actividades distintas, con el Decreto 1692 de 2008 expedido por el gerente de EPM E.S.P. se están vulnerando las normas previamente citadas, pues crea la posibilidad de ofrecer, a sus usuarios, planes de financiación para la adquisición de artículos de uso doméstico asociados al consumo de los servicios públicos que presta dicha empresa. Consideró la parte actora que dicha actividad no puede ser considerada como una actividad complementaria en los términos definidos por la Ley 142 de 1994, pues no se considera una actividad conexa, relacionada o inherente a la prestación de ninguno de los servicios públicos que presta EPM E.S.P.

12. Explicó que, en su sentir, la financiación de televisores, equipos reproductores de video, equipos de sonido, hornos o lavadoras no guarda conexión alguna con la



RADICACIÓN: 05001-23-31-000-2009-01037-01
DEMANDANTE: SANTIAGO VÉLEZ PENAGOS
DEMANDADO: EPM E.S.P.

mayor eficiencia en la prestación del servicio. Por lo tanto, resulta ajena al objeto social de EPM E.S.P.

13. Adicionalmente, al dedicarse a una actividad distinta al giro de sus negocios hace que EPM E.S.P. incurse en el mercado de distribución y financiación de electrodomésticos, y entre a competir con los comerciantes del sector en el departamento de Antioquia, en condiciones financieras y económicas muy superiores a estos.

- **Vulneración del artículo 209 de la Constitución Política y el artículo 3 de la Ley 489 de 1998 – principios de la función administrativa.**

14. Aludió que el acto demandado desconoció los principios generales del ejercicio de la función administrativa consagrados en el artículo 209 de la Constitución Política y el artículo 3º de la Ley 489 de 1998, especialmente los de igualdad, moralidad, eficacia, economía, eficiencia, responsabilidad y transparencia.

15. Explicó que, respecto del **principio de igualdad**, este se veía vulnerado por cuanto EPM E.S.P. tenía la posibilidad de capturar a los clientes de electrodomésticos de su lista de usuarios y suscriptores de servicios públicos y garantizar el pago de las cuotas de la financiación a través de la factura de servicios públicos. Explicó que los comercializadores de electrodomésticos no tienen como competir en condiciones de igualdad frente a la capacidad financiera y logística de EPM E.S.P.

16. Mencionó que también contraviene el **principio de moralidad administrativa** pues el programa de financiación de electrodomésticos se implementó sin divulgación a la comunidad y sin estudios económicos que respaldaran la decisión de EPM E.S.P. Puso de presente que EPM E.S.P. como administrador de recursos públicos debe velar porque éstos se inviertan con criterios de razonabilidad y prudencia, basados en estudios económicos y técnicos. Afirmó que el programa carece de estudios que permitan establecer la conveniencia o no de que EPM E.S.P. se dedique a financiar ese tipo de productos a sus usuarios o suscriptores.

17. Señaló que EPM E.S.P. con el plan de financiación de electrodomésticos atenta contra el **principio de eficiencia**, pues no está en condiciones de competir con el sistema financiero en la implementación de líneas de crédito para sus usuarios. Consideró que la financiación de este tipo de productos no entra dentro del objeto social de EPM, ni siquiera con el argumento de que está promoviendo el mejoramiento de la calidad de vida de sus suscriptores.

18. Aseguró que, de no funcionar las líneas de crédito por falta de pago de los usuarios, las pérdidas deberán correr por cuenta de la comunidad. En tal sentido, estimó que tal circunstancia repercute en la falta de eficiencia en la utilización de los recursos de una entidad de carácter estatal.



RADICACIÓN: 05001-23-31-000-2009-01037-01
DEMANDANTE: SANTIAGO VÉLEZ PENAGOS
DEMANDADO: EPM E.S.P.

19. En el mismo sentido, se afectan **los principios de responsabilidad y transparencia** de la función administrativa, al incursionar en actividades ajenas al objeto social de una entidad prestadora de servicios públicos domiciliarios, más si se tiene en consideración que no hay evidencia de la realización de estudios técnicos ni de viabilidad financiera que fundamenten la adopción de un programa de tal naturaleza.

ii) Falta de competencia

20. Indicó que el acto demandado vulnera los artículos 122 y 123 de la Constitución Política al desconocer que no habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento. Igualmente, el acto cuestionado pasa por alto que, según el inciso segundo del artículo 123 Superior, los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad y, por tanto, deberán ejercer sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento.

21. Así las cosas, aseguró la parte actora que el gerente de EPM E.S.P. es un servidor público de libre nombramiento y remoción. En tal condición, para proferir un acto administrativo como el que se cuestiona, debe contar con competencias para ello. Puso de presente que el único sustento de derecho que aduce el gerente de EPM E.S.P. para la adopción del programa de financiación es el literal m) del artículo 20 del Acuerdo 12 de 1998².

22. La parte actora alegó que el gerente de EPM E.S.P. se abrogó facultades que la ley no le da, por cuanto en el acto demandado, el gerente está creando actividades o servicios no consagrados en la Ley de Servicios Públicos ni constituyen actividades conexas o complementarias a dichos servicios. Tampoco se encuentra habilitado por los Estatutos de la empresa para otorgar líneas de crédito para la compra de electrodomésticos, en tanto esa actividad, reiteró resulta ajena a su objeto³.

23. Por lo tanto, el gerente de EPM E.S.P. no estaba facultado para crear e implementar este programa. En gracia de discusión, si se aceptara que tal actividad

² «Además de las que le señale la ley y los presente estatutos, el gerente general ejercerá todas aquellas atribuciones que se relacionen con la organización y funcionamiento de las EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P. que no se hallen expresamente atribuidas a otro órgano.»

³ Acuerdo 12 de 1998 del Concejo de Medellín. «**Artículo 3. Objeto Social.** El objeto social de las EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN tiene como objeto la prestación de los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado, energía, distribución de gas combustible, telefonía pública básica conmutada y telefonía local móvil en el sector rural, y demás servicios de telecomunicaciones. Podrá también prestar el servicio público domiciliario de aseo, así como las actividades complementarias propias de todos y cada uno de estos servicios públicos y el tratamiento y aprovechamiento de las basuras. Para el cumplimiento de su objeto social, las EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P. sin menoscabar la propiedad de sus activos, podrán desarrollar todo tipo de contratos o asociarse o formar consorcios con otras personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, prestadoras o usuarias, **con el fin de lograr la universalidad, calidad y eficacia en la prestación de los servicios públicos domiciliarios a sus usuarios, procurando siempre el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población, atendiendo precisos criterios técnicos, rigor jurídico, costos de operación y prestación de los servicios, y solidaridad y redistribución de ingresos.** PARÁGRAFO: Con igual propósito podrá realizar alianzas estratégicas, asociaciones a riesgo compartido y suscribir cualquier tipo de convenios o contratos de colaboración empresarial, que le permitan el cumplimiento de su objetivo; participar en actividades para el fomento de la innovación, investigación científica y el desarrollo tecnológico, en los campos relacionados con los servicios públicos que constituyen su objeto y suscribir convenios para ofrecer o recibir cooperación técnica, de conformidad con las normas vigentes sobre la materia; y, en general, todas aquellas actividades que se encuentren dentro de su objeto social o sean necesarias para el cumplimiento de sus fines.»



RADICACIÓN: 05001-23-31-000-2009-01037-01
DEMANDANTE: SANTIAGO VÉLEZ PENAGOS
DEMANDADO: EPM E.S.P.

resulta conexas o complementaria de los servicios públicos domiciliarios prestados por EPM E.S.P., en todo caso debía ser adoptada por el máximo órgano y no por el gerente.

iii) Falta de motivación

24. Insistió la parte actora que EPM E.S.P. no estaba habilitada para otorgar créditos a los usuarios para la adquisición de electrodomésticos por no encontrarse dentro de las actividades de su objeto social. Adicionalmente, reiteró que este se había adoptado a través de un acto administrativo carente de motivación.

25. Resaltó que, además de las presuntas facultades alegadas por el gerente de EPM E.S.P., no se expresa ningún otro sustento legal o reglamentario que permita la adopción de un programa en ese sentido. Tampoco se explican las razones de hecho, esto es, de conveniencia, oportunidad o pertinencia para su implementación. Adolece de los soportes necesarios que fundamenten la decisión, pues no da cuenta de la existencia de estudios técnicos y económicos que avalen el programa adoptado.

26. Afirmó que el acto se limita a señalar que el programa busca la satisfacción de las necesidades básicas de los usuarios y mejorar la calidad de vida. Criticó dicha motivación por resultar genérica e imprecisa. Adujo que ésta se limita a coincidir con los fines del Estado Colombiano, sin que aporte claridad sobre el propósito o la necesidad del programa para lograr mejorar la calidad de vida.

II.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

II.1. Contestación de EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P, en adelante EPM E.S.P.

27. EPM E.S.P., por conducto de apoderado judicial, contestó la demanda⁴. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones, para lo cual, señaló, en síntesis, las siguientes razones de defensa:

a) Respecto de la vulneración de las normas superiores en que debía fundarse el acto acusado.

- **Ausencia de ilegalidad del Decreto 1692 de 2008 expedido por el Gerente General de EPM E.S.P.**

28. La parte demandada advirtió que no es cierto, como lo afirma la parte demandante, que el Decreto 1692 de 2008 sea ilegal. Señaló que EPM E.S.P., para la expedición del «Programa de Financiación Social EPM-UNE» había evaluado el marco legal que la cobija y los conceptos de la Superintendencia de Servicios

⁴ Folios 69-88 del Cuaderno 1 del Tribunal



RADICACIÓN: 05001-23-31-000-2009-01037-01
DEMANDANTE: SANTIAGO VÉLEZ PENAGOS
DEMANDADO: EPM E.S.P.

Públicos Domiciliarios⁵, en adelante SSPD, sobre la viabilidad que tienen las empresas de servicios públicos domiciliarios de prestar actividades distintas a aquellos.

29. También refirió que, en esa línea, la Subdirección Jurídica Institucional de EPM E.S.P. conceptuó⁶ sobre la viabilidad jurídica del Programa de Financiación Social. Indicó que en dicho concepto se manifestó que el objeto social no se puede interpretar de manera estricta y limitada a los actos o actividades que explícitamente se señalan en la disposición estatutaria sino que deberá abarcar aquellas actividades que resulten necesarias para el desarrollo del mismo.

30. Señaló que debía tenerse en consideración que en el artículo 3^o de los Estatutos de EPM E.S.P. contiene las actividades principales a las que se dedica la empresa. Por lo tanto se deberán entender contenidas en el objeto social los actos relacionados – que prevé la ley comercial, específicamente el artículo 99 del Código de Comercio – y que se trata de aquellos que la persona jurídica podrá ejecutar para lograr el efectivo cumplimiento de su objeto social.

31. Aseguró que, según los conceptos de la SSPD, en especial los SSPD-OJ-2003-0177 y SSPD-OJ-2007-182, las empresas de servicios públicos tienen el régimen previsto en el artículo 19 de la Ley 142 de 1994 y en lo no previsto en ella, se le aplicaran las normas del Código de Comercio para las sociedades anónimas. Indicó la SSPD que una interpretación sistemática de las normas aplicables a las ESP, *«las empresas de servicios públicos pueden realizar o prestar otros servicios diferentes de los que trata la Ley 142 de 1994, siempre y cuando estén previstos en su objeto social y ello no ponga en riesgo la eficiente y continua prestación del servicio público a su cargo»*.

32. Mencionó que, partiendo de las premisas señaladas, el Programa de Financiación Social adoptado en el Decreto 1692 de 2008 se encuentra dentro del objeto social de EPM E.S.P. Lo anterior, por cuanto se enmarca dentro del

⁵ Mencionó los Conceptos SSPD-OJ-2003-177, SSPD-OJ-2007-182 y SSPD-OJ-2007-235 emitidos por la Oficina Jurídica de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

⁶ Folios 91 a 92 del Cuaderno 1 del Tribunal. Del concepto resaltó:

«[...] En desarrollo de la actividad comercial, pues, no queda ninguna duda desde el punto de vista de las previsiones legales mencionadas, que el logro de los propósitos a ella (la actividad comercial) señalados pasa por la creación de las condiciones – jurídicas, económicas, financieras, comerciales, operativas, etc. - que hagan posible su realización. Luego, componentes como los que se invocan dentro del proyecto – cultura de pago, construcción de relaciones de confianza, bancarización, generación de nuevos negocios, etc. - ingresan legítimamente dentro de las actividades que ha de llevar a cabo la empresa para el adecuado cumplimiento de su “objeto”, y jurídicamente lo hacen bajo la forma de los ya mencionados “actos relacionados”.

[...]

9. Bajo esta perspectiva, las Empresas Públicas de Medellín son, sin duda alguna, parte integral de la administración municipal y su papel no puede entenderse al margen de los lineamientos y directrices que traza ésta para el desarrollo social, económico, político y demás de la ciudad y sus habitantes. En esa línea, entonces, caben los objetivos específicos que se traza el proyecto bajo los conceptos de “calidad de vida”, ofrecimiento de “una canasta de energética más eficiente”, neutralización del “impacto por la unificación tarifaria” y “reducción de la vulnerabilidad a (sic) la pobreza”. Si estos son, o caben como, propósitos efectivos de la administración municipal – vía planes de desarrollo, programas de inserción social, etc.-, sin duda constituyen guía y criterio para el desarrollo de las actividades de las entidades descentralizadas adscritas al Municipio de Medellín y ello, más que legitimar el cumplimiento de tal tipo de programas, los impone en el rango de deberes efectivos de administración [...].»



RADICACIÓN: 05001-23-31-000-2009-01037-01
DEMANDANTE: SANTIAGO VÉLEZ PENAGOS
DEMANDADO: EPM E.S.P.

compromiso de Responsabilidad Social Empresarial adoptado por la Junta Directiva de EPM E.S.P. En el desarrollo de dicho compromiso, EPM E.S.P. adopta programas que aporten al mejoramiento de la calidad de vida de los grupos de interés y, en particular, con sus clientes.

33. Resaltó que la Contraloría General de Medellín se pronunció sobre el Programa de Financiación Social de EPM E.S.P. y concluyó que este se encontraba ajustado al objeto social de las entidades que participaban en su desarrollo. En ese sentido, concluyó el Ente de Control que «[...] *la inversión destinada a la financiación de electrodomésticos relacionados con la prestación de los servicios públicos de energía, gas, agua y telecomunicaciones está relacionada, conexa y se ajusta, por lo señalado por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, al objeto social de EPM, cumpliendo así, con el principio de legalidad.*»

34. Manifestó que, en consecuencia, el Programa de Financiación Social EPM – UNE, es un proyecto asociado a la razón de ser de EPM E.S.P., cuyo propósito fundamental es atender necesidades básicas de los usuarios mediante el otorgamiento de créditos para la adquisición de electrodomésticos de última generación y de materiales para pisos, cocinas y baños. Lo anterior, con el fin de optimizar el uso eficiente de los servicios públicos a cargo de la empresa. También es un mecanismo de fidelización de clientes, teniendo en cuenta que se trata de un sector económico en abierta competencia, según lo dispone la Ley 142 de 1994.

35. Reiteró que el Programa de Financiación Social EPM – UNE se enmarca en el modelo de gestión de Responsabilidad Social Empresarial EE.PP.M y EPM Telecomunicaciones S.A. E.S.P. y constituye una nueva alternativa para contribuir al bienestar y al mejoramiento de la calidad de vida de la comunidad que atienden esas dos empresas. Explicó que, mediante el uso de la Tarjeta EPM – UNE, los clientes de ambas empresas tendrán acceso a créditos de consumo con amplios plazos y tasas de interés adecuadas, para adquirir electrodomésticos de última generación.

36. Indicó que, indudablemente, estos artículos que puedan adquirirlos los usuarios, repercutirán en el mejoramiento de su calidad de vida diaria en el hogar y les permitirán el uso eficiente de los servicios públicos domiciliarios. Aseguró que el Programa de Financiación Social está focalizado exclusivamente en promover el bienestar de la familia.

- **Vulneración del artículo 209 de la Constitución Política y el artículo 3 de la Ley 489 de 1998 – principios de la función administrativa.**

37. Frente a este cargo, EPM E.S.P. aseguró que con el Decreto 1692 de 2008 se respetaron los principios de la función administrativa. Frente al **principio de igualdad**, recordó que éste se predica de la identidad entre iguales, por lo tanto, no se puede pretender que se comparen circunstancias o personas de naturaleza distinta para que se les deriven las mismas consecuencias legales. Así las cosas,



RADICACIÓN: 05001-23-31-000-2009-01037-01
DEMANDANTE: SANTIAGO VÉLEZ PENAGOS
DEMANDADO: EPM E.S.P.

se predica la igualdad ante la ley cuando se trate de personas en el mismo supuesto de hecho.

38. En esa línea, no puede pretenderse que se apliquen iguales reglas jurídicas a EPM E.S.P. y a los comerciantes de electrodomésticos, pues resulta de bulto la diferencia entre ambos. Indicó que es indudable que para EPM E.S.P. se derivan cargas mayores por su responsabilidad para el cumplimiento de los fines del Estado, mientras que los particulares sólo tienen un interés de lucro de carácter individual.

39. Aclaró que nunca ha tenido como propósito generar competencia con los proveedores de electrodomésticos, pues, por el contrario, éstos, después de los usuarios de EPM E.S.P., serán los mayores beneficiados con la dinamización de sus ventas con un flujo de cartera sano a través de pagos oportunos. Además, tendrán nuevos clientes, por cuanto, a quienes va dirigido el Programa de Financiación Social son aquellas personas que no tienen fácil acceso al sistema financiero y que, de otra manera, no podrían acudir a adquirir los productos que éstos venden.

40. En consecuencia, recalcó que el Programa de Financiación Social que se implementó con el Decreto 1692 de 2008 beneficia a toda la comunidad del Departamento de Antioquia, tanto a los usuarios como a los comerciantes de electrodomésticos.

41. Frente al **principio de moralidad administrativa**, la parte demandada indicó que este principio aboga por que el acto responda al interés de la colectividad y al desarrollo de los fines que se buscan en las facultades concedidas al funcionario que expide el acto o ejecuta el hecho. En ese contexto, el Programa de Financiación Social respeta el principio de moralidad administrativa pues su propósito es el beneficio de la comunidad – interés de la colectividad – y el mejoramiento de la calidad de vida de los usuarios de EPM E.S.P., en especial de aquellos de los estratos 1, 2 y 3.

42. Respecto del **principio de eficiencia**, EPM E.S.P. señaló que con el Decreto 1692 de 2008 se daba pleno cumplimiento del mismo. Aseguró que el Plan de Financiación Social hace parte del Plan Estratégico de EPM E.S.P., que desde el año 2005 incluyó, como asunto crítico, el programa “Crecimiento en el Mercado de los Usuarios Residenciales de Bajos Ingresos”. Indicó que el Plan de Financiación Social se enmarcó dentro de la política de Responsabilidad Social Empresarial que adoptó la empresa, cuyo propósito es buscar garantizar la sostenibilidad del negocio a largo plazo brindando al cliente opciones para el pago.

43. Así las cosas, reiteró que el Plan de Financiación Social busca mejorar el nivel de conocimiento de los usuarios de bajos ingresos, para así poder configurar y diseñar opciones que permitan la «comprabilidad»⁷ de los servicios públicos

⁷ El término comprabilidad es entendido en el documento de EPM – UNE como la posibilidad de consumir lo que se pueda pagar y generar cultura de pago.



RADICACIÓN: 05001-23-31-000-2009-01037-01
DEMANDANTE: SANTIAGO VÉLEZ PENAGOS
DEMANDADO: EPM E.S.P.

domiciliarios que presta EPM E.S.P. De esta manera, además de mejorar la calidad de vida de sus usuarios, va creando cultura de pago y mitiga el fraude en conexiones ilegales a los servicios públicos. Todo lo anterior, repercute en la debida y eficaz prestación de los servicios públicos.

44. En línea con lo mencionado, aseguró que con el Plan de Financiamiento Social se busca evitar el detrimento de valor para EPM E.S.P., ocasionado por factores como cartera morosa y hostilidades⁸. Aludió a que los usuarios al ver que la empresa de servicios públicos era generadora de beneficios que repercutían en su calidad de vida, iba a pagar cumplidamente los servicios públicos que recibía y a cesar o evitar conexiones ilegales. Todo ello necesariamente daba como consecuencia un incremento de valor, de EPM E.S.P., a largo plazo.

45. Señaló la demandada, que dadas las condiciones aludidas EPM E.S.P. decidió crear una oferta integral que pudiera responder a: **i)** mejorar la calidad de vida de los usuarios, al permitirles acceder a bienes y servicios que satisfagan sus necesidades a un menor costo; **ii)** estrechar la relación EPM E.S.P. con sus usuarios, la cual reconociera la buena cultura de pago y estimulara a mantenerla; **iii)** mejorar la imagen que los usuarios tienen de EPM E.S.P. como generadora de bienestar; **iv)** aportar a la bancarización y masificación del acceso a servicios financieros básicos a usuarios de estratos bajos; **v)** incentivar de manera colateral, el crecimiento de la economía y la generación de nuevos negocios; **vi)** emprender acciones que permitan la reducción de la pobreza; **vii)** desarrollar habilidades en los usuarios respecto de buenos hábitos de compra y pago; y, **viii)** estimular un mejor comportamiento de pago del negocio principal de EPM E.S.P.

46. De otra parte, EPM E.S.P. enfatizó que para la protección de los intereses de la empresa y del cumplimiento de su actividad principal – prestación de servicios públicos domiciliarios -, se realizó una solicitud pública de ofertas por el Sistema Corporativo *Te Cuento*, para realizar un contrato de fiducia mercantil de administración de recursos y pagos. Aseguró que ello tenía como fin garantizar el adecuado manejo de los recursos asignados al Programa de Financiamiento Social y blindar a la empresa de los riesgos de cartera que éste pudiera generar.

47. Adicionalmente, la demandada enfatizó en que el Programa de Financiación Social se había diseñado para ser desarrollado a pérdida cero y el riesgo de cartera es mínimo. Informó que (a la fecha de contestación de la demanda) el Programa había colocado más de 7.600 créditos de los cuales, más del 95% correspondían a los estratos 1 a 4, con pago oportuno de las cuotas de financiación y cuya cartera, en un 97% era inferior a 90 días. Resaltó que la cartera era soportada directamente

⁸ Explicó que, con base en estudios de mercado sobre satisfacción del cliente para con las empresas, se pudo determinar que a pesar de que el 80% de los clientes de EPM E.S.P. eran de bajos ingresos, se reportaba pago oportuno en el 90% de los casos. Adicionalmente, se encontró que, aunque el equipamiento de los hogares urbanos de estos clientes era suficiente, los artículos eran muy antiguos lo cual restaba eficiencia no solo en los consumos de los servicios públicos, sino que repercutía en mayor tiempo de realización de las tareas del hogar. En el área rural, en cambio, el equipamiento de los hogares era precario.



por el patrimonio autónomo, es decir que no afecta los estados financieros de EPM E.S.P.

48. En relación con los principios **de responsabilidad y transparencia**, la parte demandada insistió en que el Programa de Financiación Social se encuentra fundamentado en estudios jurídicos, técnicos y económicos que demostraron la viabilidad del mismo. Aunado a que se tomaron las medidas conducentes a minimizar los riesgos que pudieran derivarse de su ejecución. Resaltó que lo más importante era el propósito que buscaba el programa, esto es, el alto beneficio que representa a la comunidad atendida.

49. Destacó que el Programa fue socializado, compartido y ampliamente discutido con el sector dedicado a la comercialización de electrodomésticos y, en particular, con el gremio que los agrupa, lo cual garantizaba que el programa no fuera desconocido para la comunidad.

b) Falta de competencia

50. Frente al tema, la parte demandada aseguró que el Programa de Financiación Social EPM – UNE fue aprobado por las Juntas Directivas, tanto de EPM E.S.P. como por UNE – EPM TELECOMUNICACIONES, en sesiones de 14 de abril y 7 de julio de 2008 y 30 de julio de 2009, respectivamente. Lo anterior, en atención a lo establecido en el artículo 17, literal b) de los Estatutos. Recordó que la reglamentación del Programa por parte del Gerente General, a través del Decreto 1692 de 2008, corresponde entonces, al ejercicio de sus funciones estatutarias consagradas en el artículo 20, literal m) que señala que *[...] el Gerente General ejercerá todas aquellas atribuciones que se relacionen con la organización y funcionamiento de las EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P. que no se hallen expresamente atribuidas a otro órgano [...]*.

51. Así las cosas, señaló la parte demandada, mediante el Decreto 1692 de 2008 no se creó el Programa de Financiación Social, sino que éste tuvo como finalidad fijar las condiciones comerciales y financieras en las que se ejecutaría el mismo. Por lo tanto, el Gerente General estaba plenamente facultado para su expedición.

c) Falta de motivación.

52. EPM E.S.P. adujo que, contrario a lo manifestado por la parte demandante, el acto demandado, en su parte considerativa señaló tanto los antecedentes como las motivaciones para su expedición

53. Precisó que, a pesar de que en la parte motiva del Decreto 1692 no se incluyeron los estudios de carácter económico y financiero que dieron origen al programa, tal circunstancia no significa que éstos no hubieran existido. Resaltó que a la parte demandante se le había informado de la existencia de los estudios, tanto en la



RADICACIÓN: 05001-23-31-000-2009-01037-01
DEMANDANTE: SANTIAGO VÉLEZ PENAGOS
DEMANDADO: EPM E.S.P.

respuesta al derecho de petición elevado por él como en la tutela interpuesta por el mismo actor.

54. Reiteró que la reserva respecto de los estudios se fundamentó en los artículos 61 del Código de Comercio y 265 de la Decisión 486 de 2000, que habilita a las empresas para abstenerse a suministrar los estudios por el carácter estratégico que tiene la información en ellos contenida y que impone al titular el deber de conservar su carácter secreto.

55. Aseveró que, teniendo en consideración que el Programa de Financiación Social había sido aprobado por la Junta Directiva de EPM E.S.P., con base en los estudios antes mencionados, al Gerente General únicamente le correspondía en el Decreto 1692 de 2008 establecer las condiciones para su implementación. En tal medida, resultaba innecesario en el decreto hacer mención a los estudios que sustentaron la creación del mismo. En su criterio, bastaba con aludir a la existencia del Programa y a la necesidad de fijar los criterios para su ejecución.

III.- SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

56. El Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Cuarta de Decisión, mediante providencia S-025 de 21 de febrero de 2014, declaró la nulidad del acto administrativo demandado⁹, en los términos que se resumen a continuación:

57. El Tribunal planteó que el problema jurídico se contrae al estudio de legalidad del Decreto 1692 de 2008, proferido por EPM E.S.P. Señaló que le correspondía establecer si, i) EPM E.S.P. había actuado por fuera de las facultades consagradas en el objeto social al implementar el Programa de Financiación Social, cuyas condiciones fijó en el Decreto 1692 de 2008; ii) el Decreto acusado desconocía los principios generales de la función administrativa de igualdad, moralidad, eficiencia y transparencia; iii) el Gerente General era el competente para expedir el acto administrativo; y, iv) si el acto adolece de motivación.

58. El Tribunal *a quo* para resolver, efectuó un análisis sobre el objeto de EPM E.S.P. para concluir que dicha empresa de servicios públicos, según los Estatutos¹⁰, está autorizada para la prestación de los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado, energía, distribución de gas combustible, telefonía pública básica conmutada, telefonía local móvil en el sector rural y demás servicios de telecomunicaciones. También podrá prestar el servicio público domiciliario de aseo, así como las actividades complementarias propias de todos y cada uno de estos servicios públicos y el tratamiento y aprovechamiento de las basuras.

59. Señaló que, el artículo 3º de los Estatutos determina que para el cumplimiento del objeto social, EPM E.S.P. podrá, sin menoscabar la propiedad de sus activos, desarrollar «*todo tipo de contratos o asociarse o formar consorcios con otras*

⁹ Folios 273 a 284 reverso del Cuaderno 1 del Tribunal.

¹⁰ Artículo 3º Acuerdo 12 de 1998, expedido por el Concejo Municipal de Medellín.



RADICACIÓN: 05001-23-31-000-2009-01037-01
DEMANDANTE: SANTIAGO VÉLEZ PENAGOS
DEMANDADO: EPM E.S.P.

personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, prestadoras o usuarias, con el fin de lograr la universalidad, calidad y eficiencia en la prestación de los servicios domiciliarios a sus usuarios, procurando siempre el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población, atendiendo precisos criterios técnicos, rigor jurídico, costos de operación y prestación de los servicios, y solidaridad y redistribución de ingresos.»

60. Precisó que, si bien la norma exige que el objeto social contenido en los Estatutos debe ser claro y completo, en el sentido de contener las actividades principales a desarrollar, tal circunstancia no obsta para que, aunque no se encuentren explícitamente expresados, se entiendan incluidos en el objeto todos «*los actos directamente relacionados con el mismo y los que tengan como finalidad ejercer los derechos o cumplir las obligaciones, legal o convencionalmente derivados de la existencia y actividad de la sociedad*».

61. El Tribunal de la primera instancia encontró que, a pesar de la existencia de la norma referida, los argumentos¹¹ expuestos por EPM E.S.P. no justificaban la legalidad de la ejecución de actividades o programas que no se encuentran inscritos dentro de su objeto social. Resaltó que el otorgamiento de créditos para la compra de bienes y servicios de que trata el Decreto 1692 de 2008 – Programa de Financiación Social – no se encuentra dentro de las actividades descritas en los Estatutos de EPM E.S.P. Adicionalmente, el Tribunal descartó que se pudiera tratar de una actividad conexas con la prestación de los servicios públicos domiciliarios.

62. En ese orden de ideas, el Tribunal puso de presente que el artículo 86 de la Ley 489 de 1998 reconocía la autonomía administrativa y financiera de las empresas industriales y comerciales del Estado, la cual debía ejercerse dentro de los parámetros legales establecidos. Especificó que las empresas industriales y comerciales del Estado tendrían autonomía administrativa y financiera, pero para su ejercicio debían ceñirse a la ley que las había creado y a sus estatutos internos.

63. Advirtió que la norma *ibidem* prohíbe a las empresas industriales y comerciales del Estado, destinar «*cualquier parte de sus bienes o sus recursos para fines diferentes de los contemplados en la ley o en sus estatutos internos*».

64. En el mismo sentido, el Tribunal de la primera instancia resaltó que el artículo 8 del Decreto 115 de 1996, que consagra el principio de especialización en materia presupuestal, establece que las «*apropiaciones deben referirse en cada empresa a su objeto y funciones, y se ejecutarán estrictamente conforme al fin para el cual fueron programadas*».

¹¹ EPM E.S.P. sustentó la conexidad entre la actividad de financiamiento comercial implementada a través del Decreto 1692 de 2008 y la prestación de servicios públicos domiciliarios, indicando que, en su calidad de entidad descentralizada, hace parte integral de la Administración municipal. Por tal motivo, debe cumplir un papel activo en el desarrollo social, económico, político, entre otros, de la ciudad, resaltando que el Programa de Financiación Social propende por el mejoramiento de la calidad de vida y el bienestar general.



RADICACIÓN: 05001-23-31-000-2009-01037-01
DEMANDANTE: SANTIAGO VÉLEZ PENAGOS
DEMANDADO: EPM E.S.P.

65. Ahora bien, frente a la violación de los principios de la función administrativa descartó que el Decreto 1692 de 2008 vulnerara alguno de ellos. Respecto del principio a la igualdad, el Tribunal de la primera instancia consideró que del acto acusado no se desprendía que EPM E.S.P. tuviera mayores garantías o privilegios frente a los comerciantes o que los pusiera en condiciones de desigualdad.

66. En relación con el principio de moralidad administrativa, el Tribunal determinó que éste no se veía afectado pues el Programa de Financiación Social obedecía a los parámetros fijados por la Junta Directiva de EPM E.S.P., sin que pueda afirmarse que se constituye en una actuación arbitraria. En el mismo sentido, respecto del principio de eficacia, el Tribunal consideró que no se encontraba demostrado que la implementación del Decreto 1692 de 2008 atentara contra la eficacia de la prestación de los servicios públicos domiciliarios a su cargo. Tampoco evidenció que el acto demandado pudiera vulnerar los principios de responsabilidad y transparencia.

67. En el mismo sentido, el Tribunal de la primera instancia consideró que el acto demandado no adolecía de falta de motivación, pues éste se encuentra sumariamente motivado.

68. Por último, en relación con la competencia del Gerente General para la expedición del Decreto 1692 de 2008, el Tribunal de la primera instancia estimó que la falta de competencia del Gerente General para dictar el acto acusado no se origina en que dicha facultad correspondiera a la Junta Directiva. Explicó que la expedición del Decreto 1692 de 2008 excedió los límites consagrados en el objeto social. En ese sentido, así hubiere sido expedido por la Junta Directiva, de todas maneras, estaba viciado de falta de competencia para implementar el Programa de Financiación Social puesto que éste, reiteró, desborda el objeto social consagrado en los Estatutos de EPM E.S.P.

69. En consecuencia, el Tribunal de la primera instancia determinó que se encontraba probada la ilegalidad del Decreto 1692 de 2008, por cuanto la actividad de financiación de bienes a los usuarios de EPM E.S.P. no está contemplada en su objeto social ni constituye una actividad conexas al mismo. Igualmente, el Gerente General incurrió, por esa misma circunstancia, en el vicio de falta de competencia al expedir el acto acusado, pues éste no se enmarca en las actividades autorizadas por los Estatutos de EPM E.S.P.

70. Así las cosas, la Sala Cuarta de Decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia declaró la nulidad del Decreto 1692 de 2008, proferido por el Gerente General de EPM E.S.P.



RADICACIÓN: 05001-23-31-000-2009-01037-01
DEMANDANTE: SANTIAGO VÉLEZ PENAGOS
DEMANDADO: EPM E.S.P.

IV.- RECURSO DE APELACIÓN

71. Dentro de la oportunidad legal correspondiente, la parte demandada¹², por conducto de apoderado judicial, presentó recurso de apelación en contra de la decisión de primera instancia.

72. EPM E.S.P., en calidad de parte demandada, en el recurso interpuesto solicitó revocar la sentencia proferida por el Tribunal *a quo* para, en su lugar, denegar las pretensiones de la demanda. Los motivos de inconformidad, en resumen, se concretan en lo siguiente:

a) El Decreto 1692 de 2008 guarda conexidad con el objeto social de EPM E.S.P.

73. Señaló que se oponía a la decisión contenida en la sentencia S 025 de 21 de febrero de 2014 proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Cuarta de Decisión. Indicó que el primer error de la providencia recaía en no reconocer que el Programa de Financiación Social de que trata el Decreto 1692 de 2008, sí guarda conexidad con el objeto social de EPM E.S.P. Explicó que las condiciones de acceso a los servicios públicos domiciliarios para las personas de los estratos 1, 2 y 3 de la población son precarios. En ese sentido, EPM E.S.P. implementó un programa de financiación cuya finalidad era brindarles a sus usuarios de escasos recursos la posibilidad del disfrute efectivo de los servicios públicos domiciliarios.

74. Preciso que para el uso efectivo y eficiente de los servicios públicos domiciliarios que presta EPM E.S.P. los usuarios requieren de implementos adicionales a la conexión de los servicios, como lo son los aparatos electrónicos -uso del servicio de energía eléctrica -, gasodomésticos -uso del servicio de gas-, implementos para el uso eficiente del agua, elementos de tecnología – para el servicio de telecomunicaciones-; cuya adquisición, dadas las precarias condiciones socioeconómicas de estos usuarios, resultaba difícil o imposible sin afectar su flujo de recursos.

75. Por lo anterior, adujo que el Tribunal incurrió en una interpretación excesivamente literal y restrictiva del alcance del objeto social definido en los Estatutos de EPM E.S.P., cuando decide desconocer la responsabilidad social empresarial y la congruencia que debe existir entre las actividades desarrolladas por la empresa y la Administración municipal de la que hace parte.

76. La parte demandada insistió en que la interpretación del Tribunal *a quo* desconoce, no solo el propósito eminentemente social y solidario que sustentó el decreto demandado – posibilitar el disfrute efectivo y real de los servicios públicos domiciliarios para los usuarios de la población más vulnerable-, sino que riñe con los artículos 1º y 334 inciso 2º de la Constitución Política. Recordó que estos ordenan que «*el Estado, de manera especial, intervendrá para dar pleno empleo a*

¹² Folios 287 a 306 del Cuaderno 1 del Tribunal.



RADICACIÓN: 05001-23-31-000-2009-01037-01
DEMANDANTE: SANTIAGO VÉLEZ PENAGOS
DEMANDADO: EPM E.S.P.

*los recursos humanos y asegurar, de manera progresiva que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan **acceso efectivo** al conjunto de bienes y **servicios básicos**» (resaltado del recurrente).*

77. Señaló que, la Corte Constitucional en la sentencia C-288 de 2012 estableció el alcance del principio del Estado Social de Derecho, en el que se demanda del Estado la protección de los derechos constitucionales desde una perspectiva fáctica. Tal circunstancia impone, según lo extracta la parte demandada de la citada sentencia¹³, que se satisfagan los intereses de los grupos sociales menos favorecidos. Aseguró que, con tal propósito, habilita diferentes fórmulas de intervención del Estado en la economía que, sujetas a criterios de razonabilidad y proporcionalidad, tengan por objeto lograr la igualdad de oportunidades y la distribución equitativa de los beneficios del desarrollo.

78. Adujo que el Tribunal *a quo* en su decisión había desconocido la extensa gama de actividades que consagraba el Estatuto General de EPM E.S.P. Puso de presente que el objeto social le permite desarrollar todo tipo de contratos o asociarse o formar consorcios con otras personas naturales o jurídicas, incluso con los usuarios, con el «*fin de lograr la universalidad, calidad y eficacia en la prestación de los servicios domiciliarios a sus usuarios*».

79. En ese contexto, la parte demandada centró su recurso en demostrar que las actividades autorizadas por el Decreto 1692 de 2008 se encuentran directamente relacionadas con el objeto social de una empresa industrial y comercial del Estado, como es el caso de EPM E.S.P.

80. Indicó que el objeto social de EPM E.S.P. es la prestación de servicios públicos domiciliarios, pero recordó que el artículo 365 de la Constitución Política dispone que los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado, y que, cuando el Estado decide prestar los servicios públicos, se convierte en “empresario” para la prestación de los mismos.

81. Recordó que el artículo 19 de la Ley 142 de 1994 dispuso que las empresas de servicios públicos se regirían por las reglas del Código de Comercio de las sociedades anónimas. Por tal motivo, explicó que, tratándose de empresas prestadoras de servicios públicos, aun cuando se trate de una entidad constituida como Empresa Industrial y Comercial del Estado con capital 100% público, en lo que se refiere a la prestación de los servicios públicos, se encuentra en competencia y, por tanto, le son aplicables las normas del Código de Comercio.

82. Aseguró que, darle un alcance distinto a dicha norma, pondría a la empresa industrial y comercial del Estado que presta servicios públicos en abierta desventaja

¹³ Resaltó que la Corte Constitucional, en la referida sentencia, advirtió que «no de otra manera debe interpretarse el artículo 334 C.P., cuando prescribe que esa intervención se justifica en cuanto tiene como finalidad la racionalización de la economía con el fin de conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la mencionada distribución equitativa y la presentación de un ambiente sano. [...] esa tarea se realizará con mayor énfasis cuando se trate de dar pleno empleo de los recursos humanos y **asegurar que todas las personas, en especial las de menores ingresos, tengan acceso efectivo a los bienes y servicios básicos**» - resaltado de texto original-.



RADICACIÓN: 05001-23-31-000-2009-01037-01
DEMANDANTE: SANTIAGO VÉLEZ PENAGOS
DEMANDADO: EPM E.S.P.

respecto de los demás prestadores de servicios públicos domiciliarios, vulnerando los derechos a la igualdad, la libre competencia y la libertad de empresa.

83. Indicó que, en ese sentido, dentro de las actividades que deberá realizar, entre otras, serán las tendientes a la fidelización de sus usuarios o clientes. Ello se traduce en estrategias para generar nexos más cercanos entre usuarios y prestador, lo que, además, repercute en mejorar las condiciones de vida de los usuarios.

84. Afirmó que, con una finalidad similar, el artículo 87 de la Ley 489 de 1998, si bien no le permite a las Empresas Industriales y Comerciales del Estado gozar de prerrogativas cuando está en competencia con particulares, tampoco las restringe para utilizar mecanismos que para aquellos son perfectamente legítimos, y que se sustentan en la libertad de empresa y de competencia. En ese sentido, resaltó que en desarrollo de su objeto social podrá realizar «actividades relacionadas o conexas» al mismo, en aras de contribuir al uso efectivo y material de los servicios públicos y al mejoramiento de la calidad de vida de sus usuarios.

85. Reiteró que el objeto social de EPM E.S.P. la autoriza expresamente para efectuar actividades complementarias propias de todos y cada uno de los servicios públicos. También, que para el cumplimiento de dicho objeto podrá desarrollar todo tipo de contratos, incluso con sus usuarios, siempre teniendo como norte el bienestar general, «*atendiendo criterios técnicos, rigor jurídico, costos de operación y prestación de los servicios, y solidaridad y redistribución de ingresos*». En esa línea resaltó que en el parágrafo del artículo 2 del Acuerdo 12 de 1998, se determinó que EPM E.S.P. podrá realizar «*todas aquellas actividades que se encuentren dentro de su objeto social o **sean necesarias para el cumplimiento de sus líneas***».

86. Subrayó que podrá realizar todas aquellas actividades que le permitan desarrollar el objeto social. Dentro de las cuales, contrario a lo afirmado por el Tribunal *a quo*, están las tendientes a facilitar el acceso a los servicios públicos de energía eléctrica, acueducto, alcantarillado, gas natural, etc. Por tal motivo, indicó que sus usuarios de escasos recursos para disfrutar «efectivamente» del servicio de energía eléctrica, gas y de las tecnologías necesitaban una forma de financiarse para adquirir los electro y gasodomésticos para tal fin.

87. Aseguró que, el Plan de Financiamiento Social lograba cumplir con varios de los propósitos del objeto social de EPM E.S.P., entre los que se encuentran, mejorar la calidad de vida de sus usuarios, facilitar el acceso a los servicios públicos domiciliarios que presta y permitir que se presten de manera eficiente. Explicó que con electrodomésticos y gasodomésticos modernos se mejora la calidad de vida de los usuarios al ahorrar tiempo en las labores del hogar y, se da un consumo eficiente del servicio lo que se refleja en menores costos del servicio en la factura.



RADICACIÓN: 05001-23-31-000-2009-01037-01
DEMANDANTE: SANTIAGO VÉLEZ PENAGOS
DEMANDADO: EPM E.S.P.

88. Por lo tanto, concluyó que el Tribunal de la primera instancia había errado en la interpretación del alcance del objeto social y de la finalidad y conexidad del Plan de Financiamiento Social con las actividades propias de la empresa.

b) Ámbito de competencia para el enjuiciamiento del acto demandado

89. Advirtió de la incongruencia del análisis efectuado por el Tribunal *a quo*, porque a pesar de haber analizado la norma comercial, en su aplicación ignoró abiertamente que el acto demandado se enmarca en el ámbito del régimen comercial y no del ejercicio de una función pública o de una actuación administrativa. En esa medida, criticó que el juez de la primera instancia encontrara que el acto no había vulnerado los principios constitucionales y legales de la función pública, pero hubiere desestimado que la ley comercial establece que es el objeto social el que directamente habilita a EPM E.S.P. a desarrollar todas aquellas actividades que se encuentren en conexidad con éste o que permitan desarrollarlo.

90. Adicionalmente, puso de presente que, si en gracia de discusión, se encontrara que el acto demandado vulnera las normas civiles y comerciales, éste entonces debía ser enjuiciado en la jurisdicción ordinaria por vulneración de las normas civiles y comerciales, específicamente de los Estatutos de la empresa, y no ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

91. Afirmó que, teniendo en consideración el artículo 82 del CCA¹⁴, el presente debate relativo al Programa de Financiación Social de EPM E.S.P. no cumple con los presupuestos de dicho artículo. Lo anterior, por cuanto el acto enjuiciado corresponde a aquellos regidos por las normas del derecho privado, según expresamente lo establece el artículo 32¹⁵ de la Ley 142 de 1994.

92. Concluyó entonces, que el Decreto 1692 de 2008 no se constituye en un acto administrativo, sino que se trata de un acto empresarial de EPM E.S.P., en desarrollo de su objeto social como prestadora de servicios públicos domiciliarios. Por lo tanto, es un acto al que se le aplica el derecho privado, el cual, en caso de control judicial, debería ir a la jurisdicción ordinaria y no a la de lo contencioso administrativo.

c) Ineptitud de la demanda

93. Por último, el recurrente señaló que, de la sentencia objeto de recurso, se puede advertir que el acto demandado no es autónomo por tener una dependencia total

¹⁴ El artículo 82 del CCA determinó que la jurisdicción de lo contencioso administrativo está «instituida para juzgar las controversias y litigios administrativos originados en la actividad de las Entidades públicas y de las personas privadas que desempeñen funciones propias de los distintos órganos del Estado».

¹⁵ «Salvo en lo que la Constitución Política o esta ley dispongan expresamente lo contrario, la constitución y los actos de todas las empresas de servicios públicos, así como los requeridos por la administración y el ejercicio de los derechos de todas las personas que sean socias de ellas, en lo no dispuesto en esta Ley, se regirán exclusivamente por las reglas del derecho privado.

La regla precedente se aplicará inclusive, a las sociedades en las que las entidades públicas sean parte, sin atender al porcentaje que sus aportes representen dentro del capital social, ni a la naturaleza del acto o del derecho que se ejerce [...].»



RADICACIÓN: 05001-23-31-000-2009-01037-01
DEMANDANTE: SANTIAGO VÉLEZ PENAGOS
DEMANDADO: EPM E.S.P.

respecto de otro acto no impugnado. Indicó que a dicha conclusión se arriba por lo analizado y determinado por el juez de la primera instancia. Explicó que el Tribunal *a quo* consideró que la falta de competencia del Gerente General no se originaba en que la expedición del Decreto 1692 de 2008 correspondía a la Junta Directiva, sino en que el Gerente había excedido las facultades del objeto social de EPM E.S.P. con la implementación del Programa de Financiación Social.

94. Adujo que tal razonamiento resultaba contradictorio, por cuanto olvidaba que la Junta Directiva era el máximo órgano decisorio de la entidad, según sus estatutos, y el Gerente General se encontraba sometido a las políticas fijadas por aquella. En tal virtud, aseveró que el Tribunal *a quo* no podía arribar a la conclusión de la falta de competencia sin incluir en el estudio el Acta No. 1485 de 14 de abril de 2008 dictada por la Junta Directiva de EPM E.S.P., acto que creaba el Programa de Financiación Social, y que no había sido demandado.

95. Señaló que, en ese orden de ideas, acaecía la figura de inepta demanda que impedía al juez emitir una decisión de fondo. Advirtió que en la demanda no se había controvertido el acto mediante el cual se había establecido el Programa de Financiación Social expedido por la Junta Directiva, sino que se debatía el Decreto 1692 de 2008 que implementaba o desarrollaba el mecanismo para llevar a cabo el Programa. Así las cosas, en estricto sentido el acto que, en gracia de discusión, podía sobrepasar los límites del objeto social era el Acta de la Junta y no el decreto del Gerente, el primero de los cuales no había sido demandado.

96. Aseguró que ambos actos componen necesariamente la órbita de decisión del juez frente a una pretensión anulatoria, sobre la cual no podía entrar a resolver de fondo pues no había sido demandado uno de ellos.

V.-TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

97. El recurso de apelación fue concedido por el Magistrado sustanciador de la primera instancia, mediante auto de 9 de abril de 2014¹⁶.

98. El Despacho sustanciador a través de auto de 30 de noviembre de 2015¹⁷, admitió el recurso de apelación interpuesto por EPM E.S.P. Mediante providencia de 31 de marzo de 2016¹⁸, se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión, y al Ministerio Público para que rindiera concepto.

V.1.- Alegatos de conclusión

99. En esta oportunidad procesal se pronunciaron, la parte actora¹⁹ reiterando los argumentos expuestos en la demanda y, EPM E.S.P.²⁰ ratificando lo manifestado en el recurso.

¹⁶ Folio 307 del Cuaderno 1 del Tribunal.

¹⁷ Folio 4 del Cuaderno 2.

¹⁸ Folio 7 del Cuaderno 2.

¹⁹ Folios 8 a 12 del Cuaderno 2.

²⁰ Folios 13 a 37 del Cuaderno 2.



RADICACIÓN: 05001-23-31-000-2009-01037-01
DEMANDANTE: SANTIAGO VÉLEZ PENAGOS
DEMANDADO: EPM E.S.P.

V.2.- Concepto del Ministerio Público

100. El agente del Ministerio Público, en la oportunidad procesal correspondiente, rindió concepto²¹. En éste precisó que los argumentos relativos a *ineptitud de la demanda y ámbito de competencia para el enjuiciamiento del acto demandado* alegados por la entidad demandada en el recurso resultan extemporáneos. Explicó que estos son considerados como excepciones previas, las cuales son un medio de defensa a través del cual la demandada ejerce su derecho de contradicción.

101. Indicó que la oportunidad procesal para proponer las excepciones previas o impedimentos procesales es en la contestación de la demanda y deberán decidirse previamente y a través de incidente, según lo establecido en los artículos 97, 98 y 99 del Código de Procedimiento Civil. Por lo tanto, aseguró que, en el presente asunto, no es posible tramitar las excepciones propuestas en el recurso por resultar extemporáneas.

102. Frente a los demás argumentos expuestos en el recurso por parte de la entidad demandada, el agente el Ministerio Público estimó que el Programa de Financiación Social implementado a través del Decreto 1692 de 2008 no se enmarca en las denominadas actividades principales del objeto social de EPM E.S.P., ni guarda relación con las actividades complementarias o conexas a la prestación de los servicios públicos.

103. En tal sentido, aludió que, para poder realizar dicha actividad, EPM E.S.P. debió haber ampliado su objeto social a la comercialización de bienes. Aseguró que la financiación de electrodomésticos no es una prestación de servicios públicos sino un contrato de financiación bajo la modalidad de tarjeta de crédito, actividad que claramente no está estipulada como actividad principal de la empresa dentro de sus estatutos. Por tal motivo, señaló que el Decreto 1692 de 2008 riñe con el objeto social de las Empresas Públicas de Medellín, pues este no es una actividad de la sociedad para el desarrollo de su objeto social.

104. En consecuencia, solicitó confirmar la providencia proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, en la que se declaró la nulidad del Decreto 1692 de 2008, demandado.

VI.- CONSIDERACIONES DE LA SALA

VI.1.- La competencia

105. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 129 del Código Contencioso Administrativo²² y el artículo 13 del Acuerdo núm. 80 de 12 de marzo de 2019,

²¹ Folios 40 a 49 del Cuaderno 2.

²² Artículo 129. El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los Tribunales Administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación o se conceda en un efecto distinto del que corresponda, o no se conceda el extraordinario de revisión.



RADICACIÓN: 05001-23-31-000-2009-01037-01
DEMANDANTE: SANTIAGO VÉLEZ PENAGOS
DEMANDADO: EPM E.S.P.

expedido por la Sala Plena de esta Corporación, la Sección Primera del Consejo de Estado es competente para decidir en segunda instancia de los recursos de apelación interpuestos en contra de las sentencias dictadas en primera instancia por los Tribunales Administrativos.

VI.2.- Contenido del acto objeto de análisis de legalidad

106. En el presente asunto, el demandante pretende la declaratoria de nulidad del Decreto 1692 de 9 de septiembre de 2008 «*Por medio del cual se fijan las condiciones generales para implementación del programa de financiación social de las Empresas Públicas de Medellín E.S.P.*»²³, expedido por el Gerente General de EPM E.S.P. En este decreto se dispuso:

[...] **DECRETO 1692**
09 SEP 2008

“Por medio del cual se fijan las condiciones generales para implementación del Programa de Financiación Social de las EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P.”

EL GERENTE GENERAL de las EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P., en uso de sus facultades estatutarias, en especial de las contempladas en el literal m) del Artículo 20 del Acuerdo 12 de 1998 del Concejo de Medellín

CONSIDERANDO:

1. *Que las Juntas Directivas de las Empresas Públicas de Medellín y EPM Telecomunicaciones S.A. E.S.P., aprobaron el desarrollo del Programa de Financiación Social, mediante el cual se ofrecerán a sus clientes planes de financiación para la adquisición de artículos de uso doméstico asociados al consumo de los servicios públicos prestados por ellas, con el fin de facilitar la satisfacción de necesidades básicas y el mejoramiento del nivel de vida de dichos clientes y una mayor eficiencia y racionalidad en el uso de los servicios públicos,*
2. *Que, de acuerdo con lo aprobado por las citadas Juntas Directivas, se hace indispensable fijar las condiciones en las que se desarrollará el Programa tanto en relación con los clientes, como con los aliados comerciales y marcar proveedoras de los artículos que harán parte de la oferta comercial.*

RESUELVE:

ARTÍCULO 1. *El Programa de Financiación Social se ofrecerá a los clientes residenciales de EE.PP.M. y EPM Telecomunicaciones S.A. E.S.P., ubicados en el Departamento de Antioquia que reúnan los siguientes requisitos:*

1. *Ser persona natural mayor de 18 años y menor de 75 años.*
2. *Haber pagado cumplida e ininterrumpidamente, en los últimos 12 meses, las facturas de todos los servicios conectados a la instalación que sirve de fundamento para formular la solicitud.*
3. *No encontrarse reportado con calificación negativa en centrales de riesgo.*

ARTÍCULO 2. *El Programa de Financiación Social tendrá las siguientes características:*

1. *Dentro de la etapa piloto del Programa, la oferta comercial será controlada, lo cual quiere decir que al administrador del programa ofrecerá directamente el crédito a los usuarios que*

²³ Folios 13 a 17 del Cuaderno 1.



RADICACIÓN: 05001-23-31-000-2009-01037-01
DEMANDANTE: SANTIAGO VÉLEZ PENAGOS
DEMANDADO: EPM E.S.P.

- llenen los requisitos mencionados en el artículo anterior, dando prelación a los ubicados en los estratos socioeconómicos 1, 2 y 3.
- Sólo se otorgará un crédito por cliente y por instalación, pero la responsabilidad por el pago se radicará en cabeza de la persona natural que lo solicita. En consecuencia, si el beneficiario del crédito cambia de residencia, deberá informarlo para efectos del adecuado envío de la facturación.
 - El crédito aprobado tendrá un tope que depende de las condiciones del beneficiario y será rotativo, es decir, en la medida en que se vaya cancelando el capital adeudado se liberará proporcionalmente el cupo para nuevas utilidades. Si las condiciones acreditadas inicialmente por el beneficiario cambian, éste podrá solicitar la modificación o ampliación del cupo del crédito, lo cual se estudiará con base en las reglas vigentes para el Programa. En todo caso, el cupo asignado no superará el tope máximo definido para el estrato socioeconómico correspondiente.
 - Si el beneficiario del Programa deja de ser suscriptor de los servicios públicos ofrecidos por EE.PP.M. y EPM Telecomunicaciones S.A. E.S.P., se bloquea el uso de la tarjeta que da acceso al crédito para nuevas utilidades, pero se conservan las financiaciones vigentes en ellos términos otorgados.
 - Las condiciones financieras de los créditos otorgados en virtud de este Programa serán las definidas en el presente decreto.
El Programa mantendrá los términos o condiciones de financiación ofrecidos a cada beneficiario una vez le sea aprobado el crédito, pero dichas condiciones podrán variar para créditos posteriores o para quienes se vinculen más adelante al programa.
 - En todo caso, el cliente podrá hacer abonos parciales a capital. En ese caso se hace una reliquidación de la financiación y el cliente puede definir si reduce el plazo o el valor de la cuota: en todo caso el plazo no puede superar el máximo definido en el programa.
 - Cuando el cliente deje de pagar una cuota de financiación, la posibilidad de utilizar el cupo de crédito que tenga se bloqueará hasta el momento en que se ponga al día en sus pagos por concepto de financiación.
 - El cliente que se encuentre en mora en los pagos con más de dos cuotas vencidas, podrá solicitar la refinanciación de su deuda, en ese caso se trae a corriente el saldo de la deuda y los intereses de financiación y de mora y se calcula una nueva financiación a la tasa máxima moratoria legal vigente. El plazo máximo para la refinanciación será hasta cuarenta y ocho meses.
 - La mora en dos cuotas de financiación consecutivas implicará el reporte del cliente a las centrales de riesgo; vencida la tercera cuota en mora, el saldo se enviará a cobro jurídico.
 - Este Programa podrá darse por terminado por EE.PP.M. y EPM Telecomunicaciones en cualquier momento. En tal caso se suspenderá el otorgamiento de créditos y se congelarán los cupos aprobados no utilizados. Las financiaciones vigentes se mantendrán en los términos de su otorgamiento hasta la cancelación total.

ARTÍCULO 3. El crédito a los beneficiarios se otorgará dentro de los siguientes límites y condiciones:

Estrato Socioeconómico	Cupo de crédito	Plazos de Financiación	Tasas de Financiación
1 y 2	Hasta 3 SMMLV	Hasta 48 meses	DTF + 16 puntos efectivo anual
3 y 4	Hasta 5 SMMLV	Hasta 48 meses	DTF + 16 puntos efectivo anual
5 y 6	Hasta 8 SMMLV	Hasta 36 meses	DTF + 21 puntos efectivo anual

Parágrafo 1. El cupo del cliente se asignará previa la realización del scoring que tendrá en cuenta el nivel de ingresos y la capacidad de pago; en todo caso el cupo no será superior al tope máximo definido por estrato.

Parágrafo 2. La tasa de interés aplicable será la que determine el DTF vigente en el momento de la facturación. En consecuencia, el valor de la cuota mensual podrá variar según el comportamiento del DTF.

Artículo (sic) 4. El Director de Finanzas Institucionales podrá realizar modificaciones en cuanto a montos, tasas y plazos, de acuerdo con las condiciones de mercado; para el efecto



RADICACIÓN: 05001-23-31-000-2009-01037-01
DEMANDANTE: SANTIAGO VÉLEZ PENAGOS
DEMANDADO: EPM E.S.P.

el Comité de Crédito y Gestión Cartera hará los estudios y las recomendaciones que se requieran.

Artículo 5. La utilización del crédito otorgado sólo podrá hacerse para la adquisición de los bienes o tipo de bienes que aquí se determinan y a través de los denominados "Aliados Comerciales" del programa.

Artículo 6. Una vez aprobado el cupo de crédito, al cliente beneficiario se le expedirá la tarjeta EPM-UNE la cual se podrá utilizar en los establecimientos de los Aliados Comerciales del Programa.

El cliente es responsable del buen manejo de la tarjeta, de la confidencialidad de la clave personal y de aplicar las normas de seguridad necesarias para evitar ser víctima de robo o fraude con su tarjeta. El cliente asume los costos de reposición de la tarjeta en caso de deterioro o pérdida.

Artículo 7. Los cobros de las cuotas de financiación de las comprar realizadas con la tarjeta EPM- UNE serán facturadas dentro de la cuenta de servicios de EE.PP.M., pero con independencia de los servicios públicos domiciliarios.

Parágrafo. La falta de pago de las cuotas de financiación de la tarjeta EPM-UNE no implica la suspensión de los servicios públicos a cargo del cliente, pero si genera el bloqueo de la tarjeta y su cupo de crédito.

Artículo 8. Los aliados comerciales, serán los comerciantes que, previo el lleno de los requisitos que fija el Programa, suscriban un convenio mediante el cual se comprometan a ofrecer los bienes de cuya financiación se trata y reúnan las siguientes condiciones mínimas:

1. Hallarse legal y formalmente constituido u organizado como comerciante, y al día en el cumplimiento de sus obligaciones fiscales y legales.
2. Tener nacionalidad colombiana o, tratándose de personas jurídicas, tener una sucursal domiciliada en Colombia, de conformidad con lo establecido en el artículo 471 del Código de Comercio.
3. No estar incurso en causales de inhabilidad e incompatibilidad para celebrar contratos con EE.PP.M. o EPM Telecomunicaciones.
4. Adjuntar constancia de estar matriculado en la Dirección General de Impuestos Municipales, de conformidad con lo exigido por el Acuerdo 50 de 1997 del Concejo de Medellín, en el evento de tener domicilio o sucursal domiciliada en este municipio, o cuando realice actividades mercantiles prioritariamente en esta jurisdicción.
5. Acreditar Registro Mercantil para todos los establecimientos de comercio afiliados al programa.
6. Garantizar la prestación de asesoría, soporte técnico, garantía de calidad a los bienes que adquiere el cliente dentro del programa.
7. Poseer la infraestructura de informática necesaria para la verificación de la compra y su debida facturación, al igual que para la generación de los informes y reportes que éste requiera.

ARTÍCULO 9. Obligaciones de los Aliados Comerciales. En los convenios que se suscriban con los aliados comerciales se incluirán, entre otras, las siguientes obligaciones:

1. Ante el cliente beneficiario del programa, ante los organismos de vigilancia y control, y ante las Empresas, el cumplimiento de las disposiciones vigentes en materia de protección al consumidor.
2. Vender a los beneficiarios del Programa de Financiación Social EPM-UNE, únicamente los productos que se encuentren en los catálogos aprobados por EE.PP.M. y que se ofrezcan en sus establecimientos comerciales ubicados en el Departamento de Antioquia.
3. Emitir la factura de venta con los requisitos de ley de los productos a los clientes del Programa y enviar, a la entidad que EE.PP.M. le indique, una copia de la misma para su cotejo y posterior pago.
4. Otorgar a los clientes del Programa la garantía de calidad de los productos vendidos y atender las reclamaciones que presenten como consecuencia de las fallas de calidad de los productos adquiridos en sus establecimientos.
5. Entregar con la periodicidad y en el formato definido por EE.PP.M., los informes de ventas del Programa en cada uno de sus puntos de venta.



RADICACIÓN: 05001-23-31-000-2009-01037-01
DEMANDANTE: SANTIAGO VÉLEZ PENAGOS
DEMANDADO: EPM E.S.P.

6. *Enviar a EE.PP.M. toda la información sobre los procesos de compra y todo lo relacionado con la operación del Programa, en los formatos y por los medios que determine EE.PP.M.*
7. *Cumplir con los indicadores de gestión, desempeño y resultados definidos para el programa de financiación.*

ARTÍCULO 10. *El presente decreto rige a partir de su publicación.*

Publíquese y cúmplase,

Dado en Medellín a los 09 SEP 2008

FEDERICO RESTREPO POSADA
Gerente General»

107. Así las cosas, a través del Decreto 1692 de 2008, el Gerente General de EPM E.S.P. fijó las condiciones generales para la implementación del Programa de Financiación Social de las EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P., previamente aprobado por las juntas directivas de EPM E.S.P. y UNE Telecomunicaciones S.A. E.S.P., señalando las condiciones para acceder al programa, los montos máximos, la forma de financiación y la tasa, y las obligaciones que deberán cumplir los aliados comerciales.

VI.3.- El planteamiento del problema jurídico

108. Teniendo en cuenta que la presente instancia se encuentra delimitada por los argumentos formulados por el recurrente, en los términos del artículo 328 del Código General del Proceso²⁴, aplicable por remisión del artículo 267 del Código Contencioso Administrativo, corresponde a esta Sala determinar si confirma, modifica o revoca la sentencia S-025 de 21 de febrero de 2014²⁵, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Cuarta de Decisión, mediante la cual declaró la nulidad del acto administrativo demandado.

109. Por tal motivo, para la resolución del asunto que ocupa la atención de la Sala, el problema jurídico que será analizado tiene por objeto establecer si el Decreto 1692 de 9 de septiembre de 2008 «*Por medio del cual se fijan las condiciones generales para implementación del programa de financiación social de las Empresas Públicas de Medellín E.S.P.*»²⁶, expedido por el Gerente General de EPM E.S.P. se ajusta a las normas de superior jerarquía, en tanto fue expedido en desarrollo del objeto social de EPM E.S.P.

110. Con tal propósito, la Sala estudiará las normas que le son aplicables a las empresas de servicios públicos domiciliarios, en cuanto al alcance de su objeto social y las actividades que pueden considerarse como conexas al mismo.

²⁴ Artículo 357 del Código de Procedimiento Civil.

²⁵ Folios 273 a 284 reverso del Cuaderno 1 del Tribunal.

²⁶ Folios 13 a 17 del Cuaderno 1.



VI.4.- Cuestión Previa

111. Antes de abordar el análisis del problema jurídico planteado, la Sala advierte que la parte demandada, como sustento del recurso de apelación, expuso argumentos relativos a la *ineptitud de la demanda* y al *ámbito de competencia para el enjuiciamiento del acto demandado*. Frente a estos, se evidencia, tal y como lo señaló el agente del Ministerio Público²⁷, que se trata de asuntos que no fueron planteados ni debatidos en la demanda o en la contestación. Tampoco lo fueron en las oportunidades procesales previstas en la primera instancia y, por ende, no fueron examinadas por el Tribunal Administrativo en la sentencia recurrida.

112. En ese orden de ideas, un pronunciamiento de la Sala sobre los mismos desbordaría el ámbito de competencia funcional y desconocería las garantías constitucionales de contradicción y defensa, así como el principio de congruencia.

113. El principio de congruencia encuentra su sustento en el artículo 170 del CCA que exige que la sentencia deba ser motivada y analizar los hechos en que se funda la controversia, las pruebas, las normas jurídicas pertinentes, los argumentos de las partes y las excepciones con el objeto de resolver todas las peticiones. Es así como se busca garantizar que el fallo se profiera dentro del marco de la litis que plantea la demanda, en la contestación y en las demás oportunidades procesales para que las partes puedan presentar sus argumentos y ejercer en debida forma el derecho de defensa y contradicción.

114. En línea con lo anterior, el artículo 281 del Código General del Proceso, en adelante CGP, determinó que *«la sentencia debe estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla, y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley [...]»*.

115. Este marco normativo describe el principio de congruencia de la sentencia²⁸, en sus dos acepciones: como armonía entre las partes motiva y resolutive del fallo -congruencia interna-, y como la conformidad entre la decisión y lo pedido por las partes en la demanda y en su contestación -congruencia externa-. Este principio, se reitera, persigue la protección del derecho de las partes a obtener una decisión judicial que guarde relación estrecha con el asunto puesto a consideración del juez, para salvaguardar el debido proceso y el derecho de defensa. Con lo anterior, se busca garantizar que la actuación procesal se funde en los hechos y argumentos expuestos en la demanda y en la contestación y demás oportunidades procesales que la ley permita a las partes presentarlos.

116. Ahora bien, el artículo 181 del CCA consagra el recurso de apelación como medio procesal ordinario para cuestionar las sentencias proferidas dentro de los

²⁷ Folios 40 a 49 del Cuaderno 2.

²⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Sentencia del 26 de julio de 2012. Rad.:25000-23-27-000-2008-00228-02 (18380). Demandante: Elizabeth Whittingham Gargía. M. P.: Carmen Teresa Ortíz de Rodríguez.



RADICACIÓN: 05001-23-31-000-2009-01037-01
DEMANDANTE: SANTIAGO VÉLEZ PENAGOS
DEMANDADO: EPM E.S.P.

procesos de la jurisdicción de lo contencioso administrativo. El propósito del recurso de alzada, de conformidad con el artículo 320 del CGP, es que «*el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión*». En consonancia con ello, el artículo 328 del CGP circunscribe la competencia del juez de la segunda instancia a los «*argumentos expuestos por el apelante*».

117. Por lo tanto, el recurso pretende que el juez superior revise la providencia del *a quo*, con miras a revocarla, modificarla o confirmarla, según determine del análisis que se efectúe. Lo anterior, unido al principio de congruencia de la sentencia, lleva a concluir que el pronunciamiento del juez superior debe versar -encontrando su límite en ello- en el *petitum* de la demanda, las razones fácticas y jurídicas que lo fundamentan, los argumentos expuestos por la demandada, la sentencia de primera instancia que examinó y decidió sobre todos ellos y los cuestionamientos de la apelación.

118. Cabe resaltar que los argumentos expuestos en los recursos deberán, igualmente, tender a controvertir lo decidido por el juez de la primera instancia en la sentencia recurrida. Lo anterior en ningún momento habilita la posibilidad de adicionar nuevos cargos ni incluir argumentos de defensa adicionales que no hubieren sido planteados en las oportunidades procesales para ello. Permitir tal circunstancia atentaría contra el debido proceso y el principio de igualdad, como quiera que la contraparte no tuvo oportunidad de oponerse a estos nuevos argumentos²⁹ ni el *a quo* de analizarlos.

119. En línea con lo expuesto, plantear nuevos argumentos de defensa en el recurso de apelación viola el deber de lealtad entre las partes, vulnera el debido proceso y el derecho de defensa. Adicionalmente, desconoce el propósito principal del recurso de apelación que, como se señaló precedentemente, es el de controvertir la decisión del *a quo*.

120. En tal virtud, cualquier asunto nuevo que se plantee en el recurso, sobre el que el juez de la primera instancia ni la otra parte hubieren tenido la oportunidad de pronunciarse o contradecir, resultará extemporáneo e impedirá que el juez superior pueda pronunciarse sobre el mismo.

121. Sobre el particular, esta Sección³⁰ ha señalado lo siguiente:

«Pues bien, la competencia del juez de segunda instancia está limitada por (i) el principio de la non reformatio in pejus, previsto en el artículo 31 de la Constitución Política y replicado en el 328 del Código General del Proceso, (ii) por las razones de inconformidad con el fallo de primera instancia contenidas

²⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia de 9 de febrero de 2017. Radicado: 66001-2333-000-2016-00080-01 (PI). M. P. (e): Carlos Enrique Moreno Rubio. Actor: Daniel Silva Orrego y otros. Reiterado en Sección Primera. Consejero Ponente: Roberto Augusto Serrato Valdés. Radicación: 11001032400020110000300 de 23 de abril de 2020.

³⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del 26 de abril de 2018. Rad.:2018 - 00854 (AC). M. P.: Roberto Augusto Serrato Valdés.



RADICACIÓN: 05001-23-31-000-2009-01037-01
DEMANDANTE: SANTIAGO VÉLEZ PENAGOS
DEMANDADO: EPM E.S.P.

en el recurso de apelación y, en todo caso, al ocuparse de éstas (iii) el fallador no puede desbordar el marco predeterminado por el contenido y las pretensiones de la demanda, a partir de lo cual se fija el litigio.

Tales limitaciones encuentran fundamento, tanto en la referida disposición constitucional como en la garantía de los derechos constitucionales a la contradicción y a la defensa, en razón a que las partes no pueden verse sorprendidas y perjudicadas por la definición de asuntos que no hacen parte del objeto sometido a la decisión del juez» (resaltado fuera del texto).

122. El anterior criterio fue reiterado por esta Sala en sentencia de 5 de diciembre de 2019³¹, el cual se prohija en esta oportunidad.

123. En el presente asunto, la demanda discute la legalidad del Decreto 1692 de 2008 «*Por medio del cual se fijan las condiciones generales para implementación del programa de financiación social de las Empresas Públicas de Medellín E.S.P.*»³². Frente a este punto, la parte demandada presentó en la contestación³³ los argumentos tendientes a controvertir los cargos de la demanda, relativos a **i)** vulneración de las normas superiores en que debía fundarse el acto acusado - vulneración de las Leyes 142 de 1994 y 489 de 1998, del artículo 209 de la Constitución Política -; **ii)** falta de competencia, y **iii)** falta de motivación.

124. Sobre dichos cargos, cuyos argumentos a favor y en contra fueron expuestos por las partes en el libelo demandatorio y en el escrito de la contestación de la demanda, fue sobre lo que versó el análisis y la decisión del *a quo* en la sentencia objeto de apelación. Por tanto, lo planteado por la parte demandada en el recurso de apelación, relativo a la *ineptitud de la demanda* y al *ámbito de competencia para el enjuiciamiento del acto demandado*, escapa del análisis del *a quo*.

125. En consecuencia, los anteriores cuestionamientos plasmados en el recurso de apelación constituyen nuevos argumentos de defensa que no se plantearon oportunamente por la entidad demandada -al descorrer el traslado de la demanda- y, por lo tanto, tampoco fueron considerados ni analizados en la decisión por parte del Tribunal Administrativo de Antioquia.

126. En tal virtud, los nuevos argumentos introducidos por la parte demandada en el recurso de apelación, relacionados con *la ineptitud de la demanda* y *el ámbito de competencia para el enjuiciamiento del acto demandado* son a todas luces extemporáneos. Por ende, para la Sala no es procedente pronunciarse sobre los mismos, toda vez que constituiría una vulneración al debido proceso por resultar ajenos al objeto de estudio en la segunda instancia.

127. Así las cosas, se abstendrá de emitir un pronunciamiento de fondo respecto de los mismos, pues, se reitera, el recurso de apelación no es la oportunidad

³¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del 5 de diciembre de 2019. Rad.:130001-23-31-000-2011-02211-01. Actor: Alfonso del Cristo Hilsaca Eljaude Demandado: Distrito de Cartagena de Indias. M. P.: Roberto Augusto Serrato Valdés.

³² Folios 13 a 17 del Cuaderno 1.

³³ Folios 69-88 del Cuaderno 1 del Tribunal, resumidos en el acápite II.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA, de la presente providencia.



RADICACIÓN: 05001-23-31-000-2009-01037-01
DEMANDANTE: SANTIAGO VÉLEZ PENAGOS
DEMANDADO: EPM E.S.P.

procesal para adicionar y/o suplir los vacíos de la contestación originalmente presentada.

VI.5. Análisis del problema jurídico

VI.5.1.- Conexidad del Decreto 1692 de 2008 con el objeto social de EPM E.S.P.

128. Respecto de este aspecto, el Tribunal *a quo* determinó que el objeto social de EPM E.S.P., según sus Estatutos³⁴, se circunscribe a la prestación de los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado, energía, distribución de gas combustible, telefonía pública básica conmutada, telefonía local móvil en el sector rural y demás servicios de telecomunicaciones. También podrá prestar el servicio público domiciliario de aseo, así como las actividades complementarias propias de todos y cada uno de estos servicios públicos y el tratamiento y aprovechamiento de las basuras.

129. En ese orden de ideas, el Tribunal de la primera instancia concluyó que el otorgamiento de créditos para la compra de bienes y servicios de que trata el Decreto 1692 de 2008 – Programa de Financiación Social – no se encuentra dentro de las actividades descritas en los Estatutos de EPM E.S.P. Adicionalmente, descartó que se pudiera tratar de una actividad conexas con la prestación de los servicios públicos domiciliarios.

130. En ese sentido, el Tribunal *a quo* declaró la nulidad del Decreto 1692 de 2008 por resultar ajeno a las actividades que los Estatutos habilitan a realizar a EPM E.S.P., en desarrollo de su objeto social.

131. Frente a lo resuelto, la recurrente insiste en que el *a quo* se equivocó al efectuar una indebida interpretación de las normas relativas al objeto social de las empresas de servicios públicos domiciliarios. Puso de presente que el Tribunal de primera instancia desconoció que el Programa de Financiación Social sí guarda conexidad con el objeto social de EPM E.S.P., toda vez que su finalidad es la de brindarle mejor calidad de vida a los usuarios de escasos recursos y permitir el uso efectivo y eficiente de los servicios que presta.

132. Reprocha que el Tribunal hubiere efectuado una interpretación excesivamente literal y restrictiva del alcance del objeto social, desconociendo la responsabilidad social empresarial y la congruencia que debe existir entre las actividades que desarrolla EPM E.S.P. y la Administración municipal de la que hace parte.

133. Para resolver el cargo, la Sala pasa a realizar un recuento de las normas relativas a servicios públicos domiciliarios que resultan relevantes para el asunto objeto de análisis.

³⁴ Artículo 3º Acuerdo 12 de 1998, expedido por el Concejo Municipal de Medellín.



a) Régimen jurídico de las empresas de servicios públicos domiciliarios

134. Sea lo primero indicar que el artículo 334³⁵ de la Constitución Política habilita al Estado para intervenir en la economía, por mandato de la ley, en los servicios públicos, mientras que el artículo 365 superior señala que éstos son inherentes a la finalidad social del Estado, siendo su deber asegurar su prestación eficiente. Los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley y, en todo caso, el Estado mantendrá la regulación, control y la vigilancia de los mismos.

135. Por otra parte, la Ley 142 de 1994 «*Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios*», en su artículo 2^o³⁶, determinó que el Estado intervendrá en los servicios públicos, conforme a las reglas de competencia establecidas en ella, en el marco de lo dispuesto en los artículos 334, 336 y 365 a 370 de la Constitución Política y establece los fines para los cuales se autoriza dicha intervención, entre los que se encuentra, garantizar la calidad del bien objeto del servicio público y la prestación eficiente del mismo, con el propósito de asegurar el mejoramiento de la calidad de vida de los usuarios de servicios.

136. En el mismo artículo se establece que el Estado intervendrá en los servicios públicos para lograr la «*[A]mpliación permanente de la cobertura mediante sistemas que compensen la insuficiencia de la capacidad de pago de los usuarios*».

137. En el artículo 10 de la Ley 142 de 1994 se contempló la libertad de empresa para la prestación de servicios públicos domiciliarios. Es así como señaló que constituye un derecho de todas las personas «*organizar y operar empresas que tengan por objeto la prestación de los servicios públicos, dentro de los límites de la*

³⁵ «[...] **Artículo 334.** La dirección general de la economía estará a cargo del Estado. Este intervendrá, por mandato de la ley, en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, y **en los servicios públicos y privados**, para racionalizar la economía **con el fin de conseguir** en el plano nacional y territorial, en un marco de sostenibilidad fiscal, **el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes**, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano. Dicho marco de sostenibilidad fiscal deberá fungir como instrumento para alcanzar de manera progresiva los objetivos del Estado Social de Derecho. En cualquier caso el gasto público social será prioritario.

El Estado, de manera especial, intervendrá para dar pleno empleo a los recursos humanos y asegurar, de manera progresiva, que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo al conjunto de los bienes y servicios básicos. También para promover la productividad y competitividad y el desarrollo armónico de las regiones. [...]». (Resaltado fuera de texto original)

³⁶ [...] **ARTÍCULO 2o. INTERVENCIÓN DEL ESTADO EN LOS SERVICIOS PÚBLICOS.** El Estado intervendrá en los servicios públicos, conforme a las reglas de competencia de que trata esta Ley, en el marco de lo dispuesto en los artículos 334, 336, y 365, a 370 de la Constitución Política, para los siguientes fines:

2.1. Garantizar la calidad del bien objeto del servicio público y su disposición final para asegurar el mejoramiento de la calidad de vida de los usuarios.

2.2. Ampliación permanente de la cobertura mediante sistemas que compensen la insuficiencia de la capacidad de pago de los usuarios.

2.3. Atención prioritaria de las necesidades básicas insatisfechas en materia de agua potable y saneamiento básico.

2.4. Prestación continua e ininterrumpida, sin excepción alguna, salvo cuando existan razones de fuerza mayor o caso fortuito o de orden técnico o económico que así lo exijan.

2.5. Prestación eficiente.

2.6. Libertad de competencia y no utilización abusiva de la posición dominante.

2.7. Obtención de economías de escala comprobables.

2.8. Mecanismos que garanticen a los usuarios el acceso a los servicios y su participación en la gestión y fiscalización de su prestación.

2.9. Establecer un régimen tarifario proporcional para los sectores de bajos ingresos de acuerdo con los preceptos de equidad y solidaridad.»



RADICACIÓN: 05001-23-31-000-2009-01037-01
DEMANDANTE: SANTIAGO VÉLEZ PENAGOS
DEMANDADO: EPM E.S.P.

Constitución y la ley.» En complemento, el artículo 15³⁷ de la citada Ley 142 señala que se encuentran autorizadas para prestarlos, entre otras, las empresas de servicios públicos y las «entidades descentralizadas de cualquier orden territorial o nacional que al momento de expedirse esta Ley estén prestando cualquiera de los servicios públicos y se ajusten a lo establecido en el parágrafo del artículo 17³⁸.»

138. Por su parte, el artículo 11⁰³⁹ *ibidem*, relativo a la función social de la propiedad en las entidades prestadoras de servicios públicos, entre otras obligaciones, exige que éstas aseguren la prestación del servicio en forma continua y eficiente.

139. Frente a la naturaleza jurídica que deberán adoptar las empresas de servicios públicos domiciliarios, el artículo 17 de la citada Ley 142 determinó que éstas serán sociedades por acciones cuyo objeto es la prestación de los servicios públicos de que trata esa ley. Sin embargo, en el parágrafo 1^o preceptuó que «*las entidades descentralizadas de cualquier orden territorial o nacional, cuyos propietarios no deseen que su capital esté representado en acciones, deberán adoptar la forma de empresa industrial y comercial del Estado*».

140. En línea con lo referido, el artículo 84⁴⁰ de la Ley 489 de 1998 señala que las empresas oficiales de servicios públicos domiciliarios y las entidades públicas que tienen por objeto la prestación de los mismos se sujetarán a la Ley 142 de 1994, a

³⁷ «**ARTÍCULO 15. PERSONAS QUE PRESTAN SERVICIOS PÚBLICOS.** Pueden prestar los servicios públicos:

15.1. Las empresas de servicios públicos. **15.2.** Las personas naturales o jurídicas que produzcan para ellas mismas, o como consecuencia o complemento de su actividad principal, los bienes y servicios propios del objeto de las empresas de servicios públicos. **15.3.** Los municipios cuando asuman en forma directa, a través de su administración central, la prestación de los servicios públicos, conforme a lo dispuesto en esta Ley. **15.4.** Las organizaciones autorizadas conforme a esta Ley para prestar servicios públicos en municipios menores en zonas rurales y en áreas o zonas urbanas específicas. **15.5.** Las entidades autorizadas para prestar servicios públicos durante los períodos de transición previstos en esta Ley. **15.6.** Las entidades descentralizadas de cualquier orden territorial o nacional que al momento de expedirse esta Ley estén prestando cualquiera de los servicios públicos y se ajusten a lo establecido en el parágrafo del artículo 17.»

³⁸ «**ARTÍCULO 17. NATURALEZA.** Las empresas de servicios públicos son sociedades por acciones cuyo objeto es la prestación de los servicios públicos de que trata esta Ley.

PARÁGRAFO 1o. Las entidades descentralizadas de cualquier orden territorial o nacional, cuyos propietarios no deseen que su capital esté representado en acciones, deberán adoptar la forma de empresa industrial y comercial del estado.

Mientras la ley a la que se refiere el artículo 352 de la Constitución Política no disponga otra cosa, sus presupuestos serán aprobados por las correspondientes juntas directivas. En todo caso, el régimen aplicable a las entidades descentralizadas de cualquier nivel territorial que presten servicios públicos, en todo lo que no disponga directamente la Constitución, será el previsto en esta Ley. La Superintendencia de Servicios Públicos podrá exigir modificaciones en los estatutos de las entidades descentralizadas que presten servicios públicos y no hayan sido aprobados por el Congreso, si no se ajustan a lo dispuesto en esta Ley. **PARÁGRAFO 2o.** Las empresas oficiales de servicios públicos deberán, al finalizar el ejercicio fiscal, constituir <sic> reservas para rehabilitación, expansión y reposición de los sistemas.»

³⁹ «**ARTÍCULO 11. FUNCIÓN SOCIAL DE LA PROPIEDAD EN LAS ENTIDADES PRESTADORAS DE SERVICIOS PÚBLICOS.** Para cumplir con la función social de la propiedad, pública o privada, las entidades que presten servicios públicos tienen las siguientes obligaciones: **11.1.** Asegurar que el servicio se preste en forma continua y eficiente, y sin abuso de la posición dominante que la entidad pueda tener frente al usuario o a terceros. [...]; **11.6.** Facilitar el acceso e interconexión de otras empresas o entidades que presten servicios públicos, o que sean grandes usuarios de ellos, a los bienes empleados para la organización y prestación de los servicios. [...]

⁴⁰ «**ARTÍCULO 84. EMPRESAS OFICIALES DE SERVICIOS PÚBLICOS.** Las empresas oficiales de servicios públicos domiciliarios y las entidades públicas que tienen por objeto la prestación de los mismos se sujetarán a la Ley 142 de 1994, a lo previsto en la presente ley en los aspectos no regulados por aquélla y a las normas que las complementen, sustituyan o adicionen.»



RADICACIÓN: 05001-23-31-000-2009-01037-01
DEMANDANTE: SANTIAGO VÉLEZ PENAGOS
DEMANDADO: EPM E.S.P.

lo previsto en aquella ley en los aspectos no regulados por esta última y a las normas que las complementen, sustituyan o adicionen.

141. En el mismo sentido, el artículo 85⁴¹ de la citada Ley 489 dispuso que a las empresas industriales y comerciales del Estado y a las sociedades de economía mixta se les aplicaría, en lo pertinente, los artículos 19⁴², 27⁴³ y, 183⁴⁴ de la Ley 142 de 1994.

⁴¹ «**ARTÍCULO 85. EMPRESAS INDUSTRIALES Y COMERCIALES DEL ESTADO.** Las empresas industriales y comerciales del Estado son organismos creados por la ley o autorizados por ésta, que desarrollan actividades de naturaleza industrial o comercial y de gestión económica conforme a las reglas del Derecho Privado, salvo las excepciones que consagra la ley, y que reúnen las siguientes características: a) Personería jurídica; b) Autonomía administrativa y financiera; c) Capital independiente, constituido totalmente con bienes o fondos públicos comunes, los productos de ellos, o el rendimiento de tasas que perciban por las funciones o servicios, y contribuciones de destinación especial en los casos autorizados por la Constitución. El capital de las empresas industriales y comerciales del Estado podrá estar representado en cuotas o acciones de igual valor nominal. A las empresas industriales y comerciales del Estado y a las sociedades de economía mixta se les aplicará en lo pertinente los artículos 19, numerales 2o., 4o., 5o., 6o., 12, 13, 17, 27, numerales 2o., 3o., 4o., 5o., y 7o., y 183 de la Ley 142 de 1994.

PARAGRAFO. Las disposiciones legales que protegen el secreto industrial y la información comercial se aplicarán a aquellos secretos e informaciones de esa naturaleza que desarrollen y posean las empresas industriales y comerciales del Estado. (subrayado fuera de texto original).

⁴² «**ARTÍCULO 19. RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS EMPRESAS DE SERVICIOS PÚBLICOS.** Las empresas de servicios públicos se someterán al siguiente régimen jurídico: [...] **19.2.** La duración podrá ser indefinida.[...]; **19.4.** Los aumentos del capital autorizado podrán disponerse por decisión de la Junta Directiva, cuando se trate de hacer nuevas inversiones en la infraestructura de los servicios públicos de su objeto, y hasta por el valor que aquellas tengan. La empresa podrá ofrecer, sin sujeción a las reglas de oferta pública de valores ni a las previstas en los artículos 851, 853, 855, 856 y 858 del Código de Comercio, las nuevas acciones a los usuarios que vayan a ser beneficiarios de las inversiones, quienes en caso de que las adquieran, las pagarán en los plazos que la empresa establezca, simultáneamente con las facturas del servicio. **19.5.** Al constituir la empresa, los socios acordarán libremente la parte del capital autorizado que se suscribe. **19.6.** Serán libres la determinación de la parte del valor de las acciones que deba pagarse en el momento de la suscripción, y la del plazo para el pago de la parte que salga a deberse. Pero la empresa informará, siempre, en sus estados financieros, qué parte de su capital ha sido pagado y cual no.[...]; **19.12.** La empresa no se disolverá sino por las causales previstas en los numerales 1 y 2 del artículo 457 del Código de Comercio, o en el evento de que todas las acciones suscritas lleguen a pertenecer a un accionista. **19.13.** Si se verifica una de las causales de disolución, los administradores están obligados a realizar aquellos actos y contratos que sean indispensables para no interrumpir la prestación de los servicios a cargo de la empresa, pero darán aviso inmediato a la autoridad competente para la prestación del servicio y a la Superintendencia de servicios públicos, y convocarán inmediatamente a la asamblea general para informar de modo completo y documentado dicha situación. De ninguna manera se ocultará a los terceros con quienes negocie la sociedad la situación en que esta se encuentra; el ocultamiento hará solidariamente responsables a los administradores por las obligaciones que contraigan y los perjuicios que ocasionen.[...] **19.17.** En el caso de empresas mixtas, cuando el aporte estatal consista en el usufructo de los bienes vinculados a la prestación del servicio público, su suscripción, avalúo y pago, se regirán íntegramente por el derecho privado, aporte que de acuerdo con lo dispuesto en el Código de Comercio, incluirá la regulación de las obligaciones del usufructuario, en especial en lo que se refiere a las expensas ordinarias de conservación y a las causales de la restitución de los bienes aportados.»

⁴³ «**Artículo 27. Reglas especiales sobre la participación de entidades públicas.** La Nación, las entidades territoriales, y las entidades descentralizadas de cualquier nivel administrativo que participen a cualquier título en el capital de las empresas de servicios públicos, están sometidas a las siguientes reglas especiales: [...] **27.2.** Podrán enajenar sus aportes, para lo cual se tendrán en cuenta sistemas que garanticen una adecuada publicidad y la democratización de la propiedad de conformidad con esta Ley y en desarrollo del precepto contenido en el artículo 60 de la Constitución Política. **27.3.** Deberán exigir a las empresas de servicios públicos, una administración profesional, ajena a intereses partidistas, que tenga en cuenta las necesidades de desarrollo del servicio en el mediano y largo plazo. Al mismo tiempo es derecho suyo fijar los criterios de administración y de eficiencia específicos que deben buscar en tales empresas las personas que representen sus derechos en ellas, en concordancia con los criterios generales que fijen las comisiones de regulación. Para estos efectos las entidades podrán celebrar contratos de fiducia o mandato para la administración profesional de sus acciones en las empresas de servicios públicos, con las personas que hagan las ofertas más convenientes, previa invitación pública.

27.4. En las empresas de servicios públicos con aportes oficiales son bienes de la Nación, de las entidades territoriales, o de las entidades descentralizadas, los aportes hechos por ellas al capital, los derechos que ellos confieren sobre el resto del patrimonio, y los dividendos que puedan corresponderles. A tales bienes, y a los actos o contratos que versen en forma directa, expresa y exclusiva sobre ellos, se aplicará la vigilancia de la Controlaría General de la República, y de las contralorías departamentales y municipales, mientras las empresas no hagan uso de la autorización que se concede en el inciso siguiente. El control podrá ser realizado por empresas privadas colombianas escogidas por concurso público de méritos y contratadas previo concepto del Consejo de Estado o del Tribunal Administrativo competente, según se trate de acciones o aportes nacionales o de las entidades territoriales. **27.5.** Las autoridades de las entidades territoriales, sin perjuicio de las competencias asignadas por la Ley, garantizarán a las empresas oficiales de servicios públicos, el ejercicio de su autonomía administrativa y la continuidad en la gestión gerencial que demuestre eficacia y eficiencia. No podrán anteponer a tal continuidad gerencial, intereses ajenos a los de la buena prestación del servicio.[...]; **27.7.** Los aportes efectuados por la nación, las entidades territoriales y las entidades descentralizadas de cualquier nivel administrativo a las empresas de servicios públicos, se regirán en un todo por las normas del derecho privado.»

⁴⁴ «**Artículo 183. Capitalización de las Empresas de servicios públicos.** Los bienes que la Nación, las entidades territoriales o las entidades descentralizadas de aquella y éstas posean en las empresas de servicios públicos, de que trata la presente Ley, los pasivos de cualquier naturaleza que estas entidades tengan con aquellas y los pasivos que las mismas



142. De las normas citadas hasta ahora, se puede válidamente determinar que, en términos generales, las empresas industriales y comerciales del Estado que prestan servicios públicos se registrarán, en primer lugar, por el régimen de servicios públicos domiciliarios -Ley 142 de 1994, y todas aquellas regulaciones que la complementen, modifiquen o adicionen-, incluidas las remisiones expresas que esta ley hace frente a otras normas -Código de Comercio, Ley 80 de 1993, entre otras-; y, a la Ley 489, en lo pertinente y no regulado por el régimen de servicios públicos.

b) Objeto de las empresas de servicios públicos domiciliarios

143. Al abordar lo concerniente al objeto social y al régimen jurídico de las empresas industriales y comerciales de Estado dedicadas a la prestación de servicios públicos domiciliarios, resulta necesario hacer alusión a los artículos 18⁴⁵ y 19 de la Ley 142 de 1994. El primero señaló, respecto del objeto de las empresas de servicios públicos, que estas podrán prestar uno o más de los servicios públicos a los que se aplica la Ley 142, o realizar una o varias de las actividades complementarias, o una y otra cosa.

144. Frente al régimen jurídico aplicable a las empresas de servicios públicos, el artículo 19 de la Ley 142 establece los criterios con base en los cuales las empresas de servicios públicos se registrarán. Específicamente, el numeral 19.15⁴⁶ del artículo 19 de la Ley 142 de 1994 señala que, en lo no dispuesto en los numerales precedentes de ese artículo, éstas se someterán a las normas del Código de Comercio sobre sociedades anónimas.

145. Así las cosas, es del caso precisar que a las sociedades anónimas no solo se les aplica el título específico relativo a éstas en el Código de Comercio, sino que están igualmente sometidas a las disposiciones del Capítulo I *Disposiciones*

entidades tengan a favor de cualquier otra, y que hayan sido avalados por la Nación, las entidades territoriales o las entidades descentralizadas de aquella y éstas, podrán ser convertidos en acciones de las empresas de servicios.»

⁴⁵ «**ARTÍCULO 18. OBJETO.** La Empresa de servicios públicos tiene como objeto la prestación de uno o más de los servicios públicos a los que se aplica esta Ley, o realizar una o varias de las actividades complementarias, o una y otra cosa.

Las comisiones de regulación podrán obligar a una empresa de servicios públicos a tener un objeto exclusivo cuando establezcan que la multiplicidad del objeto limita la competencia y no produce economías de escala o de aglomeración en beneficio del usuario. En todo caso, las empresas de servicios públicos que tengan objeto social múltiple deberán llevar contabilidad separada para cada uno de los servicios que presten; y el costo y la modalidad de las operaciones entre cada servicio deben registrarse de manera explícita.

Las empresas de servicios públicos podrán participar como socias en otras empresas de servicios públicos; o en las que tengan como objeto principal la prestación de un servicio o la provisión de un bien indispensable para cumplir su objeto, si no hay ya una amplia oferta de este bien o servicio en el mercado. Podrán también asociarse, en desarrollo de su objeto, con personas nacionales o extranjeras, o formar consorcios con ellas.

PARÁGRAFO. Independientemente de su objeto social, todas las personas jurídicas están facultadas para hacer inversiones en empresas de servicios públicos. En el objeto de las comunidades organizadas siempre se entenderá incluida la facultad de promover y constituir empresas de servicios públicos, en las condiciones de esta Ley y de la ley que las regule. En los concursos públicos a los que se refiere esta Ley se preferirá a las empresas en que tales comunidades tengan mayoría, si estas empresas se encuentran en igualdad de condiciones con los demás participantes.»

⁴⁶ «**Artículo 19. Régimen Jurídico de las empresas de servicios públicos.** Las empresas de servicios públicos se someterán al siguiente régimen jurídico: [...] 19.15. En lo demás, las empresas de servicios públicos se registrarán por las reglas del Código de Comercio sobre sociedades anónimas. [...]



RADICACIÓN: 05001-23-31-000-2009-01037-01
DEMANDANTE: SANTIAGO VÉLEZ PENAGOS
DEMANDADO: EPM E.S.P.

Generales, del Título I *Del Contrato Social*, del Libro Segundo *De las Sociedades Comerciales* de dicho Código. Por lo tanto, para determinar cuál es el objeto social de una sociedad anónima, deberá acudirse al artículo 99⁴⁷ del Código de Comercio relativo al objeto social o capacidad de la sociedad.

146. Por su parte, el artículo 110 del Código de Comercio, en el numeral 4)⁴⁸, indica, como uno de los requisitos para la constitución de una sociedad, que en el objeto social -entendido como la actividad o negocio de la sociedad- deberá realizarse una enunciación clara y completa de las actividades principales. Establece como ineficaz «*la estipulación en virtud de la cual el objeto social se extienda a actividades enunciadas en forma indeterminada o que no tengan una relación directa con aquel*».

147. Por lo tanto, con miras a establecer el objeto social de una empresa industrial y comercial del Estado prestadora de servicios públicos domiciliarios, como es el caso de la entidad demandada, EPM E.S.P., deberá recurrirse al objeto que se encuentre contenido en sus Estatutos.

148. Ahora bien, respecto de este punto resulta relevante determinar si las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios, privadas o públicas, pueden, en el objeto social que fijen en sus estatutos, incluir actividades distintas a la prestación de servicios públicos domiciliarios. Con tal propósito se ha de precisar el alcance de la libertad de empresa y la autonomía de la voluntad respecto de las empresas de servicios públicos domiciliarios.

149. Sobre el particular, se advierte que si bien el artículo 333⁴⁹ de la Constitución Política y la Ley 142 de 1994 promueven la prestación de los servicios públicos en un contexto de libertad económica, y de fortalecimiento, desarrollo y expansión de las empresas de servicios públicos domiciliarios, tal circunstancia debe interpretarse en concordancia con el artículo 365⁵⁰ constitucional, que determina que los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley.

⁴⁷ «**ARTÍCULO 99. CAPACIDAD DE LA SOCIEDAD.** La capacidad de la sociedad se circunscribirá al desarrollo de la empresa o actividad prevista en su objeto. Se entenderán incluidos en el objeto social los actos directamente relacionados con el mismo y los que tengan como finalidad ejercer los derechos o cumplir las obligaciones, legal o convencionalmente derivados de la existencia y actividad de la sociedad.»

⁴⁸ «**ARTÍCULO 110. REQUISITOS PARA LA CONSTITUCIÓN DE UNA SOCIEDAD.** La sociedad comercial se constituirá por escritura pública en la cual se expresará: [...] 4) El objeto social, esto es, la empresa o negocio de la sociedad, haciendo una enunciación clara y completa de las actividades principales. Será ineficaz la estipulación en virtud de la cual el objeto social se extienda a actividades enunciadas en forma indeterminada o que no tengan una relación directa con aquel; [...]»

⁴⁹ «**ARTÍCULO 333.** La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común. Para su ejercicio, nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la ley.

La libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades.

La empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones. El Estado fortalecerá las organizaciones solidarias y estimulará el desarrollo empresarial.

El Estado, por mandato de la ley, impedirá que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitará o controlará cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional.

La ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación.»

⁵⁰ «**ARTÍCULO 365.** Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional.

Los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley, podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares. En todo caso, el Estado mantendrá la regulación, el control



RADICACIÓN: 05001-23-31-000-2009-01037-01
DEMANDANTE: SANTIAGO VÉLEZ PENAGOS
DEMANDADO: EPM E.S.P.

150. Frente al tema, esta Corporación⁵¹ conceptuó que debido a que los servicios públicos son «*actividades en mayor medida intervenidas y reguladas, dada su estrecha relación con la finalidad social del Estado y, particularmente, en el caso de los servicios públicos domiciliarios, con la satisfacción de necesidades básicas de la población*», la libertad de empresa es permitida pero dentro del marco fijado por la ley. En tal virtud, determinó que admite mayores límites y no está librada en todo a la autonomía de la voluntad y al derecho privado.

151. Adicionalmente, en el citado concepto⁵², esta Corporación indicó que ha de tenerse presente que el artículo 367⁵³ superior le asignó al legislador la determinación de las competencias y responsabilidades de los prestadores y las condiciones de cobertura, calidad, financiación y régimen tarifario de los servicios públicos domiciliarios.

152. En el mismo sentido, la Corte Constitucional en Sentencia C-736 de 2007⁵⁴ dejó claro que el régimen constitucional de los servicios públicos denota la voluntad del constituyente de que tanto los prestadores -públicos como privados- y el servicio mismo, «*estén sujetos a un régimen jurídico especial, diferente al ordinario de una actividad empresarial cualquiera*».

153. Así las cosas, se tiene que el régimen especial de los servicios públicos domiciliarios -contenido en la Ley 142- incluye reglas específicas para las empresas que los prestan. Por tanto, se encuentran normas relativas a su naturaleza jurídica, objeto social, forma de constitución, conformación de capital, causales de disolución, régimen de sus actos y contratos, administración de las empresas,

y la vigilancia de dichos servicios. Si por razones de soberanía o de interés social, el Estado, mediante ley aprobada por la mayoría de los miembros de una y otra cámara, por iniciativa del Gobierno decide reservarse determinadas actividades estratégicas o servicios públicos, deberá indemnizar previa y plenamente a las personas que en virtud de dicha ley, queden privadas del ejercicio de una actividad lícita.»

⁵¹ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto de 4 de junio de 2012. Radicación: 11001-03-06-000-2012-00032-01 (2101). Consejero Ponente: William Zambrano Cetina. Actor: Departamento Administrativo de la Presidencia de la República.

⁵² Idem.

⁵³ «**ARTICULO 367.** La ley fijará las competencias y responsabilidades relativas a la prestación de los servicios públicos domiciliarios, su cobertura, calidad y financiación, y el régimen tarifario que tendrá en cuenta además de los criterios de costos, los de solidaridad y redistribución de ingresos.

Los servicios públicos domiciliarios se prestarán directamente por cada municipio cuando las características técnicas y económicas del servicio y las conveniencias generales lo permitan y aconsejen, y los departamentos cumplirán funciones de apoyo y coordinación.

La ley determinará las entidades competentes para fijar las tarifas.»

⁵⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-736 de 2007 de 19 de septiembre de 2007. M.P.: Marco Gerardo Monroy Cabra. En ella la Corte señaló:

«4.2 Ahora bien, de esta reglamentación constitucional, de manera especial de lo afirmado por el artículo 365 cuando indica que los servicios públicos “estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley, podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares”, **la Corte entiende que el constituyente quiso definir que las personas o entidades que asuman la prestación de los servicios públicos tendrán no sólo un régimen jurídico especial, sino también una naturaleza jurídica especial; esta particular naturaleza y reglamentación jurídica encuentra su fundamento en la necesidad de hacer realidad la finalidad social que es definida por la misma Carta como objetivo de la adecuada prestación de los servicios públicos.** De lo anterior se desprende que cuando el Estado asume directamente o participa con los particulares en dicho cometido, las entidades que surgen para esos efectos también se revisten de ese carácter especial y quedan sujetas a la reglamentación jurídica particularmente diseñada para la prestación adecuada de los servicios públicos. Otro tanto sucede cuando los particulares asumen la prestación de servicios públicos. Así las cosas, las sociedades públicas, privadas o mixtas cuyo objeto social sea la prestación de los servicios en comento, antes que sociedades de economía mixta, sociedades entre entidades públicas o sociedades de carácter privado, **vienen a ser entidades de naturaleza especial, para responder así a este interés constitucional de someter esta actividad de interés social a un régimen jurídico también especial.**» (Negrilla fuera de texto original)



RADICACIÓN: 05001-23-31-000-2009-01037-01
DEMANDANTE: SANTIAGO VÉLEZ PENAGOS
DEMANDADO: EPM E.S.P.

deberes, obligaciones, beneficios, incentivos y privilegios, sistemas de regulación, control, inspección y vigilancia a la que están sometidas a quienes concurren en el mercado. En consecuencia, «*solamente será lo no regulado en dicha ley (“en todo lo demás”), lo que se sujetará a reglas comunes de derecho privado*»⁵⁵.

154. Precisado lo anterior, se tiene que el artículo 18 de la Ley 142 de 1994 se encargó de definir el objeto social de las empresas de servicios públicos domiciliarios, delimitándolo a la prestación de uno o más servicios públicos domiciliarios de los que trata dicho régimen o a realizar una o varias actividades complementarias, o ambas cosas. En ese aspecto, en el inciso segundo se determinó que aquellas empresas de servicios públicos que tengan objeto social múltiple deben llevar contabilidad separada para cada uno de los servicios que presten.

155. Igualmente, ese artículo facultó a las comisiones de regulación a «*obligar a una empresa de servicios públicos a tener un objeto exclusivo cuando establezcan que la multiplicidad de objeto limita la competencia y no produce economías de escala o de aglomeración en beneficio del usuario*».

156. En consecuencia, el artículo 18 de la Ley 142 de 1994 habilita a las empresas de servicios públicos domiciliarios -públicas o privadas- para escoger libremente uno o varios de los servicios o actividades complementarias, o una combinación de estos y aquellas, para determinar su objeto social. La misma norma impone, además, una restricción en el caso de que la empresa elija prestar varios servicios o actividades complementarias, pues le obliga a llevar contabilidad separada para cada una de ellas.

157. Lo anterior autoriza a concluir que, cuando el artículo 18 de la Ley 142 de 1994 habilita a las empresas de servicios públicos domiciliarios a tener objeto múltiple, se hace referencia a la posibilidad de prestar varios de los servicios o de las actividades complementarias contenidas en dicha ley. Lo anterior significa que del contenido de dicho artículo no se puede derivar que las empresas de servicios públicos domiciliarios puedan tener en su objeto social actividades distintas a la prestación de los servicios de que trata el régimen de servicios públicos.

158. Por el contrario, la forma en la que está redactada la norma y teniendo como derrotero el especial régimen al que la Constitución Política y la ley sometieron a las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios para el cumplimiento del fin del Estado respecto de la prestación de los mismos, se ha de colegir que la multiplicidad de objeto de la que trata el artículo 18 de la Ley 142 se refiere exclusivamente a la posibilidad de prestar varios servicios públicos domiciliarios o actividades complementarias, no que pueda incluir actividades comerciales distintas a las del régimen de servicios públicos de la Ley 142.

⁵⁵ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto de 4 de junio de 2012. Radicación: 11001-03-06-000-2012-00032-01 (2101). Consejero Ponente: William Zambrano Cetina. Actor: Departamento Administrativo de la Presidencia de la República.



159. La anterior conclusión se refuerza con lo dispuesto en el último inciso del mismo artículo 18 *ibidem*, precepto que habilita a las empresas de servicios públicos a participar como socias de otras empresas de servicios públicos, o en aquellas que «*tengan como objeto principal la prestación de un servicio o la provisión de un bien indispensable para cumplir su objeto, si no hay ya una amplia oferta de este bien o servicio en el mercado*».

160. En línea con ello, el artículo 10⁵⁶ de la Ley 142 de 1994, dispone que dicha libertad de empresa se materializa a través del derecho que tienen todas las personas a organizar y operar empresas que tengan por objeto la prestación de servicios públicos domiciliarios, dentro de los límites de la Constitución y la ley. Por lo tanto, este artículo, en conjunción con el 15⁵⁷ *ibidem*, llevan necesariamente a concluir que no cualquier empresa o comerciante puede prestar servicios públicos, pues solo las personas señaladas en el artículo 15 se encuentran habilitadas para ello, lo que se traduce en que, si alguien pretende prestar servicios públicos domiciliarios, deberá crear o participar en empresas que tengan dicho fin.

161. Ello también encuentra respaldo en la prerrogativa que la misma Ley 142 -art. 22⁵⁸- otorga a las empresas de servicios públicos domiciliarios, debidamente constituidas y organizadas, de no requerir permiso para desarrollar su objeto social. Lo anterior, por cuanto se parte de la base consistente en que su propósito es la prestación de los servicios definidos en esa ley, en procura del bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida como fines inherentes a la finalidad social del Estado.

162. En síntesis, el objeto social de las empresas de servicios públicos domiciliarios admite tres posibilidades. La primera, la prestación de uno, varios o de todos los servicios públicos domiciliarios de «*acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica, distribución de gas combustible, telefonía fija pública básica conmutada y la telefonía local móvil en el sector rural [...]*»⁵⁹. La segunda sería dedicarse a prestar una o varias de las actividades complementarias definidas en el Capítulo II del Título Preliminar de la Ley 142 de 1994. Como tercera opción, podrá prestar

⁵⁶ «**Artículo 10. Libertad de empresa.** Es derecho de todas las personas organizar y operar empresas que tengan por objeto la prestación de los servicios públicos, dentro de los límites de la Constitución y la ley.

⁵⁷ «Artículo 15. Personas que prestan servicios públicos. Pueden prestar los servicios públicos:

15.1. Las empresas de servicios públicos.

15.2. Las personas naturales o jurídicas que produzcan para ellas mismas, o como consecuencia o complemento de su actividad principal, los bienes y servicios propios del objeto de las empresas de servicios públicos.

15.3. Los municipios cuando asuman en forma directa, a través de su administración central, la prestación de los servicios públicos, conforme a lo dispuesto en esta Ley.

15.4. Reglamentada por el Decreto Nacional 421 de 2000. Las organizaciones autorizadas conforme a esta Ley para prestar servicios públicos en municipios menores en zonas rurales y en áreas o zonas urbanas específicas.

15.5. Las entidades autorizadas para prestar servicios públicos durante los períodos de transición previstos en esta Ley.

15.6. Las entidades descentralizadas de cualquier orden territorial o nacional que al momento de expedirse esta Ley estén prestando cualquiera de los servicios públicos y se ajusten a lo establecido en el parágrafo del Artículo 17.»

⁵⁸ «**Artículo 22. Régimen de funcionamiento.** Las empresas de servicios públicos debidamente constituidas y organizadas no requieren permiso para desarrollar su objeto social, pero para poder operar deberán obtener de las autoridades competentes, según sea el caso, las concesiones, permisos y licencias de que tratan los artículos 25 y 26 de esta Ley, según la naturaleza de sus actividades.»

⁵⁹ Servicios públicos domiciliarios a los que el artículo 1º de la Ley 142 de 1994, circunscribe su campo de aplicación:

«**Artículo 1. Ámbito de aplicación de la ley.** Esta Ley se aplica a los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica, distribución de gas combustible, telefonía fija pública básica conmutada y la telefonía local móvil en el sector rural; a las actividades que realicen las personas prestadoras de servicios públicos de que trata el artículo 15 de la presente Ley, y a las actividades complementarias definidas en el Capítulo II del presente título y a los otros servicios previstos en normas especiales de esta Ley.»



RADICACIÓN: 05001-23-31-000-2009-01037-01
DEMANDANTE: SANTIAGO VÉLEZ PENAGOS
DEMANDADO: EPM E.S.P.

uno, alguno o todos los servicios públicos domiciliarios ya referidos y, además, una, alguna o todas las actividades complementarias a estos.

163. En ese contexto, la autonomía de la voluntad y la libertad de empresa, en relación con el objeto social de las empresas de servicios públicos domiciliarios gira en torno a varios aspectos. Uno de ellos, relativo a la creación y operación de empresas que tengan tal propósito. Otro, asociado a la libertad de elegir cuáles y cuántos servicios públicos domiciliarios o actividades complementarias van a prestar. El tercero de los aspectos, está relacionado con la posibilidad de asociarse o invertir en otras empresas de servicios públicos o que produzcan bienes y servicios necesarios para el cumplimiento de su objeto.

164. Así las cosas, de acuerdo con el régimen de la Ley 142 de 1994, las empresas de servicios públicos domiciliarios tendrán como objeto la prestación de los servicios públicos definidos en esa ley, y sus actividades complementarias. Por tanto, no les está permitido incorporar en su objeto social actividades comerciales distintas o ajenas al propósito para el que fueron constituidas⁶⁰. **Sin embargo, esto no implica que no puedan realizar todas aquellas actividades comerciales conexas que se relacionen o sean necesarias para el desarrollo de su objeto social.**

165. De esta manera, si bien el objeto social de las empresas de servicios públicos se circunscribe a lo señalado en la Ley 142 de 1994, tal circunstancia para nada riñe con que éstas se encuentran habilitadas para realizar todas las actividades comerciales que se entiendan incluidas en su objeto social, por tener conexidad con este o que se requieran para su desarrollo, como quiera que específicamente la Ley 142 de 1994 no regula tal aspecto y, por remisión⁶¹ expresa del numeral 15 del artículo 19⁶² de la Ley 142, se deberá acudir a las normas del régimen de las sociedades anónimas del Código de Comercio.

166. Por ello, con el fin de establecer si una actividad se encuentra o no dentro del objeto social, se ha de recurrir a los artículos 99 y 110 del Código de Comercio, disposiciones que consagran los criterios que han de tenerse en cuenta para la determinación del objeto social y las actividades que se entienden incluidas en el mismo.

167. Así, el artículo 99 del Código de Comercio, al referirse al objeto o capacidad de la sociedad, señala:

«ARTÍCULO 99. CAPACIDAD DE LA SOCIEDAD. *La capacidad de la sociedad se circunscribirá al desarrollo de la empresa o actividad prevista en*

⁶⁰ La prestación de servicios públicos domiciliarios o sus actividades complementarias.

⁶¹ Respecto de la remisión del numeral 15 del artículo 19 de la Ley 142 de 1994 al Código de Comercio, se precisa que si bien la norma se refiere a las sociedades anónimas, ha de entenderse que ésta abarca las disposiciones comunes a todas las sociedades, en tanto son aplicables también a aquellas.

⁶² «Artículo 19. Régimen Jurídico de las empresas de servicios públicos. Las empresas de servicios públicos se someterán al siguiente régimen jurídico: [...]

19.15. En lo demás, las empresas de servicios públicos se regirán por las reglas del Código de Comercio sobre sociedades anónimas. [...]



RADICACIÓN: 05001-23-31-000-2009-01037-01
DEMANDANTE: SANTIAGO VÉLEZ PENAGOS
DEMANDADO: EPM E.S.P.

su objeto. **Se entenderán incluidos en el objeto social los actos directamente relacionados con el mismo y los que tengan como finalidad ejercer los derechos o cumplir las obligaciones, legal o convencionalmente derivados de la existencia y actividad de la sociedad.**» (resaltado fuera de texto original)

168. De acuerdo con el citado artículo, además de las actividades principales expresamente establecidas en el objeto social, se entenderán incluidas en el objeto societario, los actos **directamente** relacionados con el mismo y «*los que tengan como finalidad ejercer los derechos o cumplir las obligaciones, legal o convencionalmente derivados de la existencia y actividad de la sociedad*».

169. Por su parte, el artículo 110 *ibidem* en el numeral cuarto, relativo al objeto social dispone lo siguiente:

«ARTÍCULO 110. REQUISITOS PARA LA CONSTITUCIÓN DE UNA SOCIEDAD. *La sociedad comercial se constituirá por escritura pública en la cual se expresará: [...]*

4) El objeto social, esto es, la empresa o negocio de la sociedad, haciendo una enunciación clara y completa de las actividades principales. Será ineficaz la estipulación en virtud de la cual el objeto social se extienda a actividades enunciadas en forma indeterminada o que no tengan una relación directa con aquél; [...]»

170. Una interpretación armónica de ambos artículos, lleva a concluir que la capacidad de la sociedad estará circunscrita a la empresa o actividad de su objeto social. Éste comprenderá las actividades principales y las conexas a éstas. Las primeras son aquellas expresa y claramente determinadas en el objeto social, mientras que las segundas, serán todas aquellas que: i) tengan relación **directa** con las principales, y ii) las que tengan como finalidad ejercer los derechos o cumplir con las obligaciones derivadas de la existencia y actividad de la sociedad.

c) Análisis del cargo

171. Descendiendo al caso en concreto, y en atención a lo expuesto, la Sala pasa a analizar el objeto social contenido en los estatutos de EPM E.S.P. para verificar si en el desarrollo de la prestación de servicios públicos domiciliarios y sus actividades complementarias, tiene la facultad de implementar el Plan de Financiamiento Social de que trata el Decreto 1692 de 2008.

172. El objeto social de EPM E.S.P. se encuentra en el Acuerdo 12 de 1998 del Concejo de Medellín, que en el artículo 3º señala:

«Artículo 3. Objeto Social. *Las EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN tienen como objeto social la prestación de los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado, energía, distribución de gas combustible, telefonía pública básica conmutada y telefonía local móvil en el sector rural, y demás servicios de telecomunicaciones. Podrá también prestar el servicio público*



RADICACIÓN: 05001-23-31-000-2009-01037-01
DEMANDANTE: SANTIAGO VÉLEZ PENAGOS
DEMANDADO: EPM E.S.P.

domiciliario de aseo, así como las actividades complementarias propias de todos y cada uno de estos servicios públicos y el tratamiento y aprovechamiento de las basuras.

Para el cumplimiento de su objeto social, las EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P. sin menoscabar la propiedad de sus activos, podrán desarrollar todo tipo de contratos o asociarse o formar consorcios con otras personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, prestadoras o usuarias, con el fin de lograr la universalidad, calidad y eficacia en la prestación de los servicios públicos domiciliarios a sus usuarios, procurando siempre el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población, atendiendo precisos criterios técnicos, rigor jurídico, costos de operación y prestación de los servicios, y solidaridad y redistribución de ingresos.

PARÁGRAFO: *Con igual propósito podrá realizar alianzas estratégicas, asociaciones a riesgo compartido y suscribir cualquier tipo de convenios o contratos de colaboración empresarial, que le permitan el cumplimiento de su objetivo; participar en actividades para el fomento de la innovación, investigación científica y el desarrollo tecnológico, en los campos relacionados con los servicios públicos que constituyen su objeto y suscribir convenios para ofrecer o recibir cooperación técnica, de conformidad con las normas vigentes sobre la materia; y, en general, todas aquellas actividades que se encuentren dentro de su objeto social o sean necesarias para el cumplimiento de sus fines»*

173. En atención al artículo transcrito, EPM E.S.P. está facultada para la prestación de todos los servicios públicos domiciliarios⁶³ de que trata la Ley 142 de 1994 y las actividades complementarias de los mismos. También se encuentra habilitada para «*desarrollar todo tipo de contratos o asociarse o formar consorcios con otras personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, prestadoras o usuarias*». Sin embargo, lo cierto es que se ata dicha facultad a la condición consistente en que las actividades a realizar o los contratos a celebrar estén orientados al desarrollo del objeto social y al cumplimiento de fines determinados.

174. En efecto, el artículo 3º del Acuerdo 12 de 1998, dispuso que los fines que habilitan a EPM E.S.P. para realizar todo tipo de actividades y celebrar contratos y convenios para el desarrollo de su objeto social, son los que le permitan lograr: i) la universalidad, y ii) la calidad y eficacia en la prestación de los servicios públicos domiciliarios a sus usuarios. Lo anterior con el propósito de alcanzar el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población. Se indicó en el citado artículo que, para ello, EPM E.S.P. deberá atender «*criterios técnicos, rigor jurídico, costos de operación y prestación de los servicios, y solidaridad y redistribución de ingresos*».

175. En esa medida, se tiene, entonces, que EPM E.S.P. está facultada para realizar todo tipo de actividades y celebrar contratos o convenios, incluso con sus usuarios, con la condición de que sean para el desarrollo de su objeto social o para el cumplimiento de sus fines. Por lo tanto, deberán tener relación directa con la

⁶³ «[...] acueducto, alcantarillado, energía, distribución de gas combustible, telefonía pública básica conmutada y telefonía local móvil en el sector rural, y demás servicios de telecomunicaciones. Podrá también prestar el servicio público domiciliario de aseo, así como las actividades complementarias propias de todos y cada uno de estos servicios públicos y el tratamiento y aprovechamiento de las basuras. [...]».



RADICACIÓN: 05001-23-31-000-2009-01037-01
DEMANDANTE: SANTIAGO VÉLEZ PENAGOS
DEMANDADO: EPM E.S.P.

prestación de los servicios públicos domiciliarios y, a su vez, cumplir con los fines de universalidad y calidad y eficiencia en la prestación de los mismos.

176. En ese contexto, la Sala ha de verificar cuáles son las actividades principales del objeto social de EPM E.S.P. y si el Programa de Financiación Social de EPM E.S.P. -contenido en el Decreto 1692 de 2008- puede ser considerado como desarrollo de este por guardar conexidad con el mismo, y si este cumple con los fines descritos en el artículo 3º de los referidos Estatutos.

177. De la lectura del artículo 3º del Acuerdo 12 de 1998⁶⁴, norma que contiene el objeto social de EPM E.S.P., se puede establecer que la empresa o negocio es la prestación de los siguientes servicios públicos domiciliarios de que trata la Ley 142 de 1994 y sus actividades complementarias: *«acueducto, alcantarillado, energía, distribución de gas combustible, telefonía pública básica conmutada y telefonía local móvil en el sector rural, y demás servicios de telecomunicaciones. Podrá también prestar el servicio público domiciliario de aseo, así como las actividades complementarias propias de todos y cada uno de estos servicios públicos y el tratamiento y aprovechamiento de las basuras.»*

178. Para mayor claridad, las actividades complementarias de un servicio público, de conformidad con el numeral 14.2 del artículo 14 de la Ley 142 de 1994, *«son las actividades a las que también se aplica esta Ley, según la precisión que se hace adelante, al definir cada servicio público. Cuando en esta Ley se mencionen los servicios públicos, sin hacer precisión especial, se entienden incluidas tales actividades»*.

179. Es preciso resaltar que la prestación de los servicios públicos domiciliarios comprende las siguientes actividades complementarias, de acuerdo a su definición legal:

SERVICIO PÚBLICO DOMICILIARIO	ACTIVIDADES COMPLEMENTARIAS
ACUEDUCTO O DE AGUA POTABLE. Es la distribución municipal de agua apta para el consumo humano, incluida su conexión y medición.	Captación de agua y su procesamiento, tratamiento, almacenamiento, conducción y transporte.
ALCANTARILLADO. Es la recolección municipal de residuos, principalmente líquidos, por medio de tuberías y conductos.	Transporte, tratamiento y disposición final de tales residuos.
ENERGÍA ELÉCTRICA. Es el transporte de energía eléctrica desde las redes regionales de transmisión hasta el domicilio del usuario final, incluida su conexión y medición.	Generación, comercialización, transformación, interconexión y transmisión.

⁶⁴ Expedido por el Concejo de Medellín.



RADICACIÓN: 05001-23-31-000-2009-01037-01
DEMANDANTE: SANTIAGO VÉLEZ PENAGOS
DEMANDADO: EPM E.S.P.

GAS COMBUSTIBLE. Es el conjunto de actividades ordenadas a la distribución de gas combustible, por tubería u otro medio, desde un sitio de acopio de grandes volúmenes o desde un gasoducto central hasta la instalación de un consumidor final, incluyendo su conexión y medición.	Comercialización desde la producción y transporte de gas por un gasoducto principal, o por otros medios, desde el sitio de generación hasta aquel en donde se conecte a una red secundaria.
ASEO. Es el servicio de recolección municipal de residuos, principalmente sólidos.	Transporte, tratamiento, aprovechamiento y disposición final de tales residuos. Corte de césped y poda de árboles ubicados en las vías y áreas públicas, de lavado de estas áreas, transferencia, tratamiento y aprovechamiento.

180. De acuerdo con el artículo 99 del Código de Comercio, las actividades señaladas en el cuadro precedente constituirían la actividad principal o negocio de EPM E.S.P. En línea con ello, el mismo artículo determina que se entenderán incluidos en ese objeto, en primera medida, todos aquellos actos directamente relacionados con la actividad de la empresa y, en segundo lugar, los que tengan como finalidad ejercer los derechos o cumplir las obligaciones legales o convencionalmente derivadas de la existencia y la actividad de la sociedad.

181. En el anterior contexto, habrá de analizarse si el Programa de Financiación Social de EPM E.S.P. hace parte de las actividades que se derivan directamente del desarrollo de su objeto social, o son indispensables para su existencia como empresa de servicios públicos domiciliarios o guarda conexidad y le permiten el cumplimiento de obligaciones legales.

182. El Programa de Financiación Social, de conformidad con lo señalado en la parte considerativa del Decreto 1692 de 2008, fue aprobado por las Juntas Directivas de las Empresas Públicas de Medellín y de EPM Telecomunicaciones S.A. E.S.P., con el propósito de ofrecer a «*sus clientes planes de financiación para la adquisición de artículos de uso doméstico asociados al consumo de los servicios públicos prestados por ellas, con el fin de facilitar la satisfacción de necesidades básicas y el mejoramiento del nivel de vida de dichos clientes y una mayor eficiencia y racionalidad en el uso de los servicios públicos*». Con miras a su implementación, resultaba necesario fijar las condiciones en las que dicho Programa se desarrollaría, que fueron las consignadas en el acto demandado.

183. De lo señalado, y teniendo en consideración que el objeto social de EPM E.S.P. que abarca las acciones principales referidas en el cuadro para la prestación de cada servicio y sus actividades complementarias, la Sala no encuentra que el Programa de Financiación Social de EPM E.S.P., constituya una forma de desarrollar directamente el objeto social.



RADICACIÓN: 05001-23-31-000-2009-01037-01
DEMANDANTE: SANTIAGO VÉLEZ PENAGOS
DEMANDADO: EPM E.S.P.

184. En armonía con lo expuesto, advierte la Sala que el Programa de Financiación Social pretende que sus usuarios, especialmente aquellos de los estratos 1, 2 y 3, puedan adquirir bienes que, además de mejorar su calidad de vida, les permiten acceder efectivamente al uso de los servicios públicos. En tal virtud, no se trata de usuarios potenciales o de personas que no cuenten con los servicios públicos domiciliarios que presta EPM E.S.P., sino que trata de usuarios actuales.

185. En tal medida, y aunque se trate de relacionar que la oferta de bienes a adquirir a través del Programa está asociada a un servicio público específico⁶⁵, no se está realizando la actividad con miras a alcanzar los fines del objeto social como son «lograr la universalidad y la calidad y eficacia en la prestación de los servicios públicos domiciliarios a sus usuarios». Como consecuencia de ello, se rompe el vínculo o complementariedad entre la actividad de financiación y el objeto social de EPM E.S.P.

186. Así las cosas, no puede predicarse, entonces, que el Programa de Financiación Social es una actividad que se considere complementaria con el objeto social de EPM E.S.P., pues si bien no puede desconocerse que su fin es loable y que podría repercutir en el bienestar y el mejoramiento de la calidad de vida de los usuarios, tal circunstancia no deviene automáticamente en la habilitación para realizar el pluricitado Programa. Se reitera, al no poderse considerar como una actividad que guarde conexidad con las actividades principales y explícitas incluidas en el objeto social de EPM E.S.P., ésta no tiene la capacidad jurídica para implementarlo y ejecutarlo.

187. En ese orden de ideas, comoquiera que lo que se encuentra en discusión en el presente asunto es si el Programa de Financiación Social de EPM E.S.P. podía o no ser implementado por estar inmerso en las actividades propias del objeto social o tener conexidad con las mismas, resulta innegable que la actividad de otorgar créditos o de financiar electrodomésticos para sus usuarios, escapa del objeto social de la empresa.

65

PRODUCTO	AUMENTO DE CONSUMO
Nevera	Energía
Horno	Energía
Microondas	Energía
Tostadora	Energía
Otros electrodomésticos –campanas extractoras, estufas-	Energía
Lavadora	Energía y agua
Baños – elementos de equipamiento -	Agua
Cocina – elementos de equipamiento-	Agua
Bombillas ahorradoras	Energía
Televisor	Energía y telecomunicaciones
computadores	Energía y telecomunicaciones
calentadores	Energía y agua o gas y agua según el caso



RADICACIÓN: 05001-23-31-000-2009-01037-01
DEMANDANTE: SANTIAGO VÉLEZ PENAGOS
DEMANDADO: EPM E.S.P.

188. EPM E.S.P. aduce⁶⁶ que el Programa de Financiación Social hace parte del Plan Estratégico de EPM E.S.P. que, desde el año 2005 incluyó, como asunto crítico, el programa «Crecimiento en el Mercado de los Usuarios Residenciales de Bajos Ingresos», el cual le da prioridad a aquel segmento de población – estratos 1, 2 y 3-, y que tiene como fin último lograr el acceso efectivo⁶⁷ a los servicios públicos domiciliarios que presta la empresa.

189. Sin embargo, la Sala ha de resaltar que el Programa de Financiación Social de EPM E.S.P. no procura ampliar la cobertura para lograr la universalidad, ni de este depende la calidad o eficacia de los servicios públicos domiciliarios que presta, pues, como lo señala la empresa en el documento, el Programa está dirigido a quienes ya son usuarios, es decir, son personas que ya cuentan con acceso a los servicios públicos que ella provee. Por tal motivo, el contrato para la financiación de electro y gasodomésticos, en nada se relaciona con el objeto -la prestación de los servicios- ni es necesaria para el debido desarrollo del giro ordinario del negocio.

190. En esa línea, aunque el Programa de Financiación Social tenga como propósito la mejora en la calidad de vida de los usuarios de menores ingresos y les brinda la oportunidad de tener opciones de financiamiento, tal circunstancia no resulta suficiente para que se pueda reputar que EPM E.S.P. podía realizarlo con base en las facultades o atribuciones que le otorga el objeto social.

191. Cabe precisar que, lo anterior no obsta para que, en caso de que EPM E.S.P. pretenda desarrollar el Programa de Financiación Social, lo pueda hacer siempre que medie, previamente, una modificación al actual objeto social que la habilite para implementarlo.

192. En atención a lo expuesto, la Sala confirmará la sentencia de primera instancia, mediante la cual se declaró la nulidad del **Decreto 1692 de 2008**⁶⁸ expedido por el Gerente General de Empresas Públicas de Medellín E.S.P., tal y como dispondrá en la parte resolutive de esta providencia.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A :

PRIMERO. CONFIRMAR la providencia apelada, esto es, la sentencia S-025 de 21 de febrero de 2014, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Cuarta de Decisión, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

⁶⁶ Documento de presentación a las juntas directivas de EPM E.S.P. y UNE Telecomunicaciones S.A. E.S.P. del Proyecto de Financiación Social (folios 93 a 104 del Cuaderno 1).

⁶⁷ Definido por EPM E.SP. como el pleno goce del servicio público domiciliario al que ya se tiene acceso. En esa medida, si bien ya tiene los servicios públicos, requiere de elementos adicionales – bienes tales como electrodomésticos – que le den el uso real y eficiente de los mismos.

⁶⁸ «Por medio del cual se fijan las condiciones generales par implementación del programa de financiación social de las Empresas Públicas de Medellín E.S.P.».



RADICACIÓN: 05001-23-31-000-2009-01037-01
DEMANDANTE: SANTIAGO VÉLEZ PENAGOS
DEMANDADO: EPM E.S.P.

SEGUNDO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Se deja constancia, de que la anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión de la fecha.

OSWALDO GIRALDO LÓPEZ
Consejero de Estado
Presidente

NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN
Consejera de Estado

HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ
Consejero de Estado

ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS
Consejero de Estado

CONSTANCIA: La presente providencia fue firmada electrónicamente por los integrantes de la Sección Primera en la sede electrónica para la gestión judicial SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con la ley.