



20238150106922

ATLANTIC-MC-GIT - No. 20238150106922

Fecha Radicado: 2023-04-19 11:32:57

Anexos: anexo 16 folios.

SEÑORES
FISCALIA GENERAL DE LA NACION.
OFICINA DE ASIGNACIONES BARRANQUILLA
E. S. D.

REF: DEFRAUDACION DE FLUIDOS
VICTIMA: AIR-E SAS ESP
DENUNCIADO: PERSONAS INDETERMINADAS

OSVALDO MARIO GOMEZ COBILLA, mayor de edad, domiciliado en la ciudad de Barranquilla, identificado como aparece al pie de mi correspondiente firma y actuado en condición de apoderado general para asuntos penales de la empresa AIR-E S.A.S. E.S.P. tal como consta en el certificado de existencia y representación legal expedido por cámara de comercio adjunto, mediante el presente escrito me permito presentar DENUNCIA PENAL contra PERSONAS INDETERMINADAS por la presunta comisión del delito de DEFRAUDACIÓN DE FLUIDOS, lo anterior con fundamento en los hechos que seguidamente relaciono y para los que me permito mencionar el artículo 256 del C.P. que señala:

"El que mediante cualquier mecanismo clandestino o alterando los sistemas de control o aparatos contadores, se apropie de energía eléctrica, agua, gas natural, o señal de telecomunicaciones, en perjuicio ajeno incurrirá en prisión de dieciséis (16) a setenta y dos (72) meses y en multa de uno punto treinta y tres (1.33) a ciento cincuenta (1.50) salarios mínimos legales mensuales vigentes".

I HECHOS

1. AIR-E S.A.S. E.S.P. tiene celebrado un Contrato de Condiciones Uniformes para la CARRETERA A PITALITO KILOMETRO 2 – 230 EN EL MUNICIPIO DE POLONUEVO ZONA RURAL DEPARTAMENTO DEL ATLANTICO "FINCA VILLA MAYO", e identificados en el sistema comercial de la empresa con los Número de Identificación de Contrato (NIC): 2192161 tarifa comercial.

Dentro de las facultades establecidas en el Contrato antes mencionado y en el artículo 145 de la Ley 142 de 1.994, AIR-E tiene el derecho de hacer revisiones técnicas para determinar el estado de los medidores, la acometida y en general, de todos los instrumentos para medir el consumo, razón por la cual el día 9 de marzo de 2023, una cuadrilla de la Empresa integrada por JOSE MANUEL SANCHEZ OLIVEROS, adelantaron una visita técnica en el inmueble citado en el hecho anterior, la cual quedó registrada en acta número 23974036 y en la que quedó anotada la siguiente observación:

*"A los 09 días del mes de marzo del 2023 siendo las 13:52 PM, se hacen presente en el inmueble identificado con el nombre de razón social "FINCA VILLA MAYO", las siguientes personas JOSE SANCHEZ, en representación de AIR-E DELTEC, con el fin de efectuar verificación para revisar equipo de medida **Habiéndose identificado los empleados/ contratistas, se procede a realizar la actividad.***

*Se encontró líneas directas por fuera de la medida el cual se procede a tomar cargas para **balance de consumo** encontrando con carga en la fase 1 de 77,3 amperios, fase*



2 de 63,3 amperios, alimentado con una tensión fase a fase 224 voltios. Según las cargas encontradas este cliente debiera reflejar un consumo de 5669 KWH aproximadamente, cabe destacar que la energía que circulaba por el conductor no era registrada por el equipo de medida". En tal sentido el medidor encontrado en el inmueble es el número: 237313-MC9."

2. Lo encontrado en estas visitas evidencian la presunta existencia de una irregularidad en las instalaciones eléctrica que impedía la correcta facturación de la energía consumida en el inmueble, en el predio denominado "FINCA VILLA MAYO", persona que atendió la revisión no suministro su nombre, cabe señalar que por información de la persona que se encontraba en el inmueble este manifestó que la finca es de propiedad del señor ALEX MANGA cantante de música vallenata aunado a que el reconocido artista dio un pronunciamiento público en redes sociales (Instagram) donde manifestó ser el propietario:

*" para toda la opinión pública estoy siendo víctima de una calumnia por parte de empleados de Air-e **donde me acusan de un fraude en mi propiedad** la cual tengo arrendada hace mucho tiempo, tengo más de 1 año que no voy por allá, la tenía arrendada a un muchacho y culminamos en buenos términos el contrato ese para el mes de junio del año pasado en el 2022 y en el mes de noviembre estuve hablando con un muchacho se la arrendé a **ALVARO BOBADILLA y al señor JULIO CABARCAS** que ellos están haciendo uso del sistema de piscicultura en mi propiedad de lo cual apenas están comenzando, les voy a mandar las pruebas donde las piscinas el 90% están desocupadas hay una sola piscina en uso y una con alevinos, en mi finca hay luz solar tenemos planta eléctrica a la vez tenemos por parte de Air-e el servicio es demasiado deficiente, **que día hubo una caída de luz me están contando los arrendados y les toco poner un cable por fuera** porque realmente los alevinos se le estaban muriendo, entonces le pido el favor al señor de Air-e quien salió a divulgar un video que se a vuelto viral, donde esta enlodando mi nombre que por favor se retracte y verifique sus palabras o sino me tocara tomar acciones legal contra el que esta atentando contra mi buen nombre, **quiero decirles que la propiedad esta al día de los recibos.....lo voy a publicar para que vean que es una vil mentira y una calumnia totalmente montada por este grupo de los empleados de Air-e para distraer un poco el mal servicio que están prestando en la región.**"*

3. De acuerdo con lo registrado en el sistema comercial de AIR-E, el usuario responsable en el inmueble mencionado en la presente denuncia, en más de 2 oportunidades desarrolló en el pasado conductas para evitar que el medidor registrara la totalidad de la energía que consume, con lo cual es evidente que este usuario tiene plena conciencia de que este tipo de conductas son ilegales, y a pasar de ello la ejecuta reiterativamente con el único objetivo de evitar el pago de la energía, obteniendo así un beneficio económico que afecta notablemente el patrimonio de AIR-E, cabe resaltar que el predio en la actualidad tiene una deuda de \$ 84.937.640 correspondiente a 35 facturas de consumo y 10 de irregularidades.
4. El hecho de que una persona incurra reiteradamente y de manera consiente en una conducta ilegal para defraudar a la empresa que le suministra el servicio de energía, pone de presente una vocación constante frente al delito de defraudación de fluido, lo cual resulta claramente reprochable y merece toda la condena por parte de la fiscalía y de la justicia penal.

Es por esta razón que solicitamos especial atención de la fiscalía en el presente caso, ya que no existe la menor duda que el proceso penal es el único camino que le queda a AIR-E para que dentro del marco legal se investiguen estas conductas y se sancionen ejemplarmente por parte de la autoridad judicial. De no hacerlo se estaría legitimando el accionar de estas personas y se les estaría creando la convicción de que tiene el derecho de obtener ilegalmente el servicio de energía las veces que lo consideren necesarios.

5. Como es de su conocimiento, AIR-E es la empresa que adelanta la facturación y el recaudo del impuesto de alumbrado público en el distrito, el cual se calcula con base en el consumo de energía eléctrica.

De esta manera, si el usuario desarrolla una conducta para evitar que el medidor registre la totalidad de la energía que se consume en el inmueble, tal y como ocurre en el caso que nos ocupa, también se está afectando la facturación y el recaudo del impuesto de alumbrado público, afectando así el patrimonio público y la gestión fiscal que desarrolla el municipio.

Es muy importante señalar que el recaudo del impuesto de alumbrado público es destinado por el municipio al servicio de alumbrado público, el cual es definido por el artículo 2 del Decreto 2424 de 2006 y la Resolución CREG 122 de 2011, modificada por la 005 de 2012, de la siguiente manera:

"Es el servicio público no domiciliario que se presta con el objeto de proporcionar exclusivamente la iluminación de los bienes de uso público y demás espacios de libre circulación con tránsito vehicular o peatonal, dentro del perímetro urbano y rural de un municipio o Distrito. El servicio de alumbrado público comprende las actividades de suministro de energía al sistema de alumbrado público, la administración, la operación, el mantenimiento, la modernización, la reposición y la expansión del sistema de alumbrado público.

Parágrafo. La iluminación de las zonas comunes en las unidades inmobiliarias cerradas o en los edificios o conjuntos residenciales, comerciales o mixtos, sometidos al régimen de propiedad respectivo, no hace parte del servicio de alumbrado público y estará a cargo de la copropiedad o propiedad horizontal. También se excluyen del servicio de alumbrado público la iluminación de carreteras que no estén a cargo del municipio o Distrito."

Así las cosas, la defraudación de fluidos trae como consecuencia una afectación directa en la facturación del impuesto de alumbrado público, tributo que constituye la fuente de ingresos que tiene el municipio para poder iluminar los bienes de uso público y demás espacios de libre circulación con tránsito vehicular o peatonal, así como también cancelar los costos asociados con la operación, el mantenimiento, la modernización, la reposición y la expansión del sistema de alumbrado público y la energía con destino a este servicio.

Como podrá observarse la conducta que se denuncia tiene importantes repercusiones en la gestión pública que le corresponde ejecutar el distrito en desarrollo del recaudo del

impuesto y de la prestación del servicio de alumbrado público, lo cual solicitamos tener en cuenta por parte de la fiscalía en desarrollo de la investigación respectiva.

- Sumado a lo anteriormente descrito, las denuncias penales por defraudación de fluido contra usuarios residenciales de estratos 5 y 6, usuarios comerciales e industriales, se debe adicionar la afectación que tiene la defraudación de fluido en el pago de la contribución de solidaridad, razón por la cual este hecho se desarrolla de la siguiente manera:

*"LEY 142 DE 1994 ARTICULO 89.- Aplicación de los criterios de solidaridad y redistribución de ingresos. Las comisiones de regulación exigirán gradualmente a todos quienes prestan servicios públicos que, al cobrar las tarifas que estén en vigencia al promulgarse esta ley, distingan en las facturas entre el valor que corresponde al servicio y el factor que se aplica para dar subsidios a los usuarios de los estratos 1 y 2. Igualmente, definirán las condiciones para aplicarlos al estrato 3. **Los concejos municipales están en la obligación de crear "fondos de solidaridad y redistribución de ingresos", para que al presupuesto del municipio se incorporen las transferencias que a dichos fondos deberán hacer las empresas de servicios públicos, según el servicio de que se trate, de acuerdo con lo establecido en el artículo 89.2 de la presente ley. Los recursos de dichos fondos serán destinados a dar subsidios a los usuarios de estratos 1, 2 y 3, como inversión social, en los términos de esta ley.** A igual procedimiento y sistema se sujetarán los fondos distritales y departamentales que deberán ser creados por las autoridades correspondientes en cada caso.*

*89.1.- **Se presume que el factor aludido nunca podrá ser superior al equivalente del 20% del valor del servicio y no podrán incluirse factores adicionales por concepto de ventas o consumo del usuario.** Cuando comiencen a aplicarse las fórmulas tarifarias de que trata esta ley, las comisiones sólo permitirán que el factor o factores que se han venido cobrando, **se incluyan en las facturas de usuarios de inmuebles residenciales de los estratos 5 y 6, y en las de los usuarios industriales y comerciales.** Para todos estos, el factor o factores se determinarán en la forma atrás dispuesta, se discriminará en las facturas, y los recaudos que con base en ellos se hagan, recibirán el destino señalado en el artículo 89.2 de esta ley.*

(...)"

En este sentido, el artículo mencionado determina que la contribución de solidaridad es un factor de la tarifa que pagan los usuarios de los servicios públicos ubicados en los estratos 5 y 6 y los sectores industriales y comerciales.

De otra parte, el artículo 47 de la Ley 143 de 1994, por medio de la cual se regula la prestación del servicio de energía eléctrica, señala:

"Artículo 47. En concordancia con lo establecido en el literal h) del artículo 23 y en el artículo 6o. de la presente Ley, aplíquense los factores para establecer el monto de los recursos que los usuarios residenciales de estratos altos y los usuarios no residenciales deben hacer aportes que no excederán del 20% del costo de prestación del servicio para subsidiar los consumos de subsistencia de los usuarios residenciales de menores ingresos.

(...)

Los usuarios no regulados que compren energía a empresas generadoras de energía no reguladas deberán también pagar la contribución.

(...)"

A su turno la Ley 223 de 1995, que reguló la contribución del sector eléctrico, fijó como sujetos pasivos del tributo a los usuarios residenciales de los estratos 5 y 6 y a los no residenciales, así:

"ARTÍCULO 97. [...] Parágrafo. Para los efectos de la sobretasa o contribución especial en el sector eléctrico de que trata el artículo 47 de la Ley 143 de 1994 se aplicará para los usuarios no regulados que compren energía a empresas generadoras de energía no reguladas, para los usuarios residenciales de los estratos 5 y 6, y para los usuarios no residenciales, el 20% del costo de prestación del servicio."

El artículo 5o. de la Ley 286 del 3 de julio de 1996 reitera nuevamente que los usuarios residenciales de estratos 5 y 6, industriales y comerciales son los sujetos pasivos del impuesto de la contribución, cuya tarifa es el 20% del consumo de energía.

A su turno, el Decreto 847 de 2001¹ volvió a señalar que los usuarios antes mencionados serán los sujetos pasivos de este impuesto en el importe correspondiente al 20% de su consumo.

Sobre la naturaleza de la Contribución la Corte Constitucional mediante sentencia C-086 de 1998 señala:

"En esta ley [se refiere a la Ley 142 de 1994], el legislador, haciendo uso de la atribución constitucional a que se ha hecho referencia [la del artículo 367 de la Constitución Política], estableció dos mecanismos para lograr que, con tarifas por debajo de los costos reales del servicio, la población de escasos recursos pudiese acceder a los diversos servicios públicos domiciliarios, y cumplir así con los principios de solidaridad y redistribución del ingreso que impone la Constitución en esta materia.

El primero de estos mecanismos lo constituyen los subsidios que puede otorgar la Nación y las distintas entidades territoriales dentro de sus

respectivos presupuestos (artículo 368 de la Constitución). Subsidios que, por disposición de la propia ley, no pueden exceder el valor de los consumos básicos o de subsistencia. Por tanto, cuando éstos se reconocen, corresponde al usuario cubrir los costos de administración, operación y mantenimiento (artículo 99 de la ley 142 de 1994).

*El segundo mecanismo es el recargo en la tarifa del servicio que están obligados a sufragar los usuarios pertenecientes a los estratos 5 y 6, como los de los sectores industrial y comercial. **Este sobrecosto en el servicio es denominado de distintas formas. Por ejemplo, la ley 142 de 1994, lo denomina "factor", la ley 143 de 1994 "contribución", y la ley 223 de 1995 "sobretasa o contribución especial".***

*Dadas las características de este recargo, considera la Corte que éste **es un impuesto con una destinación específica**, independiente de la forma como ha sido denominado por las distintas leyes. [...]*

Se afirma que este sobrecosto en los servicios públicos domiciliarios, es un impuesto, por las siguientes razones:

- Su imposición no es el resultado de un acuerdo entre los administrados y el Estado. El legislador, en uso de su facultad impositiva (artículo 150, numeral 12), y en aplicación del principio de solidaridad que exige la Constitución en materia de servicios públicos, como de los principios de justicia y equidad (artículo 95, numeral 9 y 338 de la Constitución), decidió gravar a un sector de la población que, por sus características socio económicas podría soportar esta carga.

*- Su pago es obligatorio, y quien lo realiza no recibe retribución alguna. Razón por la que no se puede afirmar que este pago es una tasa o sobretasa, pues su pago no es retribución del servicio prestado, no existe beneficio alguno para quien lo sufraga, y el usuario no tiene la opción de no pago.
(...)"*

Además, en esta misma sentencia la Corte Constitucional precisó los elementos del tributo, así:

- Los sujetos pasivos son los usuarios de los sectores industriales y comerciales, y los de los estratos 5 y 6.
- Las empresas que prestan el servicio público son los agentes recaudadores.
- El hecho gravable es ser usuario de los servicios públicos que prestan las empresas correspondientes.
- La base gravable es el valor del consumo que está obligado a sufragar el usuario.

- El monto del impuesto es determinable, pues, no puede ser mayor al 20% del valor del servicio prestado. Para el efecto, se delega en las comisiones de regulación correspondientes, la fijación dentro de este límite, del porcentaje que se debe cobrar. Para el servicio público de energía, el monto de éste se fijó directamente en un 20% del valor del servicio (Ley 223 de 1995, artículo 95).
- Es una renta nacional con destinación específica², lo que significa que el sujeto activo es la Nación.

Teniendo en cuenta lo anterior, es del caso señalar que, de acuerdo con los establecido en nuestro sistema comercial, el inmueble ubicado en la CARRETERA A PITALITO KILOMETRO 2 – 230 EN EL MUNICIPIO DE POLONUEVO ZONA RURAL DEPARTAMENTO DEL ATLANTICO "FINCA VILLA MAYO", sobre el cual se ejecutó la conducta objeto de la presente denuncia, es de tarifa COMERCIAL. De esta manera resulta sujeto pasivo de la contribución especial de solidaridad, cuya tarifa corresponde al 20% del consumo de energía que se le factura al usuario.

Como la conducta que nos ocupa implicaba que el medidor registraba un consumo menor al que efectivamente se tenía en el inmueble, AIR-E SAS ESP facturaba un menor valor por concepto de la contribución de solidaridad, con lo cual el usuario afectaba el erario de la Nación.

Es importante señalar que de acuerdo con lo señalado en las normas antes mencionadas y en la sentencia de la Corte Constitucional citada en precedencia, el recaudo de este impuesto se destina al subsidio que el Estado Colombiano le otorga a los usuarios de estratos bajos (Residenciales 1, 2 y 3) para el pago de la energía eléctrica.

Así las cosas, no nos cabe ninguna duda que la conducta denunciada afecta considerablemente la inversión social que el Estado hace con estos recursos, aspecto que por su importancia solicitamos que sea tenido en cuenta por la Fiscalía en el transcurso de la presente investigación.

De esta manera el Estado resulta también víctima de los hechos narrados en el presente escrito.

7. De igual forma se tomó un registro fotográfico de lo encontrado en el inmueble, el cual se anexa a la denuncia para que obre como prueba documental en el proceso.
8. En las casillas de "IRREGULARIDADES DETECTADA POR LA EMPRESA" y "Observaciones Generales" del acta anteriormente referida, se observa con detalle la descripción de la irregularidad mencionada anteriormente.

² En este aspecto, la sentencia C-086 de 1998 concluyó:

"Así las cosas, es necesario afirmar que la carga tributaria impuesta a los usuarios de servicios públicos de los estratos 5 y 6, y a los de los sectores industrial y comercial, es una renta de carácter nacional con una destinación específica, de las que excepcionalmente autoriza la Constitución, al estar destinadas a inversión social[...]"

9. Conforme lo anterior, se liquidó acta de irregularidades por valor de \$ 32.153.700 que contiene a su vez la energía consumida dejada de facturar.

II PRUEBAS

Documentales:

- Acta número 23974036 con fotografías adjuntas.
- Informe técnico
- Certificación de la deuda del predio.
- Certificado de existencia y representación legal expedido por cámara de comercio.

Testimoniales:

Pueden ser recibidos las declaraciones del técnico: JOSE MANUEL SANCHEZ OLIVERO quienes pueden ser citado en la carrera 57 No. 99^a – 65 Torre Norte Piso 10 en la ciudad de Barranquilla, lo anterior para que rindan testimonio sobre los hechos objeto de investigación.

Bajo la gravedad del juramento manifiesto que el suscrito no ha presentado denuncia penal ante otra autoridad competente por los mismos hechos.

NOTIFICACIONES

- El indiciado puede ser citado en la CARRETERA A PITALITO KILOMETRO 2 – 230 EN EL MUNICIPIO DE POLONUEVO ZONA RURAL DEPARTAMENTO DEL ATLANTICO "FINCA VILLA MAYO".
- El suscrito en la Carrera 55 N° 72 - 109 piso 7 Centro Ejecutivo II en la ciudad de Barranquilla, o al correo electrónico: notificaciones.judiciales@air-e.com, Celular: 3218989260.

Atentamente,

OSVALDO MARIO GOMEZ COBILLA
C.C. Nro. 72.230.099 de Barranquilla
T.P. Nro. 112252 del C. S. de la Jud.