

20211324727361

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: **20211324727361**

Fecha: **12-10-2021**

DJ-F-005 V.4

Página 1 de 20

Bogotá, D.C.

Señores¹

**JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DE BOGOTA
E.S.D.**

REFERENCIA: **ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.**
DEMANDANTE: **VANTI S.A. ESP.**
DEMANDADO: **SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS
DOMICILIARIOS.**
RADICADO: **11001333400220200020200**

CONTESTACIÓN DE DEMANDA

LUIS ALFREDO RAMOS SUAREZ, mayor de edad, abogado titulado y en ejercicio, identificado con cédula de ciudadanía No.80.169.298 de Bogotá y portador de la T.P. No.189.645 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderado y por tanto en representación de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, conforme con el poder adjunto, respetuosamente me dirijo a Usted con el objeto de dar contestación a la demanda de conformidad con el artículo 144 del Código Contencioso Administrativo.

I.- EN CUANTO A LOS HECHOS

UNO: Es cierto.

DOS: Es parcialmente cierto, teniendo en cuenta que analizando los hechos mencionados en el documento de hallazgos, en ninguno se menciona que dado a unos indicios asociados a la disminución del consumo de la cuenta contrato No.104142, se procedió a realizar las visitas de inspección, todo lo contrario, los hechos del mencionado documento inicia con las visitas realizadas los días 19, 22 y 26 de septiembre de 2017.

TRES: Es parcialmente cierto, en el sentido del retiro del medidor y sobre los resultados de las irregularidades pero cabe la pena mencionar que solo fueron externas, adicionalmente la prueba de exactitud (medición) fue conforme, en lo que respecta a la supuesta manipulación no se mencionan en el informe técnico, así como lo quiere hacer ver la parte actora y mucho menos que las mismas sean por parte del usuario.

CUATRO: Es parcialmente cierto, teniendo en cuenta que el procedimiento que utilizó la aquí demandante para determinar la supuesta irregularidad y que llevo a recuperar el supuesto consumo dejado de facturar, fue el que la Entidad demandada no acepto teniendo en cuenta los argumentos de la resolución objeto del presente proceso.

CINCO: Es cierto, de acuerdo con lo allegado en el expediente administrativo.

¹ Radicado Demanda No.
Expediente Virtual No.

20211324727361

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: **20211324727361**

Fecha: **12-10-2021**

DJ-F-005 V.4

Página 2 de 20

SEIS: Es cierto, de acuerdo con lo allegado en el expediente administrativo.

SIETE: Es cierto, de acuerdo con lo allegado en el expediente administrativo.

OCHO: Es cierto, de acuerdo con lo allegado en el expediente administrativo.

NUEVE: Es parcialmente cierto, en el sentido de que la manifestación realizada por la parte actora “y en vista que el usuario no pudo desvirtuar las anomalías presentadas en el medidor” no es un hecho sino una apreciación subjetiva realizada por la actora que debe demostrar dentro del proceso.

DIEZ: No es un hecho, sino una apreciación subjetiva que debe entrar a probar.

III. EN CUANTO A LAS PRETENSIONES

Respecto de las pretensiones consignadas en el petitum de la demanda, me opongo a todas y cada una de ellas en consideración a los siguientes fundamentos de hecho y de derecho que me permito hacer valer.

PRIMERA: Que se DECLARE la NULIDAD de la Resolución No 20198140379375 del 13 de diciembre de 2019, proferida por la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS, mediante la cual se resolvió un recurso de apelación contra el Acto Administrativo No 10150143–C003192-2018 expedido por VANTI S.A. E.S.P.

“ARTÍCULO 88. PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO. Los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Cuando fueren suspendidos, no podrán ejecutarse hasta tanto se resuelva definitivamente sobre su legalidad o se levante dicha medida cautelar”

En concordancia de lo anterior, el artículo 137 de la mencionada Ley dispone como causales de declaratoria de nulidad de los actos administrativos, cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que debían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió.

En ese sentido, no solo se debe desvirtuar la presunción de legalidad, argumentando y probando que la decisión tomada en el acto demandado escapa a cualquier interpretación plausible de los enunciados normativos y jurisprudenciales de obligatorio cumplimiento, por haber sido expedido sin competencia, de forma irregular, con base en falsa motivación o con violación de las atribuciones propias asignadas a quien lo profirió, sino que, debe el demandante convencer al Juez Contencioso Administrativo que con la nulidad del acto administrativo se restaura el ordenamiento jurídico presuntamente violentado.

Al respecto, el Consejo de Estado ha advertido que:

“... Es así porque, sí bien los actos administrativos, como decisiones unilaterales de la Administración encaminadas a producir efectos jurídicos, son susceptibles de judicialización por parte de esta jurisdicción a través de las acciones establecidas en los artículos 84 y 85 del C. A. A., lo cierto es que se encuentran amparados por la presunción de legalidad

20211324727361

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: **20211324727361**

Fecha: **12-10-2021**

DJ-F-005 V.4

Página 3 de 20

derivada del sometimiento coercitivo de la actividad administrativa al ordenamiento jurídico, propio de los Estados Sociales de Derecho y, por lo mismo, su control judicial se encuentra sujeto a una carga procesal de alegación por parte de quien pretenda desvirtuar la presunción, demarcando de esa forma tanto el terreno de defensa para el demandado como el ámbito de análisis para el juez y el alcance de su decisión. En efecto, entre los requisitos de las demandas contra la jurisdicción contencioso administrativa, el artículo 137 (numeral 4º) ibídem, exigió que en la impugnación de actos administrativos se indiquen las normas violadas y se explique el concepto de su violación. Por su parte, el inciso segundo del artículo 170 ibídem, circunscribió el efecto erga omnes de la sentencia que niega la nulidad pedida, a la causa petendi juzgada. Tales preceptos imponen limitaciones que le endilgan a esta jurisdicción un carácter rogado, en cuanto administra justicia sólo respecto de lo que le piden quienes ejercen las acciones reservadas a su conocimiento, tomando como fundamento el ordenamiento legal que le invocan como vulnerado por los actos administrativos, y los argumentos en que justifican el dicho de vulneración²...”.

Para el caso que nos ocupa, se trata de una modificación al proceso de recuperación realizado por la empresa prestadora del servicio, en razón a que como se sustentó en la Resolución que hoy es objeto de debate, no se logró demostrar que la anomalía presentada en el medidor perduro durante todo el tiempo que pretendió recuperar, teniendo en cuenta que el material probatorio allegado al expediente administrativo, demuestran que no se efectuó un verdadero seguimiento y se procedió a efectuar la revisión del medidor únicamente en el mes de septiembre de 2017, por lo tanto, el acto administrativo expedido por la demandada, se encuentra investido de legalidad, el cual fue expedido garantizando los derechos de los usuarios, sin desconocer los de la empresa prestadora de servicios

SEGUNDA: Que a título de restablecimiento del derecho se disponga lo siguiente:

2.1. Se CONFIRME el Acto Administrativo No 10150143–C003192-2018 expedido por VANTI S.A. E.S.P.

2.2. Se CONDENE A LA DEMANDADA al pago de las sumas establecidas en dicho Acto Administrativo, esto es, SETENTA MILLONES SEISCIENTOS SIETE MIL SETECIENTOS SESENTA PESOS (COP\$70.607.760) y VEINTICINCO MILLONES DOSCIENTOS OCHENTA Y NUEVE MIL OCHOCIENTOS SESENTA PESOS (COP\$25.289.860) liquidadas en el Acto Administrativo No. 10150143–C003192-2018 emitido por VANTI S.A. E.S.P., junto con los intereses moratorios calculados a la tasa máxima legal vigente, calculados desde el día veintidós (22) de diciembre de dos mil diecinueve (2019) y hasta que se verifique el pago total de la obligación.

Frente a esta pretensión, en la cual se solicita el pago de la suma mencionada en el acto administrativo de la empresa prestadora de servicio, se advierte que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, no está llamada a asumirlo, pues, en primer lugar, no se desvirtúa la presunción de legalidad del acto, conforme a los argumentos antes expuestos, y en segundo lugar, si en gracia de discusión existiese causal de nulidad configurada en el acto demandado, no hay esfuerzo argumentativo ni probatorio alguno para demostrar que el acto conculcó algún derecho del convocante.

Y aun así, si en gracia de discusión existiese causal de nulidad configurada en el acto demandado, no existe esfuerzo argumentativo ni probatorio alguno para demostrar que el acto conculcó algún derecho

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Sentencia de 7 de noviembre de 2012, rad. 25000-23-27-000-2009-00056 -01(18414)

20211324727361

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: **20211324727361**

Fecha: **12-10-2021**

DJ-F-005 V.4

Página 4 de 20

del convocante. Y es que, si aún en vía de discusión se llegara a considerar una eventual declaratoria de nulidad, del acto, el restablecimiento no es procedente tal como lo ha considerado el Consejo de Estado, quien en sentencia proferida el 22/09/2016 Con Ponencia del H. Magistrado Dr. GUILLERMO VARGAS AYALA del Consejo de Estado - Sección primera dentro del radicado 25000-23-41-000-2013-00423-01 indicó:

Conforme aparece en la demanda, a título de restablecimiento del derecho la EAAB solicita que “se condene a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios a cancelar a la EAAB S. A E.S.P. los valores señalados en la decisión S-2011-178183 del 11 de marzo de 2011, es decir la suma de: DOSCIENTOS SETENTA Y SIETE MILLONES CIENTO QUINCE MIL PESOS (sic) QUINIENTOS OCHENTA PESOS M.CTE (\$277.115. 580.00)”.

No obstante, deben tenerse en cuenta las siguientes situaciones:

“En este orden de ideas, como la declaratoria de nulidad del acto acusado implica que deba quedar incólume el valor cobrado inicialmente por la EAAB conforme a la Decisión número S-2011-531148 de 9 de agosto de 2011, pero el usuario INDEGA S.A. pagó parte de la factura conforme a la reliquidación ordenada por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, a título de restablecimiento del derecho se declara que la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá S.A. ESP se encuentra autorizada para cobrar a INDEGA S.A., las sumas de \$ 71.712.941.00 y \$ 62.339.451.00, saldos pendientes con cargo a las cuentas contrato No. 10203123 y No. 11331695, respectivamente, por pertenecer estos valores a la prestación efectiva de los servicios de alcantarillado prestados por la empresa demandante a la sociedad INDEGA S.A. en los predios ubicados en la Avenida carrera 96 No 24 C-94 IN 1 y en la Avenida Carrera 96 No 24 C IN 2 de la ciudad de Bogotá D.C., y por cuanto estas sumas de dinero corresponden a las dejadas de percibir por la empresa demandante con ocasión de la expedición de la Resolución No SSPD 20128140182905 del 4 de octubre de 2012 proferida por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, declarada nula. ”.

Es decir, si se declarara la nulidad de la resolución de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, por medio de la cual se modificó la decisión empresarial, el efecto inmediato y natural, es que esa facturación proceda frente a usuario, ya que la decisión empresarial quedaría con vida jurídica.

TERCERO: En cuanto a la solicitud de condena en costas:

Al respeto el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 reza, que salvo en los procesos en que se ventile un interés publico, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.

Igualmente la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado, recordó que desde la Sentencia 44922013 de 2016, ha venido sosteniendo que las costas implica una valoración objetiva valorativa que excluye como criterio de decisión la mala fe o en la temeridad de las partes.

En efecto recordó que en ese pronunciamiento al sentar posición sobre esta condena en vigencia del CPACA concluyó lo siguiente:

Es “objetivo” por qué en toda sentencia se “dispondrá” sobre costas, es decir se decidirá para condenar total o parcial mente o para abstenerse según las precisas reglas del Código General del Proceso.

20211324727361

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: **20211324727361**

Fecha: **12-10-2021**

DJ-F-005 V.4

Página 5 de 20

Sin embargo se le califica de valorativo, porque se requiere que en el expediente el Juez revise si las mismas se causaron tal y como lo ordena el Código General del Proceso, esto es con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso, por esa razón en esa valoración no se incluye la mala fe o temería de las partes.

Así las cosas, es claro que la condena en costas debe ser valorada por el juez de tal forma que los juicios derivados de las valoraciones de los elementos probatorios tomados en consideración permiten a la contraparte saber el sustento de estos y proceder si alguien lo tiene a contra argumentarlo y exponer sus propios argumentos del por qué debió abstenerse de condenar o en su defecto porque a su juicio no se causaron.

III. RAZONES DE LA DEFENSA

De antemano solicito se tengan como argumentos para sustentar la posición de esta Entidad, las consideraciones de hecho y de derecho efectuadas en los actos administrativos demandados, las que soporto y complemento con los siguientes argumentos, atendiendo los planteamientos de la demanda:

Son objeto de defensa los siguientes actos Administrativos:

No. Acto administrativo	Fecha	Clase de Acto	Dependencia que lo profiere
20198140379375	13/12/19	Resuelve recurso apelación	Dirección Territorial Centro

Los cuales se encuentran ajustados a la Constitución Política, la Ley 142 de 1994 y demás normas concordantes, tal como se expone a continuación frente a los argumentos de la demanda.

SUSTENTO DE LA DEMANDA:

EXCEPCIÓN DE CAUDUCIDAD DE LA ACCIÓN

El inciso segundo del artículo 138 de la Ley 1437³ de 2011, prevé que las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho debe presentarse dentro de los cuatro meses siguientes a la fecha de notificación del acto objeto de nulidad.

No obstante, es claro que, para poder acceder a la presentación de la demanda, se debe agotar el requisito de conciliación ante la Procuraduría General de la Nación, de acuerdo con el numeral 1º del artículo 161 de la Ley 1437 de 2011, petición que debe ser radicada dentro del mismo término con el fin de suspender la caducidad de la acción.

³ Igualmente podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo, esto es, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su publicación. Si existe un acto intermedio, de ejecución o cumplimiento del acto general, el término anterior se contará a partir de la notificación de aquel

20211324727361

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: **20211324727361**

Fecha: **12-10-2021**

DJ-F-005 V.4

Página 6 de 20

Para el caso que nos ocupa, observamos claramente que la notificación del acto administrativo a la empresa VANTI S.A. ESP., se efectuó el 21 de diciembre de 2019, por lo tanto, los cuatro meses para presentar la solicitud de conciliación fenecían el 22 de abril de 2020, según lo manifiesta la parte actora y la certificación expedida por la Procuraduría General de la Nación, se presentó solicitud de conciliación el día 21 de mayo de 2020, es decir 29 días después de que se produjera el fenómeno de la caducidad de la acción.

Vale la pena resaltar que las medidas de suspensión mencionadas por el Consejo Superior de la Judicatura, no fueron extensivas a las solicitudes de conciliación adelantadas ante la Procuraduría General de la Nación, teniendo en cuenta que esta entidad continuó prestando los servicios sin interrupción, y así lo dejó claro el Honorable Tribunal Administrativo de Cundinamarca en auto de fecha del 26 de marzo de 2021, MP. FREDY IBARRA MARTÍNEZ, Exp No. No. 11001-33-34-0012-2020-00250-01, en el cual se puede extraer los siguientes apartes:

“... 5) Sobre el particular es del caso precisar que el Consejo Superior de la Judicatura2 suspendió los términos judiciales desde el 16 de marzo hasta el 30 de junio de 2020 como parte de las medidas adoptadas para la preservación de la vida y la mitigación de riesgos con ocasión de la situación de emergencia sanitaria generada por la irrupción y pandemia del denominado coronavirus Covid-19 declarada mediante la Resolución número 385 de 12 de marzo de 2020 por el Ministerio de Salud y Protección Social.

A su turno, el Gobierno Nacional profirió el Decreto Legislativo no. 564 de 15 de abril de 2020 “por el cual se adoptan medidas para la garantía de los derechos de los usuarios del sistema de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica” que dispuso lo siguiente:

“Artículo 1. Suspensión de términos de prescripción y caducidad. Los términos de prescripción y de caducidad previstos en cualquier norma sustancial o procesal para ejercer derechos, acciones, medios de control o presentar demandas ante la Rama Judicial o ante los tribunales arbitrales, sean de días, meses o años, se encuentran suspendidos desde el 16 de marzo de 2020 hasta el día que el Consejo superior de la judicatura disponga la reanudación de los términos judiciales.

El conteo de los términos de prescripción y caducidad se reanudará a partir del día hábil siguiente a la fecha en que cese la suspensión de términos judiciales ordenada por el Consejo Superior de la Judicatura.

No obstante, cuando al decretarse la suspensión de términos por dicha Corporación, el plazo que restaba para interrumpir la prescripción o hacer inoperante la caducidad que era inferior a treinta (30) días, el interesado tendrá un mes contado a partir del día siguiente al levantamiento de la suspensión, para realizar oportunamente la actuación correspondiente.” (negritas adicionales).

6) Ahora bien, en cuanto al trámite de las solicitudes de conciliación extrajudicial en materia de lo contencioso administrativo ante la Procuraduría General de la Nación el Decreto Legislativo 491 de 28 de marzo de 2020 “por el cual se adoptan medidas de urgencia para garantizar la atención y la



20211324727361

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: **20211324727361**

Fecha: **12-10-2021**

DJ-F-005 V.4

Página 7 de 20

prestación de los servicios por parte de las autoridades públicas y los particulares que cumplan funciones públicas y se toman medidas para la protección laboral y de los contratistas de prestación de servicios de las entidades públicas, en el marco del Estado de Emergencia Económica” previó lo siguiente:

“Artículo 9. Conciliaciones no presenciales ante la Procuraduría General de la Nación. En la radicación de solicitudes de convocatoria y en el trámite de las conciliaciones que sean de competencia de la Procuraduría General de la Nación, se promoverán y privilegiarán los procedimientos no presenciales, de acuerdo con las instrucciones administrativas que imparta el Procurador General de la Nación, para lo cual se acudirá a las tecnologías de la comunicación y la información. Los acuerdos conciliatorios gestionados mediante audiencias no presenciales se perfeccionarán a través de los medios electrónicos utilizados o mediante el uso de correos electrónicos simultáneos o sucesivos. Con lo anterior, el procurador de conocimiento suscribirá el acta en la que certificará los acuerdos alcanzados o emitirá las constancias, según corresponda y cuando sea necesario las remitirá para aprobación a la autoridad judicial competente.

El Procurador General de la Nación de acuerdo con la valoración de las circunstancias específicas de salubridad y capacidad institucional podrá suspender la radicación y/o el trámite de solicitudes de convocatoria de conciliaciones en materia civil, defamilia y comercial que se lleven a cabo en los centros de conciliación de la Procuraduría General de la Nación a nivel nacional, así como de la conciliación extrajudicial en materia contencioso administrativo adelantada por los agentes del Ministerio Público.

En el evento en que se suspenda la posibilidad de radicación de solicitudes de convocatoria de conciliaciones, no correrá el término de prescripción o caducidad de las acciones o de los medios control, respectivamente, hasta el momento en que se reanude la posibilidad de radicación o gestión de solicitudes.

Modifíquese el plazo contenido en los artículos 20 y 21 de la Ley 640 de 2001 para el trámite de las conciliaciones extrajudiciales en materia civil, de familia, comercial y de lo contencioso administrativo a cargo de la Procuraduría General de la Nación, el cual será de cinco (5) meses. Presentada copia de la solicitud de convocatoria de conciliación extrajudicial en asuntos contencioso administrativos ante la entidad convocada, el Comité de Conciliación contará con treinta (30) a partir de su recibo para tomar la correspondiente decisión.

Los términos previstos en el inciso anterior serán aplicables también a las solicitudes de convocatoria de conciliación extrajudicial radicadas con antelación a la vigencia del presente decreto y que aún se encuentren en trámite al momento de la expedición del mismo.

20211324727361

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: **20211324727361**

Fecha: **12-10-2021**

DJ-F-005 V.4

Página 8 de 20

Lo dispuesto en el presente artículo tendrá vigencia hasta tanto permanezca vigente la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social.” (negritas adicionales).

Frente a este punto cabe resaltar que el Decreto número 564 de 2020 en la parte considerativa expuso que en relación con el inciso tercero del artículo 9 del Decreto 491 de 2020 antes citado se aplicará lo que dispone aquel para la suspensión de la prescripción e inoperancia de la caducidad de las solicitudes de conciliación ante la Procuraduría General de la Nación, es decir, que en el evento en que se suspenda la posibilidad de radicación de la solicitud de convocatoria de conciliaciones no correrá el término de prescripción o de caducidad del medio de control.

7) De conformidad con la anterior normatividad se tiene que para el caso de las solicitudes de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría General de la Nación no operó la suspensión de los términos de que tratan los incisos anteriores en tanto que dicho servicio al igual que la celebración de las audiencias de conciliación se continuaron prestando en la modalidad virtual en consonancia con las instrucciones impartidas por el Procurador General de la Nación, entre otras, a través de las Resoluciones números 127 de 16 de marzo de 2020, 133 de 19 de marzo de 2020, 143 de 31 de marzo de 2020 y subsiguientes que prorrogaron la restricción de la atención presencial e implementaron la atención del público a través de la página electrónica oficial de la entidad, medidas que se adoptaron para efectos de garantizar el derecho fundamental de petición, la debida atención de solicitudes ciudadanas y el derecho fundamental a la salud pública...”.

Teniendo en cuenta lo manifestado anteriormente, se puede determinar de manera simple que la presente acción se encuentra caducada, al no presentar la solicitud de conciliación dentro del término legal para proceder a suspender el término mencionado.

3.1.1.- PRIMER CARGO: FALSA MOTIVACION DEL ACTO ADMINISTRATIVO, QUE CONDUJO A LA VIOLACIÓN DEL ARTICULO 29 DE LA CONSTITUCION POLITICA DE COLOMBIA.

En primer lugar, es importante mencionar que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios no ha violentado el debido proceso, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 29 de nuestra carta magna, en el sentido de que siempre ha respetado el ejercicio de los derechos de defensa y contradicción.

Al respecto me permito manifestar, que de acuerdo con el artículo 29 de la Constitución Política, toda persona se le debe dar “...un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo delito...”.

De acuerdo con las pruebas que obran dentro del expediente, al igual que las que reposan dentro del expediente administrativo, que se allegan con la presente contestación de la demanda, dan cuenta de que la Superintendencia de Servicios Públicos domiciliarios, respeto en todo momento el debido proceso, teniendo en cuenta que valoró las pruebas allegadas con el recurso de apelación, presentado por el usuario, las cuales al ser valoradas en conjunto llevaron a decidir por parte de la Superintendencia Territorial Centro a revocar la decisión adoptada por la empresa prestadora del servicio VANTI S.A. ESP., decisión que como se puede observar en la resolución objeto de debate, fue debidamente motivada con los suficientes argumentos de hecho y de derecho.

20211324727361

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: **20211324727361**

Fecha: **12-10-2021**

DJ-F-005 V.4

Página 9 de 20

Es importante resaltar que una cosa es el derecho al debido proceso, el cual esta regulado por una serie de garantías constitucionales la cuales están encaminadas a el acceso a la justicia ya sea de carácter judicial o administrativo, como son el derecho a la jurisdicción, juez natural, derecho de defensa, a un proceso publico entre otros, los cuales se respetaron al interior de la Entidad que represento.

Y otra totalmente diferentes es la decisión adoptada por entidad judicial o administrativa, la cual puede llevar a conceder o no las pretensiones del peticionario, no obstante, la negación de estas no conlleva a la violación del debido proceso. Si la decisión no es de aceptación y/o agrado de la parte, esta debe acudir ante la jurisdicción ordinaria con el fin de controvertir esta decisión sin que esto sea entendido como una indebida aplicación al debido proceso.

Ahora bien, en lo que respecta a la supuesta falsa motivación, la Sección Primera del Consejo de Estado⁴ afirmó que:

“... la falsa motivación del acto ocurre cuando: i) Se presenta inexistencia de fundamentos de hecho o de derecho en la manifestación de voluntad de la Administración Pública. ii) Los supuestos de hecho esgrimidos en el acto son contrarios a la realidad, bien sea por error o por razones engañosas o simuladas, iii) Porque el autor del acto les ha dado a los motivos de hecho o de derecho un alcance que no tienen y iv) Porque los motivos que sirven de fundamento al acto no justifiquen la decisión...”.

De la interpretación enunciada anteriormente, encontramos que ninguno de los elementos se configura con la expedición de la resolución SSP- 20198140379375del 13 de diciembre de 2019, por cuanto:

En el presente cargo, no se dan los presupuestos fácticos, a la falta de motivación, en razón a que los fundamentos de hecho o de derecho se circunscribió en que la empresa prestadora de servicios, no logró demostrar que las anomalías presentadas tanto en la visita de inspección y en las pruebas de laboratorio, en primera medida fueran determinantes para evidenciar que el registro del consumo no fuera tomado por el medidor, teniendo en cuenta las pruebas de exactitud fueron conformes, situación de que demuestra el registro del consumo, ahora bien si nos referimos a las anomalías en su parte externa únicamente en razón a que no existieron observaciones en la parte interna del aparato, estas no son conducentes para determinar que las mismas perduraran los catorce meses, hayan perdurado durante el mismo periodo.

Por otra parte, es necesario tener en cuenta que, en el proceso de recuperación de consumos adelantado por la empresa prestadora de servicios, no se dan los presupuestos contemplados por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios en el Concepto Unificado No.34, y que son citados por la parte actora, como se puede analizar de la siguiente manera:

“i. Hechos indicadores: (1) En el mes de agosto se encontró que el medidor estaba adulterado y con una capacidad instalada de Q, se reportó un consumo de XY kWh. (2) La capacidad instalada de Q genera un consumo normal de WZ kWh. (3) En los meses de enero a julio se reportaron consumos de XY kWh.”

Los supuestos hechos indicadores, no pueden ser tenidos en cuenta para determinar un aparente

⁴ Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia 25000232400020080026501, abr. 14/16 C.P. María Claudia Rojas Lasso

20211324727361

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: **20211324727361**

Fecha: **12-10-2021**

DJ-F-005 V.4

Página 10 de 20

consumo dejado de facturar, teniendo en cuenta que lo primero que hay que llamar la atención es que, de acuerdo a la carga instalada al usuario, el consumo mensual debería estar en 3.839 m3, situación que no sucede en ninguno de los periodos registrados por el inmueble, ni con anterioridad al cambio del medidor y ni posterior a ello.

Teniendo en cuenta lo ya manifestado, no se puede tener como indicios, las reglas de experiencia y/o hechos indicados, adicional a ello dejan entre ver que no se demuestra que las anomalías únicamente externas del medidor fueran determinantes para demostrar una falta de medición en el consumo y mucho menos que estas duraron los 14 meses pretendidos.

De acuerdo con los incisos 1º al 3º el artículo 146 de la Ley 1994⁵, el cobro del servicio debe ser de acuerdo con el consumo medido, para lo cual se deben utilizar los instrumentos técnicos adecuados, siendo este el factor principal a tener en cuenta por parte de la empresa VANTI S.A. ESP., en el evento de que no sea posible, la medición debe efectuarse según establezca los contratos de condiciones uniformes, pero con base en consumos promedios de otros periodos del mismo usuario, o con base en promedios de usuarios en las mismas condiciones.

Situación que no efectuó la empresa durante el procedimiento de recuperación del consumo, pues en primer lugar no demostró la anomalía durante los meses que pretendió recuperar, por lo tanto el procedimiento administrativo adelantado, llevo al convencimiento de la Superintendencia, que si bien existen unas anomalías en el medidor estas solo fueron probadas durante el periodo del mes de septiembre de 2017 mes en el cual se evidenció a través de las pruebas de laboratorio un problema con el equipo de medición.

3.1.2. SEGUNDO CARGO: RESOLUCION No. 20198140379375 DE 13 DE DICIEMBRE DE 2019 INFRINGE LAS NORMAS EN LAS QUE DEBIA FUNDARSE.

Frente a este cargo podemos observar, que Los artículos 146, 149 y 150 de la Ley 142 de 1997, otorga unas prerrogativas a las empresas que prestan servicios públicos domiciliarios, para efectuar la investigación de desviaciones significativas de los servicios públicos que prestan, no obstante, el mismo debe estar regulado a un debido proceso con el fin de garantizar los derechos y deberes tanto de la empresa prestadora como del usuario beneficiario del servicio público.

Para el presente caso, observamos que la empresa prestadora del servicio de gas, efectuó unas tomas de lecturas, no obstante se efectuó solo hasta el mes de octubre de 2019, se sometió a pruebas de laboratorio el medidor, la cual arrojó unas anomalías en su parte interna y externa, estas no prueban hayan perdurado todo el tiempo que VANTI S.A. ESP., pretendió recuperar, argumento

⁵ ARTÍCULO 146. LA MEDICIÓN DEL CONSUMO, Y EL PRECIO EN EL CONTRATO. La empresa y el suscriptor o usuario tienen derecho a que los consumos se midan; a que se empleen para ello los instrumentos de medida que la técnica haya hecho disponibles; y a que el consumo sea el elemento principal del precio que se cobre al suscriptor o usuario.

Cuando, sin acción u omisión de las partes, durante un período no sea posible medir razonablemente con instrumentos los consumos, su valor podrá establecerse, según dispongan los contratos uniformes, con base en consumos promedios de otros períodos del mismo suscriptor o usuario, o con base en los consumos promedios de suscriptores o usuarios que estén en circunstancias similares, o con base en aforos individuales.

Habrà también lugar a determinar el consumo de un período con base en los de períodos anteriores o en los de usuarios en circunstancias similares o en aforos individuales cuando se acredite la existencia de fugas imperceptibles de agua en el interior del inmueble. Las empresas están en la obligación de ayudar al usuario a detectar el sitio y la causa de las fugas. A partir de su detección el usuario tendrá un plazo de dos meses para remediarlas. Durante este tiempo la empresa cobrará el consumo promedio de los últimos seis meses. Transcurrido este período la empresa cobrará el consumo medido.

20211324727361

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: **20211324727361**

Fecha: **12-10-2021**

DJ-F-005 V.4

Página 11 de 20

que se refuerza con los consumos anteriores y posteriores al cambio del medidor, los cuales no se asimilan a la carga instalada que es tenida en cuenta como indicio por la empresa prestadora de servicios.

Consecuente con lo anterior, se encuentra que la Superintendencia ha expedido el concepto unificado No 034 de 2016, mediante el cual se exponen la posición institucional con respecto al tema de recuperación de consumos, en donde explica el procedimiento para dicha recuperación y las maneras en los cuales procede dicho cobro, veamos:

“...5. ANÁLISIS DE APLICACIÓN DEL ARTÍCULO [150](#) DE LA LEY 142 DE 1994 EN LOS PROCESOS DE RECUPERACIÓN DE CONSUMOS.

En este punto es importante resaltar que el artículo [150](#) previamente transcrito, constituye una limitante temporal para el prestador en cuanto al cobro de consumos que no pudo facturar en la oportunidad correspondiente.

Así, la prescripción para el cobro a través de la factura de bienes o servicios en un determinado periodo, se cuenta a partir del momento en que se entrega la factura de dicho periodo al usuario.

El artículo 150 establece taxativamente tres casos en los cuales opera la limitante, así como un evento exceptivo:

(i) Error del prestador

(ii) Omisión del Prestador

(iii) Consumos determinados con ocasión de una investigación por desviaciones significativas (artículo [149](#) LSPD)

(iv) Excepción: Comprobación del dolo de usuario

Es de recordar nuevamente que la Ley 142 en su artículo 150, impone que a menos que se compruebe el dolo del usuario, cuando la falta de facturación atienda a un error y omisión del prestador o una investigación por desviación significativa, solo pueden recuperarse dichos valores, hasta cinco meses después de que se entregó la factura en la cual debieron ser incluidos dichos valores.

Esto quiere decir que si, a manera de ejemplo, encontrándonos en el mes abril de 2016, el prestador comprueba la existencia de una irregularidad que se ha extendido desde el mes de octubre de 2015 a la fecha, solo podría cobrar el consumo no facturado de los meses de marzo, febrero y enero de 2016, así como diciembre y noviembre de 2015, pues para el mes de octubre de 2015 ya habrían transcurrido cinco meses contados desde abril de 2016 cuando se va a expedir la factura recuperando consumos.

Ahora bien, en el mismo sentido, si de una desviación significativa se evidencia que existe un consumo que no fue facturado en el mes de marzo de 2017, el prestador contaría hasta el mes de agosto de 2017 como máximo para poder facturar ese consumo no registrado del mes de marzo.

Cabe señalar que, si el prestador solo logra comprobar fehacientemente la irregularidad para un solo mes, no puede cobrar más que dicho mes, y ningún otro periodo.

20211324727361

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20211324727361

Fecha: 12-10-2021

DJ-F-005 V.4

Página 12 de 20

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

Si un prestador comprueba una irregularidad, es claro que dicha irregularidad afecta la determinación del consumo en el periodo de facturación en que fue encontrada, de tal suerte si el prestador pretende aducir que dicha irregularidad se ha presentado desde meses o periodos anteriores, debe proceder a probarlo de manera clara dentro del expediente para que pueda pretender la recuperación de consumos para dichos periodos anteriores.

De otra parte, si en el marco de una investigación por desviaciones significativas, le toma al prestador más de cinco meses a partir del momento en que entregó la factura, evidenciar y/o determinar la causa de la misma y la existencia de consumos que deben ser recuperados, ya no podrá efectuarlo, tal como se planteó en los ejemplos ofrecidos anteriormente, todo lo cual se predica en sujeción al cumplimiento de los presupuestos del citado artículo [150](#), esto es, cuando media como causa de la falta de facturación, error u omisión del prestador, o la ocurrencia de una desviación significativa que impone una investigación para determinar un eventual consumo a ser facturado, salvo, nuevamente, que al establecer la causa de la desviación significativa se compruebe el dolo del usuario en su configuración.

En complemento es de aclarar, que el artículo [150](#) habla de “cobros” los cuales por definición y por ley, se efectúan mediante la expedición de un acto de facturación, de tal suerte, que los cinco meses involucrarán cualquier procedimiento que el prestador haya establecido en orden a determinar las causas de la desviación y de la eventual existencia de consumos a recuperar, así como la expedición del acto que procede para materializar dicho cobro, esto es, que si al cabo de los cinco meses de haber entregado la factura del periodo en el que se causaron los cobros no facturados, sin que el prestador haya procedido a expedir una nueva factura o un acto administrativo equivalente (en los términos señalados por la Corte Constitucional en la Sentencia SU-[1010](#)-2008 precitada) cobrando dicho consumo dejado de facturar en tal oportunidad, ya no podrá exigir dicho pago, excepto si interviene el dolo del usuario.

Por supuesto, un acto de facturación por cobros o consumos que no fueron facturados, expedido con posterioridad al término de los cinco meses del artículo [150](#), se considerará como bien lo define dicha norma, como un cobro inoportuno, el cual será susceptible de las reclamaciones y los recursos establecidos en la Ley 142 de 1994, así como de las acciones jurisdiccionales que sean procedente

Ahora bien, conviene plantearse si puede el prestador llegar por otra vía distinta a la investigación de una desviación significativa a establecer que hubo consumos no registrados en el medidor del usuario y tener el derecho a cobrar por ellos. La respuesta es necesariamente afirmativa.

En efecto, tanto el artículo [143](#) como el [145](#) de la Ley 142 de 1994, facultan tanto al prestador como al usuario para adoptar medidas tendientes a verificar la correcta ejecución y cumplimiento del contrato, así como verificar el estado de los instrumentos que se utilicen para medir el consumo.

Es en el marco de estas facultades que las empresas de servicios públicos pueden realizar visitas técnicas de verificación del estado de la prestación del servicio, siendo

20211324727361

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20211324727361

Fecha: 12-10-2021

DJ-F-005 V.4

Página 13 de 20

igualmente posible que como resultado de las mismas se encuentre o determine la existencia de consumos que no fueron objeto de facturación por cualquier motivo y que no tuvieron el impacto necesario para configurar una desviación significativa, pero que igualmente constituyen consumos y servicios prestados por los cuales el usuario debe pagar.

En ese sentido, el prestador a través de estas verificaciones puede establecer consumos a recuperar, aplicando para ello el procedimiento de recuperación que haya establecido en su contrato, pues si bien no puede hablarse de una desviación significativa, a la luz de las definiciones ofrecidas anteriormente, es claro que el prestador es inducido a error en la determinación de consumo facturable, debido a la irregularidad.

La determinación de la participación dolosa del usuario en la irregularidad que induce el error, será la que defina si se aplica la limitación temporal del artículo [150](#) de la Ley 142 de 1994, o se viabiliza, de ser comprobable, una recuperación de consumos por un lapso mayor a los cinco meses.

No obstante lo anterior, como se resalta en el presente documento, indistintamente de que un prestador, por vía de la verificación o de desviaciones pueda cobrar consumos causados y no cobrados sea o no limitado a cinco meses, lo cierto es que solo puede cobrar lo que efectivamente logre probar, es decir, que no existe ninguna clase de presunción de orden legal, regulatoria, jurisprudencial o doctrinaria que faculte a un prestador para cobrar consumos a menos que pruebe fehacientemente que dichos consumos efectivamente se generaron a favor del usuario.

A manera de ejemplo, encontrándonos en el mes de junio, a través de una verificación, el prestador podría cobrar un consumo que no fue posible facturar en agosto del año anterior, pero solo podrá hacerlo si puede comprobar que en dicho mes se originó la causa y se generó el consumo que pretende cobrar ahora.

Así, si el prestador encuentra en la verificación que existe una manipulación al medidor que no causó desviación significativa pero sí consumos irregulares, a menos que pueda probar que dicha irregularidad se originó y mantuvo durante periodos anteriores al presente, solo podrá predicar el cobro del consumo que determine para el periodo en el cual se efectuó la visita de verificación.

Como puede apreciarse, se apega a la ley indicar que el prestador puede recuperar consumos irregulares, pero igualmente opera conforme a la ley, que la carga probatoria reposa exclusivamente en el prestador en orden a demostrar que la irregularidad se cometió antes de la visita que la evidencia y más aún desde qué momento; como presupuesto para que pueda cobrar dichos periodos. De lo contrario, el prestador deberá conformarse con lo que pueda probar mediante la visita de verificación, que en principio no es más que el periodo presente en que ella se realiza...” (Negrillas fuera del texto original).

Queda totalmente demostrado, que la decisión adoptada por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, tuvo en cuenta el procedimiento establecido para la recuperación de consumos, con base en los hechos y pruebas allegadas, basándose en las normas contempladas y citadas anteriormente, sin infringir ninguna de ellas.

20211324727361

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: **20211324727361**

Fecha: **12-10-2021**

DJ-F-005 V.4

Página 14 de 20

3.1.3 LA RESOLUCIÓN 20198140379375 DEL 13 DE DICIEMBRE DE 2019 INFRINGE LAS NORMAS EN LAS QUE DEBERÍA FUNDARSE

Frente a este cargo, es importante resaltar que la intervención de los servicios públicos se encuentra enmarcada en el artículo 2 de la Ley 142 de 1994 así:

“... 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:

2.4. 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...”

De esta manera el Estado hace presencia para la protección de los derechos de los usuarios, con el fin de garantizar una calidad de vida, por lo tanto tienen un régimen especial, los cuales están establecidos para efectuar esta intervención en el artículo 3 de la Ley 142 de 1994:

ARTÍCULO 3o. INSTRUMENTOS DE LA INTERVENCIÓN ESTATAL. Constituyen instrumentos para la intervención estatal en los servicios públicos todas las atribuciones y funciones asignadas a las entidades, autoridades y organismos de que trata esta Ley, especialmente las relativas a las siguientes materias:

3.3. Regulación de la prestación de los servicios públicos teniendo en cuenta las características de cada región; fijación de metas de eficiencia, cobertura y calidad, evaluación de las mismas, y definición del régimen tarifario.

3.4. Control y vigilancia de la observancia de las normas y de los planes y programas sobre la materia.

3.9. Respecto del principio de neutralidad, a fin de asegurar que no exista ninguna práctica discriminatoria en la prestación de los servicios.

Frente a las facultades que se encuentran en cabeza de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios en este tipo de casos, es necesario traer a colación el concepto 2003-236 de la Oficina Jurídica de la entidad, que dice lo siguiente:

En reunión de Comité Directivo se solicitó a la Oficina Jurídica examinar nuevamente, si dentro de las facultades de control, inspección y vigilancia que le confiere a la Superintendencia de Servicios Públicos el artículo 370 constitucional y la Ley 142 de 1994, está comprendida la atribución de ordenar a las empresas de servicios públicos la devolución de dineros cobrados en exceso a través de la factura de los servicios públicos.

Este asunto ya había sido objeto de estudio por parte de esta Oficina, y en concepto SSPD 20011300000538 se elaboró la tesis según la cual, la regulación expedida por la Comisión de



20211324727361

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: **20211324727361**

Fecha: **12-10-2021**

DJ-F-005 V.4

Página 15 de 20

Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico relativa a la devolución de cobros no autorizados debía ser interpretada y aplicada conforme a las funciones señaladas a esta Superintendencia en la Ley 142 de 1994, y, que, en consecuencia, sólo procede la orden de devolución de dineros cobrados en exceso, a través de la instancia de apelación.

De conformidad con la Ley 142 de 1994, corresponde a la Superintendencia de manera general vigilar y controlar el cumplimiento de las leyes y actos administrativos a que estén sujetos quienes presten servicios, y en particular las relativas al régimen tarifario, dentro del sistema de protección de los usuarios de los servicios públicos. A este respecto conviene recordar que según el profesor Hugo Palacios Mejía, la Ley 142 de 1994 se orienta a la protección del usuario. Pues bien, una de las principales preocupaciones de la ley 142 en materia de protección al usuario tiene que ver con que los cobros que las empresas de servicios públicos hagan a los usuarios correspondan a los servicios, tarifas y conceptos que la ley y el contrato de servicios públicos autoricen. (artículo 146).

Si la Superintendencia de Servicios Públicos en su condición de autoridad competente en materia de protección de los derechos de los usuarios de servicios públicos y ente encargado del control de la correcta aplicación del régimen tarifario por parte de las empresas prestadora, encuentra que una empresa de servicios públicos incurrió en error al fijar sus tarifas y ese error lesiona injustamente los intereses de los usuarios, la Superintendencia podrá, previó el procedimiento previsto en el artículo 106 y s.s. de la Ley 142 de 1994, ordenar a la persona prestadora del servicio público la devolución de los dineros cobrados demás, sin que medie necesariamente la imposición de sanción alguna.

Esta hipótesis es diversa de la prevista en el numeral 32 del artículo 79, modificado por el artículo 13 de la Ley 689 de 2001, cuando se trate de la reclamación individual que presenta el usuario por el valor de los consumos.

De no poder la Superintendencia emitir orden para la devolución, no tendría sentido el control tarifario; como tampoco sería útil dicho control, si sólo sirviera como apoyo para que el usuario sustentara y presentara la reclamación ante la empresa. Así mismo, carecería de racionalidad jurídica y práctica tener que resolver las empresas tantos reclamos como usuarios afectados resulten, y otro tanto tuviera que hacer la Superintendencia en la instancia de apelación, cuando revisadas las tarifas por el órgano de control se establezca en que consistió el error y cómo debe ser corregido de manera general a todos los usuarios.

En conclusión, la efectiva protección de los derechos de los usuarios derivada del ejercicio de la función del control tarifario a las empresas de servicios públicos, carece de contenido jurídico si no se emite orden de devolver lo cobrado en exceso. En otras palabras, lo que persigue la vigilancia y control de la correcta aplicación del régimen tarifario es precisamente que ante una situación irregular, la empresa corrija su conducta conforme a lo que señale el órgano de control, con la condición que la empresa puede dar las explicaciones que estime pertinente y se respete el debido proceso administrativo, en desarrollo del artículo 106 y s.s. de la Ley 142 de 1994. Es que de otra manera, la función de vigilancia y control, sobre todo en materia tarifaria, desprovista de la aplicación de correctivos, no sería nada.

Para los demás casos de reclamaciones individuales está el mecanismo previsto en el artículo 152 de la Ley 142 de 1994.

Continuando en línea con lo citado anteriormente, se demuestra que la Entidad, intervino en defensa

20211324727361

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: **20211324727361**

Fecha: **12-10-2021**

DJ-F-005 V.4

Página 16 de 20

del usuario, y en ejercicio de esa facultad de intervención Estatal, se ocasionó al momento de ordenar retirar el cobro de una suma de dinero, la cual fue cobrada sin probar de manera clara y precisa que las anomalías perduraron durante el tiempo pretendido.

IV.- SOCIALIZACIÓN REGIMEN DE SERVICIOS PÚBLICOS

El art 150 de la Ley 142 de 1994: (...)

ARTÍCULO 150. De los cobros inoportunos. Al cabo de cinco meses de haber entregado las facturas, las empresas no podrán cobrar bienes o servicios que no facturaron por error, omisión, o investigación de desviaciones significativas frente a consumos anteriores. Se exceptúan los casos en que se compruebe dolo del suscriptor o usuario.

Al respecto la Corte Constitucional ha manifestado ⁶:(...)

“En primer lugar, la ley 142 de 1994 es el desarrollo de la exigencia Constitucional establecida en cabeza del legislador (Art. 365 Constitucional), tendiente a dictar el régimen de los servicios públicos domiciliarios. De igual manera, responde a los preceptuado por la Constitución (Art. 367 Constitucional) que busca que el legislador establezca 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.(...)Así entonces, los términos demandados del Art. 150 de la ley 142 de 1994 , son el resultado de la voluntad del Constituyente de trasladar al legislador la facultad de fijar el régimen jurídico de los servicios públicos domiciliarios. Por consiguiente, la relación de los usuarios con los servicios referidos y lógicamente con las empresas prestadoras , deviene en una relación Constitucional y legal, que obliga a quien usa el servicio.(...)En segundo lugar, la posibilidad que tienen las empresas prestadoras de servicios públicos , sean públicas o privadas, de facturar bienes o servicios dentro del plazo legal , que no hayan sido facturados por error u omisión , proviene de las potestades propias establecidas por la Constitución y la ley; para este tipo de servicios.(...)En efecto, dichas potestades y prerrogativas de origen legal , tiene su fundamento constitucional en la necesidad de defensa del interés general. Es así como, el Art. 365 constitucional señala la trascendencia de los servicios públicos domiciliarios en el cumplimiento de la finalidad social de Estado Colombiano.(...)En aras de alcanzar el objetivo social establecido por el Estado, la ley optó por dotar, a las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios , de una serie de potestades que les permitieran obtener el fin perseguido. (...)Pues bien, la facultad de cobrar servicios no facturados por error u omisión, es una de las tantas formas de autotutela que utiliza la administración, para cumplir con los objetivos planteados constitucionalmente.(...)Esta potestad , cuyo origen es el cobro del servicio consumido, no solo nace de la onerosidad característica de la prestación de estos servicios, sino igualmente de la necesidad de favorecer la organización, el funcionamiento, la continuidad , la eficiencia y la eficacia en la prestación del servicio.(...)En otras palabras, las empresas prestadoras de servicios públicos , públicas o privadas, cuentan con la potestad y por ende la posibilidad de cobrar dentro del término legal, aquellos servicios que por error u omisión suyo hayan dejado de facturar. Lo anterior, no solo por la eficacia del servicio sino igualmente por la eficiencia.(...)Es decir, en aras de la propia eficiencia que ataca el actor , es que existe la posibilidad del cobro mencionado. Debe entenderse desde luego, que dichas

⁶ Sentencia C-060/05

20211324727361

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: **20211324727361**

Fecha: **12-10-2021**

DJ-F-005 V.4

Página 17 de 20

empresas están autorizadas por la ley para cobrar lo que realmente se les adeuda. En tercer lugar, ante las potestades inherentes en la prestación de este servicio, la misma Constitución y la ley han predeterminado unos controles necesarios para el ejercicio de dichas prerrogativas. (...) Así las cosas, cuando la administración ejerce sus potestades para corregir la facturación sea por error o por omisión suyas, dicho acto puede beneficiar al usuario a quien se le ha cobrado más de lo debido, y en consecuencia la corrección permite volver las cosas a la legalidad. (...) No obstante, en el evento que dicho acto de corrección no sea beneficioso para el usuario y este considere que no es basado en la realidad o en la legalidad, cuenta con los mecanismos necesarios para hacer valer sus derechos. (...) En este orden de ideas, bajo el entendido que la factura es un acto jurídico emitido por una empresa prestadora de los servicios referidos, sea esta pública o privada, existe la posibilidad que ante la inconformidad del usuario, este haga uso de los mecanismos constitucionales que le permiten controvertir dicho acto. (...) Ciertamente, el usuario de los servicios públicos domiciliarios, puede ventilar sea ante la misma administración (vía gubernativa, por intermedio de quejas, reclamos, peticiones o recursos) o ante la jurisdicción contenciosa, (a través de las acciones contenciosas) todas aquellas inconformidades provenientes de las obligaciones establecidas en la factura. Así entonces, aquel usuario que no este de acuerdo con la facturación de servicios o bienes anteriormente no cobrados por errores u omisiones de las empresas prestadoras, cuenta con una amplia gama de posibilidades jurídicas para controvertir dicho cobro. Derechos estos ampliamente amparados por la Corte Constitucional. (...)

Habría que agregar también, que el plazo señalado en el artículo 150 de la ley 142 de 1994, establece un término de prescripción en beneficio del usuario y en detrimento de la empresa prestadora del servicio. Lo referido en aras del control de la potestad mencionada de la administración. (...) En efecto, el lapso de tiempo perentorio de cinco meses otorgado por la ley para el ejercicio de la potestad en cabeza de la administración, concede certeza al usuario y seguridad jurídica, bajo el entendido que desbordado este tiempo no podrán surgir conflictos posteriores, surgidos de la facturación, y en contra del usuario. "(subrayado fuera de texto)

Artículo 26º. Control sobre el funcionamiento de los medidores⁷. (...) El control sobre el funcionamiento de los medidores se sujetará a las siguientes normas:

"a) De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 142 de la ley 142 de 1994, las condiciones uniformes del contrato permitirán tanto a la empresa como al suscriptor o usuario verificar el estado de los instrumentos que se utilicen para medir el consumo; y obligarán a ambos a adoptar precauciones eficaces para que no se alteren. Se permitirá a la empresa, inclusive, retirar temporalmente los instrumentos de medida para verificar su estado.

b) De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 144 de la ley 142 de 1994, no será obligación del suscriptor o usuario cerciorarse de que los medidores funcionen en forma adecuada; pero sí será obligación suya hacerlos reparar o reemplazarlos, a satisfacción de la empresa, cuando se establezca que el funcionamiento no permite determinar en forma adecuada los consumos, o cuando el desarrollo tecnológico ponga a su disposición instrumentos de medida más precisos. Cuando el usuario o suscriptor, pasado un período de facturación, no tome las acciones necesarias para reparar o reemplazar los medidores, la empresa podrá hacerlo por cuenta del usuario o suscriptor.

c) Cuando el equipo de medida sea suministrado por la empresa, ésta deberá asumir la garantía de buen funcionamiento de dicho equipo por un período no inferior al que establezcan las normas sobre la materia o las que otorgue el fabricante de estos bienes.

d) En cuanto se refiere al transporte y distribución de gas, los contratos pueden reservar a las empresas, por razones de seguridad comprobables, la calibración y mantenimiento de los medidores.

⁷ Resolución No. 108 (Julio 03 de 1997)

20211324727361

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: **20211324727361**

Fecha: **12-10-2021**

DJ-F-005 V.4

Página 18 de 20

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

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

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

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

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

Artículo 40º. Plazo máximo para realizar la investigación de desviaciones significativas y el cobro de servicios no facturados por error u omisión. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 150 de la ley 142 de 1994, al cabo de cinco (5) meses de haber entregado las facturas, las empresas no podrán cobrar bienes o servicios que no facturaron por error, omisión o investigación de desviaciones significativas frente a consumos anteriores. Se exceptúan los casos en que se compruebe dolo del suscriptor o usuario.

El tema de la recuperación de consumo dejado de facturar, se encuentra en el artículo 146 de la ley 142 de 1994, el cual dispone que: Cuando, sin acción u omisión de las partes, durante un período no sea posible medir razonablemente con instrumentos los consumos, su valor podrá establecerse, según dispongan los contratos uniformes, con base en consumos promedios de otros períodos del mismo suscriptor o usuario, o con base en los consumos promedios de suscriptores o usuarios que estén en circunstancias similares, o con base en aforos individuales.

(...) La falta de medición del consumo, por acción u omisión de la empresa, le hará perder el derecho a recibir el precio. La que tenga lugar por acción u omisión del suscriptor o usuario, justificará la suspensión del servicio o la terminación del contrato, sin perjuicio de que la empresa determine el consumo en las formas a las que se refiere el inciso anterior. Se entenderá igualmente, que es omisión de la empresa la no colocación de medidores en un período superior a seis meses después de la conexión del suscriptor o usuario. (...).

Igualmente, El Concepto Unificado 034 de 2016, expedido por la SSPD argumentó:

En este punto es importante resaltar que el artículo 150 previamente transcrito, constituye una limitante temporal para el prestador en cuanto al cobro de consumos que no pudo facturar en la oportunidad correspondiente.

Así, la prescripción para el cobro a través de la factura de bienes o servicios en un



20211324727361

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: **20211324727361**

Fecha: **12-10-2021**

DJ-F-005 V.4

Página 19 de 20

determinado periodo, se cuenta a partir del momento en que se entrega la factura de dicho periodo al usuario.

El artículo 150 establece taxativamente tres casos en los cuales opera la limitante, así como un evento exceptivo:

(i) Error del prestador

(ii) Omisión del Prestador

(iii) Consumos determinados con ocasión de una investigación por desviaciones significativas (artículo 149 LSPD)

(iv) Excepción: Comprobación del dolo de usuario

Es de recordar nuevamente que la Ley 142 en su artículo 150, impone que a menos que se compruebe el dolo del usuario, cuando la falta de facturación atienda a un error y omisión del prestador o una investigación por desviación significativa, solo pueden recuperarse dichos valores, hasta cinco meses después de que se entregó la factura en la cual debieron ser incluidos dichos valores.

Esto quiere decir que si, a manera de ejemplo, encontrándonos en el mes abril de 2016, el prestador comprueba la existencia de una irregularidad que se ha extendido desde el mes de octubre de 2015 a la fecha, solo podría cobrar el consumo no facturado de los meses de marzo, febrero y enero de 2016, así como diciembre y noviembre de 2015, pues para el mes de octubre de 2015 ya habrían transcurrido cinco meses contados desde abril de 2016 cuando se va a expedir la factura recuperando consumos.

Ahora bien, en el mismo sentido, si de una desviación significativa se evidencia que existe un consumo que no fue facturado en el mes de marzo de 2017, el prestador contaría hasta el mes de agosto de 2017 como máximo para poder facturar ese consumo no registrado del mes de marzo.

Cabe señalar que si el prestador solo logra comprobar fehacientemente la irregularidad para un solo mes, no puede cobrar más que dicho mes, y ningún otro periodo.

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

Si un prestador comprueba una irregularidad, es claro que dicha irregularidad afecta la determinación del consumo en el periodo de facturación en que fue encontrada, de tal suerte si el prestador pretende aducir que dicha irregularidad se ha presentado desde meses o periodos anteriores, debe proceder a probarlo de manera clara dentro del expediente para que pueda pretender la recuperación de consumos para dichos periodos anteriores.

V.- PETICIÓN

Como corolario de todo lo anterior y de lo expuesto por esta Superintendencia en cada uno de los actos administrativos, cuyos planteamientos nuevamente reitero, le solicito muy respetuosamente a ese Despacho al momento de proferir su fallo, se deniegue así mismo las suplicas de la demanda y



Superservicios
Superintendencia de Servicios
Públicos Domiciliarios



**El futuro
es de todos**

DNP
Departamento
Nacional de Planeación

20211324727361

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: **20211324727361**

Fecha: **12-10-2021**

DJ-F-005 V.4

Página 20 de 20

además se condene en costas, agencias en derecho y demás gastos procesales al demandante.

VI.- PRUEBAS

Solicito se tengan como pruebas los antecedentes administrativos que se allegan con la presente contestación de la demanda.

VII. NOTIFICACIONES

Le ruego disponga notificar a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios en la Carrera 18 No. 84 – 35 de la ciudad de Bogotá D.C.; y al suscrito en la Secretaría de su Despacho o en la carrera 81B No. 65ª-34 apto 301 de la ciudad de Bogotá, correo electrónico institucional laramos@superservicios.gov.co, notificacionesjudiciales@superservicios.gov y correo electrónico RNA luisalra60@hotmail.com.

Atentamente,

LUIS ALFREDO RAMOS SUAREZ
C.C.80.169.298 de Bogotá
T.P.189.645 C.S.J.

Proyectó: Luis Alfredo Ramos Suarez - Abogado Contratista.

Revisó: Sandra Patricia Cantor – Abogada Contratista.