



**JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
SECCIÓN PRIMERA**

Bogotá D.C., veintiséis (26) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

Expediente: 11001-33-34-002-2023-00155-00
Demandante: Enel Colombia S.A. E.S.P.
Demandado: Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios
Tema: Recuperación de consumos

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Procede, el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, a dictar sentencia de primera instancia, dentro de la demanda que, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, instauró Enel Colombia S.A. E.S.P. en contra de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

I ANTECEDENTES

1. Pretensiones

“Con fundamentos en lo anterior, son pretensiones de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, las siguientes:

PRINCIPALES

- 1. Que se declare la nulidad de la Resolución No. SSPD-20228140820285 del 12 de septiembre de 2022, expedida por la Dirección Territorial Centro de la entidad demandada dentro del expediente 202181439012467E, notificada a mi representada el pasado 14 de septiembre de 2022, mediante la cual se dispuso la modificación de la decisión empresarial adoptada el pasado 23 de junio de 2021 e identificada bajo el consecutivo 08804665.*

CONSECUENCIALES:

- 1. Como consecuencia de la pretensión principal, y a título de restablecimiento del derecho, se declare que, tanto el acto administrativo No. 08804665 adoptado por mi representada el pasado 23 de junio de 2021, como la factura 63031026-7, conservan plena validez y eficacia jurídica.*

2. *Como consecuencia de la pretensión principal, y a título de restablecimiento del derecho, se declare que, conforme al acto administrativo No. 08804665 adoptado por mi representada el pasado 23 de junio de 2021, tiene derecho está a facturar, nuevamente, los conceptos en la decisión empresarial establecidos.*
3. *Como consecuencia de la pretensión principal, y a título de restablecimiento de derecho, se declare que, conforme a la legalidad del acto administrativo No. 08804665 adoptado por mi representada el pasado 23 de junio de 2021, las sumas en él establecidas podrán ser cobradas al propietario del inmueble, el poseedor o el arrendatario de este de manera solidaria.*
4. *Como consecuencia de la pretensión principal, y a título de restablecimiento de derecho, se condene a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliario a pagar, solidariamente, las sumas establecidas tanto en el acto administrativo No. 08804665 adoptado por mi representada el pasado 23 de junio de 2021, con la factura 638031026-7.*
5. *Se condene en costas y en agencias en derecho a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios”.*

2. Cargos

La parte demandante solicitó la nulidad de los actos acusados con sustento en los siguientes cargos de nulidad:

2.1. “Defecto fáctico de la Resolución No. SSPD – 20228140820285 del 12 de septiembre de 2022”

Mencionó que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios desconoció que, según el contrato de condiciones uniformes, el histórico de consumos es la prueba pertinente para acreditar la existencia y permanencia de una anomalía en la medición de los mismos.

Aseguró, así, que la autoridad demandada omitió valorar dicho histórico, en conjunto con algunas comunicaciones remitidas al correspondiente usuario, a partir de las cuales habría quedado demostrada la existencia de tal anomalía y, por ende, la procedencia para recuperar energía conforme el artículo 150 de la Ley 142 de 1994, pues se presentó un cambio significativo en el registro consumido del servicio una vez se cambió el equipo de medida.

Agregó que, conforme lo previsto en el artículo 40 de la Ley 1437 de 2011, en los procedimientos administrativos también son admisibles los medios

de prueba dispuestos en el Código General del Proceso, entre ellos, los indicios.

Explicó, por consiguiente, que la Superintendencia demandada, además de no tener en cuenta las pruebas que allegó al trámite de recuperación, ignoró que estas también servirían como indicios para acreditar que la anomalía que provocó una incorrecta medición del consumo en el periodo en que se cambió el equipo de medida, también permaneció en los demás periodos cuyo consumo fue igual o similar.

2.2. “Defecto Sustantivo de la Resolución No. SSPD-20228140820285 del 12 de septiembre de 2022”

Manifestó que el acto administrativo demandado se encontraría viciado de nulidad por adolecer de un defecto sustantivo. Esto, dijo, debido a que, para su expedición, la autoridad demandada desconoció que el artículo 165 de la Ley 1437 de 2011 le permitiría hacer uso de cualquier medio de prueba para acreditar la permanencia de la anomalía en la medición del consumo del usuario para todos los periodos cuya recuperación pretendía.

Afirmó que la Superintendencia demandada, al desconocer el valor de las pruebas documentales e indiciaria a que se hizo referencia en el cargo de nulidad que antecede, impuso una tarifa legal no prevista en la ley y contraria a las disposiciones previstas en el Código General del Proceso, el numeral 21.2 del artículo 21 del Contrato de Condiciones Uniformes y la Ley 1437 de 2011.

2.3. “Falta de motivación de la Resolución No. SSPD-20228140820285 del 12 de septiembre de 2022”

Esbozó que la decisión adoptada en la resolución acusada carecería de motivación, debido a que en ella se omitió apreciar razonablemente los medios de pruebas aportados a la actuación administrativa, como es el caso del histórico de consumos e indicios, que darían fe de la variación en el registro al momento del cambio del equipo de medida.

2.4. “Violación de una norma imperativa por parte de la Resolución No. SSPD-20228140820285 del 12 de septiembre de 2022”

Indicó que la entidad demandada desconoció lo previsto en el artículo 42 de la Ley 1437 de 2011, toda vez que lo decidido en la resolución cuya legalidad se impugna, presuntamente, se expidió con desconocimiento de algunas pruebas aportadas al trámite administrativo y sin que se fueran apreciadas en su conjunto aquellas tenidas en cuenta, ni se explicara su valor.

2.5. “Contravía a la constitución por parte de la Resolución No. SSPD-20228140820285 del 12 de septiembre de 2022”

Refirió que la Superintendencia de Industria y Comercio transgredió lo prescrito en el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia, como quiera que en la resolución demandada se impuso una tarifa legal no prevista en la norma y se omitió valorar las pruebas debidamente aportadas al plenario; circunstancias que contrariaron los presupuestos de la Ley 1437 de 2011, el Código General del Proceso, La Ley 142 de 1994 y el respectivo Contrato de Condiciones Uniformes.

3. Contestación de la demanda

La Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios contestó la demanda y se opuso a la prosperidad de las pretensiones, al considerar que los cargos de nulidad no tienen vocación de prosperidad, pues según lo previsto en el artículo 150 de la Ley 142 de 1994, las empresas prestadoras solo pueden recuperar consumos no facturados de los periodos en los que efectivamente se pruebe la existencia de una anomalía que no permitió tomar de forma real la medición del mismo.

Anotó que, conforme lo prescrito en el artículo 167 del Código General del Proceso la empresa prestadora del servicio tiene la carga de probar el tiempo de perduró la anomalía encontrada en la visita de inspección.

Precisó que en el histórico de consumos aludido la demandante no se aprecia claramente que ninguno de los periodos anteriores a la visita de inspección técnica hubiera un registro parecido al presentado luego del cambio del medido, por lo que no hay certeza de que en los primeros se presentara una misma anomalía.

4. Actuación procesal

El 25 de abril de 2023, el Juzgado admitió la demanda y ordenó las notificaciones de rigor.

El 9 de octubre de 2023, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios contestó la demanda.

El 12 de diciembre de 2013, el Despacho anunció a las partes que dentro del asunto sería proferida sentencia anticipada de conformidad con el previsto en el artículo 42 de la ley 2080 de 2021. Al mismo tiempo, procedió a fijar el litigio, incorporar como pruebas los documentos que fueron allegados al proceso en la oportunidad pertinente y corrió traslado a las partes para que presentaran sus correspondientes alegatos de conclusión.

5. Alegatos de conclusión

Las partes no presentaron alegatos de conclusión. Lo propio ocurrió con el Ministerio Público quien no rindió ningún concepto.

II CONSIDERACIONES

Agotados los trámites propios del proceso, sin que exista causal de nulidad que invalide lo actuado hasta la fecha, se procederá a dictar sentencia dentro de la demanda promovida por Enel Colombia S.A. E.S.P. en contra de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

Con ese fin, el Despacho seguirá el siguiente derrotero: i) problemas jurídicos planteados; ii) caso concreto; iii) conclusión; y iv) condena en costas.

1. Problema jurídico

Tal y como fue establecido en providencia del 12 de diciembre de 2023, los cuestionamientos a resolver en el asunto de la referencia son los siguientes:

- *¿Profirió, la entidad demanda, la resolución atacada incurriendo en un defecto fáctico y con vulneración del artículo 42 del CPACA, puesto que, no se valoró todo el material probatorio obrante en el expediente administrativo, principalmente el análisis en conjunto del historial de consumo y las comunicaciones remitidas al usuario?*
- *¿Emitió, la autoridad demandada, el acto que se estima nulo con desconocimiento de la prueba indiciaria, dado que, en el trámite administrativo quedó probada la existencia de una anomalía en el equipo de medida, lo que impidió el correcto registro de la energía consumida y generó un cambio significativo en ese registro, empero, esto no fue valorado en conjunto con las demás pruebas obrantes en el plenario?*
- *¿Dictó, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, el acto administrativo demandado incurriendo en un defecto material y con violación del debido proceso consagrado en el artículo 29 constitucional, como quiera que, no aplicó el artículo 165 del CGP, atinente a la libertad probatoria, al desestimar las pruebas que daban cuenta de la permanencia en el tiempo de la anomalía en el equipo de medición, generando una especie de tarifa legal?*
- *¿Expidió, la entidad demandada, la resolución que se tacha de nula con falta de motivación, habida cuenta que, desconoció el principio de legalidad, omitió que existía certeza sobre unos hechos*

relacionados con la anomalía en el equipo de medición y no apreció razonablemente los medios de prueba?

2. Caso concreto

Para comenzar, el Juzgado estima pertinente realizar una precisión de carácter metodológico en torno a la forma cómo se desatarán los problemas jurídicos antes citados:

Así, ha de recordarse que los cargos de nulidad planteados en el concepto de violación giran en torno a la valoración probatoria del material que Enel Colombia S.A. E.S.P. aportó al trámite de recuperación de consumos.

En efecto, como se vio en el numeral 2 de los antecedentes de esta providencia, la demandante señaló que la Superintendencia habría omitido apreciar y valorar adecuadamente, así como de manera conjunta, las pruebas aportadas al procedimiento de recuperación de consumos; lo que llevo a que impusiera una tarifa legal no prevista en la Ley.

Aseguró que a partir de las pruebas técnicas que presentó se acreditaría la existencia de una anomalía en la lectura del consumo efectuado por el usuario, sumado al hecho de que una vez se cambió el equipo de medición hubo una variación en el mismo.

Además, dijo, que dichas pruebas, junto al histórico mencionado, servirían de indicios y serían apropiadas para demostrar que la falla del medidor evidenciada se habría mantenido durante todos los periodos que pretendió recuperar conforme el artículo 150 de la Ley 142 de 1994.

Por tanto, aunque existen cuatro problemas jurídicos diferentes, lo cierto es que todos se sirven de argumentos comunes; de ahí que , será necesario absolverlos a través de un mismo estudio que se concentrará en las pruebas tenidas en cuenta por la autoridad demandada y la valoración dada a estas para adoptar la decisión que se impugna en este asunto.

Para lograr tal cometido, resulta necesario acudir al contenido del acto demandado para conocer lo dicho por la Superintendencia sobre el material probatorio que se aportó al procedimiento de recuperación de consumos.

Así de la Resolución SSPD – 20228140820285 del 12 de septiembre de 2022¹ se puede extraer lo siguiente:

¹ “[...]”

Cabe resaltar que la limitación temporal establecida en el artículo 150 de la Ley 142 de 1994, impone además una carga legal para los prestadores y es que solo pueden recuperar consumos para aquellos periodos en que efectivamente puedan probar y tengan claro las causas por la que existió irregularidad

Se dijo que en la visita técnica registrada en el Acta 5422826 del 25 de febrero de 2021 fueron detectadas anomalías o alternaciones que impedían el funcionamiento normal de equipo de medida, razón por la cual se procedió a enviar el medidor a un laboratorio que expidió el Informe Técnico de Inspección 0404502 del 4 de mayo de 2021, en el que se dictaminó que el dispositivo no se encontraba conforme.

o anomalía que no permitió tomar de forma oportuna y real las lecturas del consumo y que finalmente viabiliza la recuperación o cobro de los mismos.

[...]

- *Acta de Visita:*

De acuerdo con lo anterior, en el presente caso se verifica la anomalía que registró la empresa en la visita registrada en el acta No. 5422826 del 25 de febrero de 2021 (folio 69), se detectaron anomalías o alteraciones que impiden el funcionamiento normal del equipo de medida y/o ausencia o alteración de los elementos de seguridad, las cuales se describen a continuación:

[...]

Irregularidad confirmada en el informe de laboratorio No. 0404502 del 04 de marzo de 2021, donde se determinó la no conformidad del medidor No. 18232061, el medidor no permite realizar pruebas metrológicas da como resultado no conforme (folio 88).

[...]

- *Temporalidad de la irregularidad*

[...]

Durante la actuación adelantada por la empresa, el usuario fue enterado del procedimiento, se dio traslado de las pruebas y posteriormente la empresa resuelve imponer el cobro del concepto de consumo de energía no pagada durante el periodo de 51 días por valor de \$14.241.903, correspondiente a 25835,07 kwh, cobro proveniente desde la fecha de la inspección técnica el 25 de febrero de 2021, hacia atrás, dando aplicación al artículo 150 de la Ley 142 de 1994.

Conforme con lo anterior y teniendo en cuenta que ENEL COLOMBIA S.A., no probó que la anomalía se hubiese presentado en los meses anteriores a la fecha del hallazgo (vista de inspección), dado que la única acta aportada al expediente es el acta No. 5422826 del 25 de febrero de 2021, la empresa no puede recuperar más de un periodo de facturación si no se logra demostrar que la irregularidad se sostuvo en el tiempo, toda vez que NO existe presunción de naturaleza Constitucional, legal, reglamentaria o regulatoria que le permita a los prestadores recuperar consumos de periodos respecto de los cuales no prueba plenamente la existencia de irregularidades que impidan la efectiva medición del consumo, ni la determinación del consumo facturable. Por tanto, en ausencia de elementos probatorios adicionales, el prestador solo podrá recuperar los consumos para el periodo en que realizó la visita y en últimas logrará probar la existencia de la irregularidad.

[...]

En este caso únicamente podrá cobrar el consumo del periodo de febrero de 2021, periodo anterior al cual la empresa realizó la inspección técnica, y se encontró consumos no coherentes, periodo en el cual, conforme a lo anotado en la liquidación aportada al expediente, se calculó un consumo de energía consumida y dejada de facturar por valor de \$14.241.903= correspondiente a 25835,07,6 kwh.

De acuerdo a lo expuesto este Despacho decide modificar la decisión empresarial por la cual resuelve la reclamación inicial, y en su lugar se ordena a la entidad prestadora ENEL COLOMBIA S.A., reliquidar la factura No. 638031026-7 del 04 de junio de 2021, el cobro por concepto de recuperación de consumos dejados de facturar, en el sentido de retirar 21 días de 51 días cobrados dejando únicamente el periodo que de acuerdo al acervo probatorio la empresa logró demostrar, es decir, el periodo de febrero de 2021, quedando así un consumo a recuperar por valor de \$8.377.590= correspondiente a 15197,1 kw/h, la empresa debe realizar el reajuste del concepto de contribución, como consecuencia de esa decisión la empresa debe realizar el ajuste en el sistema comercial para efectos del cumplimiento del mismo”.

Así, la Administración coligió que la empresa prestadora había probado que existió una anomalía; también, en qué consistió la misma y la forma en qué influyó en el registro del consumo. Por ende, dijo que estaría acreditada la procedencia del cobro por concepto de recuperación de energía conforme lo prevé el artículo 150 de la Ley 142 de 1994.

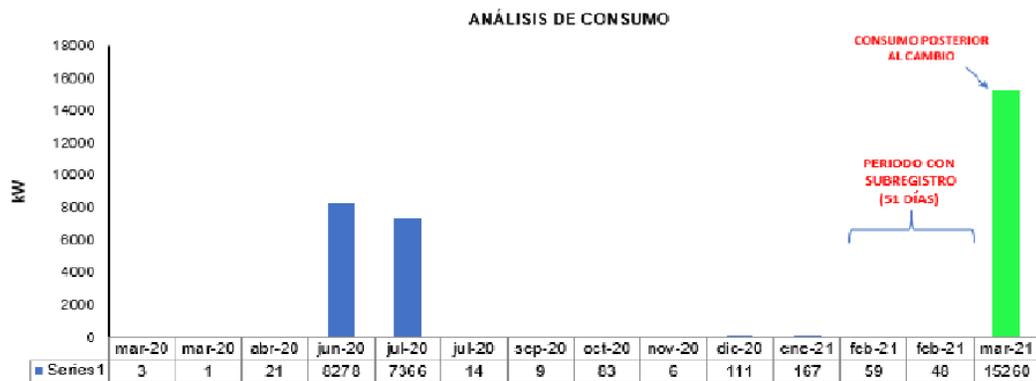
Sin embargo, en cuanto al tiempo de permanencia de dicha falla, señaló que Enel Colombia S.A E.S.P. no habría probado que la misma se hubiera presentado en los meses anteriores al hallazgo, esto es, el momento en que se efectuó la visita técnica en febrero de 2021. Lo anterior, dijo, pues la única prueba aportada al expediente fue el acta de dicha diligencia.

De esta manera, se indicó que la empresa no podía recuperar más de un periodo de facturación, el cual correspondía con aquel en que se detectó el defecto en la medición, dado que en los demás no se acreditó plenamente la existencia de dicha irregularidad y la imposibilidad de medir consumos.

Teniendo en cuenta lo anterior, para el Juzgado es claro que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios no hizo ningún pronunciamiento sobre el histórico de consumos mencionado en la demanda. Sin embargo, se observa que esa entidad sí se pronunció frente las demás pruebas técnicas que dieron cuenta de la existencia de una anomalía en el medidor.

Bajo este entendido, se sigue que la presente controversia se circunscribe exclusivamente sobre el análisis de dicho histórico de consumo, pues, es claro que las partes se encuentran de acuerdo con el hecho que sí existió una falla en el medidor de energía que ocasionó una medición defectuosa para el periodo de febrero de 2021, pero no respecto de la duración en el tiempo de dicha anomalía en los consumos anteriores a su verificación.

En este contexto, al revisar los antecedentes administrativos del acto acusado, el Despacho evidencia que Enel Colombia S.A. E.S.P. sí hizo alusión al aludido histórico de consumos e incluyó, en el trámite de recuperación, una tabla en el que analizaba los mismos, que es la siguiente:



Pese a lo anterior, la Superintendencia no hizo alusión alguna a dicha prueba en las consideraciones del acto acusado, aun cuando la relacionó en el Capítulo IV del mismo, el que denominó “pruebas obrantes en el expediente”, pues adujo que se contaba con el “análisis de consumo”.

En consecuencia, se encuentra probado lo esbozado en el concepto de violación al respecto, esto es, que en el acto acusado se omitió tener en cuenta, analizar y valorar el histórico de consumo del usuario al momento de estudiar la permanencia de la anomalía en el medidor en los periodos anteriores a su hallazgo.

Sin embargo, en este punto, el Juzgado debe señalar que la simple comprobación de la mencionada omisión no resulta suficiente para que prosperen los cargos de nulidad propuestos por la demandante, toda vez que dicha falta debe tener la trascendencia necesaria para afectar la validez del acto administrativo.

Al respecto, la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca ha sostenido que un acto administrativo resulta nulo cuando la irregularidad procesal advertida resulta ser grave, pues, dado el carácter instrumental de las formas procesales, no toda irregularidad genera una causal de nulidad, sino solamente aquellas denominadas sustanciales.

En efecto, esa corporación indicó que “[...] podrán presentarse actuaciones en las que no obstante haberse producido sin un ceñimiento estricto a la ley no alcanzan a configurar una causal de nulidad por virtud del principio de **trascendencia** por no tener la suficiente fuerza como para afectar la validez del acto administrativo que se trate”². (Destaca el Despacho)

Esta tesis, también, ha sido esgrimida por el Consejo de Estado al señalar que la simple vulneración al debido proceso no acarrea necesariamente la nulidad de los actos administrativos, pues, “[...] debe tratarse del

² Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B. Bogotá, D.C. veintidós (22) de abril de dos mil veintiuno (2021). Rad. 25000234100020150082500. Magistrado ponente: Moisés Rodrigo Mazabel Pinzón.

desconocimiento de formalidades de índole sustancial que afecten el núcleo esencial del debido proceso y, en especial, el derecho de defensa”³.

Por tanto, para que la vulneración al debido proceso por falta de valoración, se configure como causal de nulidad de un acto administrativo, no solo es necesario que se demuestre que se omitió considerar pruebas que obraban en el expediente, sino que, de haber sido tenidas en cuenta, la solución del asunto jurídico debatido hubiera variado sustancialmente.

Así, para el caso analizado, el Despacho procederá a determinar si de haberse tenido en cuenta el histórico de consumos la decisión de la Superintendencia hubiera cambiado.

Para tal cometido, se debe mencionar que, a partir del histórico de consumos que puso de presente la sociedad Enel Colombia S.A. E.S.P. en los antecedentes administrativos, se colige que el consumo del usuario aumentó de manera significativa luego de efectuada la visita técnica y el cambio del contador, en febrero de 2021. De igual forma, se evidencia que con anterioridad a dichas actuaciones el consumo básicamente fue 0.

No obstante, a juicio de esta instancia, lo advertido en precedencia sólo demuestra que hubo una variación en el consumo, derivada del cambio del aparato de medición. Es decir, únicamente, se demostró que, en febrero de 2021, se presentó una anomalía en dispositivo de medida que no permitió el registro correcto del consumo, pero lo propio no ocurre frente a los periodos anteriores a esa fecha.

En efecto, aunque de las pruebas obrantes en el expediente pudiera inferirse que la falla referida también fue la que causó que en meses anteriores el consumo no se midiera de manera adecuada, no se tiene certeza de ello y, en consecuencia, tampoco, seguridad de que efectivamente se suministró un servicio y que, con ocasión de un error, omisión o investigación por desviaciones significativas, el mismo no se haya facturado.

Al respecto, es importante indicar que, del tenor literal de lo previsto en el artículo 150 de la Ley 142 de 1994⁴, se sigue que el cobro de servicios no

³ *CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN CUARTA. CONSEJERO PONENTE: JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ. Bogotá D.C., dieciséis (16) de octubre de dos mil catorce (2014). Referencia: ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. Radicación: 25000-23-27-000-2011-00089-01 (19611). Demandante: ALIANZA FIDUCIARIA S.A. COMO VOCERA DEL FIDEICOMISO LOTE MONTOYA. Demandado: DISTRITO CAPITAL DE BOGOTÁ.*

⁴ *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.*

facturados exige como requisito lógico y *sine qua non* que efectivamente se haya suministrado dicho servicio y que, con ocasión de un error, omisión o investigación por desviaciones significativas, el mismo no se haya facturado.

Adicionalmente, se infiere que el anterior ejercicio de recuperación de consumos solamente procede para los cinco (5) meses anteriores a la entrega de la factura; excepto, cuando se compruebe que la falta de cobro se originó en una conducta dolosa por parte del suscriptor.

Por ende, teniendo en cuenta lo anterior, el Juzgado considera que, para recuperar consumos, es necesario que se acredite el efectivo suministro del servicio, así como la razón por la que su facturación no se llevó a cabo por error u omisión; supuestos que en el presente asunto no se cumplen, en la medida que no se tiene certeza que el consumo reportado en los periodos anteriores al cambio del medidor tuviera como causa última la falla de dicho dispositivo que fue advertida en febrero de 2021.

En otras palabras, de las pruebas vistas en precedencia no se desprende con certeza que la irregularidad advertida en la visita técnica de febrero de 2021, efectivamente, también se habrían presentado en los meses anteriores que la demandante pretende cobrar, pues la naturaleza y causa de la misma solo fue acreditada para ese periodo en específico, pero no respeto de los demás.

Así las cosas, el Despacho colige que, aun cuando la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios hubiera tenido en cuenta el histórico de consumos a que se ha hecho referencia, tal circunstancia no habría cambiado la decisión adoptada en el acto administrativo acusado, razón por la que no se deduce la configuración de alguna causal de nulidad derivada de esa situación.

Esto, se reitera, porque el histórico de consumos no resulta suficiente para inferir, como indicio, que en cada periodo cuyo cobro pretendía hacer la demandante se presentó la irregularidad evidenciada en febrero de 2021.

Ahora bien, en lo concerniente a la interpretación efectuada por este Despacho Judicial de lo previsto en el artículo 150 de la Ley 142 de 1994, en relación la carga de la prueba para hacer procedente la recuperación de consumos, resulta esclarecedor poner de presente que la misma, además de haberse reiterado en diferentes pronunciamientos de esta instancia, también ha sido confirmada por las Subsecciones A y C del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

En efecto, en providencia del 1 de febrero de 2024⁵, la aludida Corporación, en un asunto de similares características al de la referencia, señaló lo siguiente:

“[...] No obstante, la prueba indiciaria no se circunscribe a esta situación, y bajo esta premisa, cabe recordar que este medio de prueba depende de la existencia de hechos debidamente probados en el proceso y debe cumplir con criterios de gravedad, concordancia y convergencia para su valoración.

Por lo tanto, al analizar los hechos indicadores, en este caso, los elementos extraídos de las pruebas presentadas por VANTI, no se puede inferir, como indicio, que el medidor estuvo alterado durante los meses anteriores a la visita de verificación, es decir, en los meses de octubre de 2018 a marzo de 2019, pues si bien se adelantó el trámite administrativo, este solo inició a partir de la visita del 18 de marzo de 2019, en la cual se constató la irregularidad en el medidor

[...]

En este contexto, conforme a lo resuelto por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios en el Acto Administrativo cuestionado en este juicio, la prestadora del servicio probó la causa de la anomalía en el mes de marzo de 2019, pues allí se demostró que el medidor no era apto para realizar la medición del consumo de gas por tener alteraciones internas como externas, razón por la cual, tenía derecho a cobrar el consumo no medido ni facturado.

Sin embargo, la empresa no logró demostrar que esa circunstancia fue la misma que acaeció en los demás periodos, y que no realizó las actuaciones administrativas necesarias para determinar la causa de las mediciones en los meses previos a la visita, y, en cambio, emitió una conjetura sin respaldo probatorio. Por consiguiente, no es posible afirmar que hubo una disminución en la facturación del servicio del servicio de gas debido a la manipulación del instrumento de medición durante los periodos anteriores a marzo de 2019.

En virtud de lo anterior, es importante destacar que la empresa prestadora del servicio tiene la facultad de recuperar consumos irregulares, pero está sujeta a la ley, y la carga probatoria recae exclusivamente en ella para demostrar que la irregularidad ocurrió antes de la visita que la evidencia y desde qué momento. Este requisito es fundamental para poder cobrar dichos periodos. De lo contrario, la empresa deberá conformarse con lo que pueda probar mediante la visita de verificación, que en principio se limita al periodo presente en el que se realiza”.

Por su parte, en proveído del 8 de noviembre de 2023⁶, el Tribunal indicó lo que sigue:

⁵ Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A. Bogotá, D.C., primero (1) de febrero de dos mil veinticuatro (2024). Rad. 11001333400220210002201. Magistrado ponente: Felipe Alirio Solarte Maya.

⁶ Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección C. Magistrado ponente: Luis Norberto Cermeño. Bogotá, D.C., ocho (8) de noviembre de dos mil veintitrés (2023). Rad. 11001333400220190032201.

[...]

De acuerdo con lo manifestado por el recurrente, estos hechos o circunstancias demostradas daban lugar a inferir, que los bajo consumos presentados en los cuatro meses anteriores al hallazgo, eran consecuencia de la misma anomalía por la cual se avaló el cobro del consumo adicional del mes de julio de 2017, pues en su sentir, no era posible establecer una causa distinta.

Al respecto, debe decirse que la prueba indiciaria sí es aceptada por el ordenamiento jurídico colombiano (artículos 240 a 242 del C.G.P.) y la misma consiste en inferir la existencia de un hecho con base en otros hechos que se encuentran demostrados, a partir de la aplicación de las reglas de la experiencia o principios técnicos o científicos. No obstante, en materia de imposición de cobros adicionales su aplicación debe ser más exigente y rigurosa en tanto sus efectos tienen incidencia directa sobre las personas y su patrimonio, de ahí que debe tenerse total certeza sobre el hecho a inferir.

[...]

Así las cosas, es claro que en este caso los históricos de consumo no son del todo confiables respecto del momento en que se produjo la desviación significativa del consumo, y tampoco brindan los elementos necesarios para considerar que sustentan la presencia de la anomalía en los cuatro meses anteriores al hallazgo, en tanto existen variables que pudieron haber incidido en el consumo y no fueron tenidas en cuenta por el prestador del servicio”.

Conforme el texto en cita, este Juzgado insiste que en el presente asunto la parte demandante no logró acreditar fehacientemente que la irregularidad que no permitió hacer una correcta lectura del consumo y que se evidenció en febrero de 2021, fue la misma que ocasionó la medición reportada en los meses anteriores.

En suma, dado que todos los cargos de nulidad propuestos en el concepto de violación se cimentaron sobre una presunta falta de valoración y desestimación de las pruebas que se aportaron al trámite de recuperación de consumos, se colige que los mismos no están llamados a prosperar. Esto, porque se demostró que aún de haberse analizado conjuntamente, de manera adecuada y en la oportunidad pertinente las mismas, la decisión adoptada en la resolución demandada no variaría.

Adicionalmente, tampoco se acreditó que la entidad demandada hubiera generado una tarifa legal diferente a lo previsto en el artículo 165 del Código General del Proceso, pues, la carga probatoria que exigió en el acto acusado, se encuentra en concordancia con lo prescrito en el artículo 150 de la Ley 142 de 1994.

Por ende, la respuesta a los problemas jurídicos planteados resulta negativa, esto es que no se acreditó que la Superintendencia demandada

profirió la resolución cuya legalidad se impugna con defecto fáctico y material, con desconocimiento de prueba indiciaria ni con falsa motivación.

3. Conclusión

Corolario de lo expuesto, se negarán las pretensiones de la demanda al no haberse desvirtuado, por parte de Enel Colombia S.A. E.S.P., la presunción de legalidad que acompaña a la Resolución SSPD – 20228140820285 del 12 de septiembre de 2022.

4. Condena en Costas

Según lo previsto en el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, como quiera que en el presente caso no se avizora que la demanda se hubiera presentado con una manifiesta carencia de fundamento legal, el Despacho se abstendrá de condenar en costas a la parte demandante.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

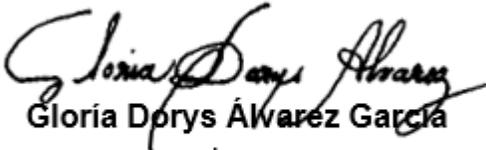
FALLA

PRIMERO. - Denegar las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO. - Abstenerse de condenar en costas a la parte demandante.

TERCERO. - Ejecutoriada la presente providencia, **archívese** el expediente.

NOTIFÍQUESE⁷ Y CÚMPLASE


Gloria Dorys Álvarez García
Juez

⁷ sspd@superservicios.gov.co - notificacionesjudiciales@superservicios.gov.co - notificaciones.judiciales@enel.com - garcia.alejandro.diego@gmail.com - notificaciones.judiciales@enel.com - luisalra60@hotmail.com - laramos@superservicios.gov.co,

Firmado Por:
Gloria Dorys Alvarez Garcia
Juez
Juzgado Administrativo
002
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **c63c44ec80ad6c06dc50865f2a4297870db80598d8ba1c8eb247d77a9c7a1d1c**

Documento generado en 26/04/2024 08:40:08 a. m.

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>