



Rama Judicial
República de Colombia

JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
Ibagué, catorce (14) de abril de dos mil veinte (2020)

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del derecho
Demandante: Alcanos de Colombia S.A E.S.P.
Demandado: Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios
Radicación: 73001-33-33-003-2018-00021-00

ASUNTO

Procede este Juzgado a emitir sentencia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, dentro del presente medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho impetrado por Alcanos de Colombia S.A E.S.P. mediante apoderada judicial en contra de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios en adelante SSPD.

I. ANTECEDENTES

1. PRETENSIONES¹

- 1.1. Que se declare la nulidad de la Resolución No SSPD -20178140086825 del 28 de junio de 2017 *"por la cual se decide recurso de apelación"* actuación administrativa referida a la investigación por recuperación de consumos dejados de facturar, adelantada respecto de la usuaria Rubiela Franco, código 32157.
- 1.2. Que como consecuencia de lo anterior, se ordene a título de restablecimiento del derecho, que la SSPD, confirme la decisión contenida en escrito de fecha 4 de abril de 2017, por el cual se resuelve un recurso de reposición radicado bajo consecutivo No 4537159, se reconozca el incumplimiento de la normatividad técnica en virtud de las anomalías a las características de fábrica del medidor American Meter AC 250 No F 810367 y consecuencia de ello se ordene la recuperación de los consumos de gas dejados de facturar.

2. HECHOS.²

Los hechos en que se fundaron las pretensiones de la demanda se sintetizan así:

- 2.1. El día 9 de noviembre de 2016, fue realizada revisión técnica por parte de funcionarios de Alcanos de Colombia al servicio de gas natural, al inmueble

¹ Fls. 31 del cuaderno principal

² Fls. 51-52 cuaderno principal

ubicado en la nomenclatura Mz 37 casa No 5 Azul barrio Ciudadela Comfenalco del Municipio de Ibagué, en el que se presta el servicio de gas natural, registrado en el sistema comercial de la empresa, con el código de usuario No 32157 a fin de realizar verificación técnica a la instalación y centro de medición ubicado en el inmueble en mención.

- 2.2. Producto de la revisión técnica y verificaciones adelantadas en el medidor marca American Meter AC 250 No 810367, se procedió a desmontarlo para la revisión en el laboratorio de la empresa, posteriormente fue enviado al laboratorio acreditado de tercero imparcial Gas Instrument S.A.S.
- 2.3. En Acta No 0509, Gas Instrument S.A.S emitió dictamen indicando "sellos del indicador diferentes a los originales y fuera de su posición correcta" por su parte en REG 0822 acta de revisión de medidores sin presencia de usuario o suscriptor el día 28 de diciembre de 2016, se registró medidor NO CUMPLE con las normas requeridas para el buen funcionamiento, adicionalmente se observó: "- se evidencia que los sellos de seguridad son diferentes a los instalados por el fabricante y se encuentran por fuera de su posición original, medidor en mal estado no apto para ser reinstalado.
- 2.4. Se envió citación para notificación personal a la Señora Rosalba Franco de fecha 22 de febrero de 2017, a fin de ponerle en conocimiento el auto de apertura de investigación de la misma fecha, en virtud a los resultados de las pruebas realizadas por G.A.S INSTRUMENT S.A.S y que son causales de investigación y actuación administrativa por parte de la empresa hoy accionante.
- 2.5. El 27 de febrero de 2017 se levantó Reg 1221 Acta de Notificación personal y se notificó el contenido de la apertura de investigación del 22 de febrero de 2017.
- 2.6. El día 2 de marzo de 2017, la suscriptora del servicio RUBIELA FRANCO radicó bajo No 4502885, los descargos frente al acto de apertura, oponiéndose a los cargos imputados.
- 2.7. El día 14 de marzo de 2017 se profirió Resolución de investigación, en la cual se analizaron las pruebas y el caso general en conjunto, emitiéndose respuesta frente a los descargos de radicado No 4378135; por lo cual se envió por correo certificado a la suscriptora RUBIELA FRANCO citación para diligencia de notificación personal. En el contenido de la resolución se le informa en histórico del sistema de información comercial Sicom, la causa de los cambios de medidor que alegaba y se expone que producto de una optimización realizada, el último cambio de medidor sí lo realizó el personal contratista porque es un procedimiento establecido por esta prestadora cuando se realizan optimizaciones de centros de medición. Sin embargo, ello no explica ni fundamenta las anomalías encontradas en el medidor. La usuaria financió el costo del medidor mediante crédito No

203

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: ALCANOS DE COLOMBIA S.A E.S.P
DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS
RADICACIÓN: 73001-33-33-003-2018-00021-00

1959650 el día 27 de febrero de 2017, por lo tanto no fue necesario cobrarlo en la resolución.

- 2.8. El día 21 de marzo de 2017, la señora Rubiela Franco se notificó personalmente en la oficina de servicio al cliente de la Empresa, y el día 27 siguiente, interpuso recursos de reposición en subsidio apelación, bajo radicado No 4537159.
- 2.9. El día 04 de abril de 2017 se resolvió el recurso de reposición, se surtió notificación personal a la suscriptora el día 10 de abril de 2017, informándole se confirmaba la resolución del 21 de marzo de 2017 y que se le concedía el recurso de apelación ante la SSPD.
- 2.10. La SSPD emitió decidió el recurso de apelación el día 28 de junio de 2017 con notificación por aviso a la empresa el día 15 de julio de 2017, aduciendo que no era procedente el cobro de la recuperación de consumos no facturados, teniendo en cuenta que el medidor se encontraba registrando correctamente el consumo, ya que no presentó error en la prueba de ensayo.
- 2.11. Como quiera que el aviso fue notificado por correo electrónico el 14 de julio de 2017, y en el acto de notificación se dijo que *"la presente notificación se consideraba surtida al finalizar el día siguiente al de la entrega del aviso en el lugar de destino o correo electrónico"* la demanda se instaura en término.

3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

La apoderada judicial del demandante como concepto de violación expuso:

"Vía de hecho administrativa por indebida valoración probatoria

...la decisión de la Superintendencia de Servicios Públicos incurre en vía de hecho porque omite el análisis juicioso de las condiciones legales probatorias, toda vez que basa su decisión únicamente en la comprobación metrológica de la parte interna del medidor, sin tener en cuenta que existen múltiples formas de alteración y evasión de medición que a pesar de mantener incólume la piñonería y sistema interno efectivamente logran burlar la medición.

(...)

...se encuentra probado que la manipulación realizada generó la alteración de las condiciones de fábrica del medidor inicial y el de prueba instalado posteriormente, con la finalidad de que no se realizará verazmente el consumo de gas natural del inmueble por lo cual válidamente se realiza el cobro de los consumos dejados de facturar.

4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

- **Superintendencia de servicios Públicos Domiciliarios** ³

Dentro del término legal otorgado para el efecto, la Superintendencia de Servicios Públicos contestó la demanda, señalando su oposición a las pretensiones, para lo cual indicó:

"(...)

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

(...)

Ahora dentro de las decisiones empresariales indica ALCANOS que los meses para los cuales procede la recuperación de consumos comprende las vigencias entre junio a octubre de 2016, en este sentido el acto administrativo, mediante el cual se resuelve la investigación por recuperación de consumos no facturados, no expone las razones por las cuales es procedente el cobro de dichas vigencias, en este sentido se observó que la prestadora solo logra comprobar fehacientemente a la irregularidad para un solo mes, razón por la cual no puede cobrar más que dicho mes, y ningún otro periodo.

Por lo tanto, conforme 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.

(...)

Conforme a todo lo anterior y teniendo en cuenta que Alcanos de Colombia S.A E.S.P no probó que la anomalía se hubiese presentado en los periodos comprendidos entre junio a octubre de 2016, que se pretenden recuperar, lo anterior en sentido 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

³ Folios 56-64 del expediente.

204

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: ALCANOS DE COLOMBIA S.A E.S.P
DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS
RADICACIÓN: 73001-33-33-003-2018-00021-00

irregularidades que impidan la efectiva medición del consumo, ni determinación del consumo facturado.

Adicionalmente, el prestador encaminó su actuación en el Dolo del usuario, ya que desde la investigación indicó que el usuario debe responder solidariamente por cualquier anomalía o fraude, por lo tanto, en este sentido la entidad ha fijado una posición institucional en los eventos en los cuales se permite recuperar incluso más de los 5 meses cuando se ha comprobado el dolo, sin embargo no existe prueba dentro del expediente que el usuario hubiera actuado con dolo, máxime si se tiene en cuenta la posición del usuario.

Consecuentemente con lo anterior, tampoco se evidenció de manera clara y concreta dentro del acto administrativo, cuáles fueron los métodos, fórmulas utilizadas para determinar que en cada uno de los periodos a recuperar se había dejado de facturar la energía (sic)...

Además, propuso la excepción de "caducidad", que le fue resuelta desfavorablemente en audiencia inicial (fol. 175 del expediente).

- Vinculada RUBIELA FRANCO CABRERA - Guardó silencio⁴

5. TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue presentada el 29 de enero de 2018 (Fol. 1), siendo admitida a través de auto fechado 20 de febrero de 2018, disponiendo lo de ley (Fol. 41). Vencido el término de traslado para contestar, mediante auto del 14 de diciembre de 2018 se fijó fecha para la audiencia inicial consagrada en el artículo 180 del CPACA (Fol. 173), la cual se llevó a cabo el día 26 de marzo de 2019, con la comparecencia de los apoderados judiciales de las partes; en ella se analizaron los requisitos de procedibilidad, se fijó el litigio, se evacuó el trámite correspondiente a las posibles fórmulas de conciliación sin que las partes llegaran a un acuerdo, se decretaron pruebas que eran todas documentales ya incorporadas al expediente, y al considerarse innecesario el adelantamiento de audiencia de alegaciones y juzgamiento, se ordenó la presentación por escrito de los alegatos de conclusión dentro de los 10 días siguientes (Fol. 175-177), derecho del cual hicieron uso las partes demandante (fol. 187-200) y demandada (fol. 181-186), cuyos argumentos ratifican sus posturas inicialmente expuestas.

Así las cosas, al no observarse causal alguna de nulidad procesal que invalide la actuación, el Despacho procede a decidir la controversia conforme a las siguientes...

⁴ Según constancia secretarial obrante a fl. 165 del expediente

II. CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

Es competente este despacho para aprehender el conocimiento del presente asunto en primera instancia, de conformidad a lo previsto en la cláusula general de competencia consagrada en el inciso 1º del artículo 104 del C.P.A.C.A, así como lo dispuesto en los artículos 155 numeral 3º y 156 numeral 2º *ibídem*.

2. PROBLEMA JURÍDICO

Consiste en determinar si el acto administrativo que resolvió un recurso de apelación y ordenó revocar la decisión del 4 de abril de 2017 proferida por Alcanos de Colombia S.A E.S.P. está viciado de nulidad y como consecuencia de ello, si es procedente el restablecimiento del derecho en la forma solicitada.

3. MARCO JURÍDICO

Teniendo en cuenta los cargos de nulidad formulados, el Despacho delimitará el marco jurídico al trámite de cobro de periodos dejados de facturar en materia de servicios públicos domiciliarios y a la falsa motivación por indebida valoración de la prueba en la actuación administrativa.

3.1. Cobro de consumo dejado de facturar

La Ley 142 de 1994 ha establecido ciertas reglas bajo las cuales puede limitarse la determinación del consumo objeto de cobro y su procedencia. En efecto, los artículos 146, 149 y 150 de la mentada ley, señalan de manera general lo siguiente:

"ARTICULO 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 periodo 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 periodos 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

205

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: ALCANOS DE COLOMBIA S.A E.S.P
DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS
RADICACIÓN: 73001-33-33-003-2018-00021-00

de la empresa la no colocación de medidores en un período superior a seis meses después de la conexión del suscriptor o usuario. (...)" (Subrayado y negrillas fuera de texto).

Por su parte, el artículo 149 dispone:

"ARTICULO 149. De la revisión previa. Al preparar las facturas, es obligación de las empresas investigar las desviaciones significativas frente a consumos anteriores. Mientras se establece la causa, la factura se hará con base en la de períodos anteriores o en la de suscriptores o usuarios en circunstancias semejantes o mediante aforo individual; y al aclarar la causa de las desviaciones, las diferencias frente a los valores que se cobraron se abonarán o cargarán al suscriptor o usuario, según sea el caso." (Subrayado y negrillas fuera de texto).

Finalmente, el artículo 150 establece:

"ARTICULO 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."

3.2. Falsa motivación por indebida valoración de la prueba.

Sobre la falsa motivación del acto administrativo, el Consejo de Estado ha precisado que esta "causal autónoma e independiente se relaciona directamente con el principio de legalidad de los actos y con el control de los hechos determinantes de la decisión administrativa, para que prospere la pretensión de nulidad de un acto administrativo con fundamento en la causal denominada falsa motivación la Sala ha señalado, que "es necesario que se demuestre una de dos circunstancias: a) o bien que los hechos que la administración tuvo en cuenta como motivos determinantes de la decisión no estuvieron debidamente probados dentro de la actuación administrativa, o b) que la administración omitió tener en cuenta hechos que si estaban demostrados y que si hubiesen sido considerados habrían conducido a una decisión sustancialmente diferente"⁵ (subrayado fuera de texto).

Ahora bien, teniendo en cuenta que la parte demandante aduce como causal de nulidad la indebida valoración de la prueba, sobre el mismo se debe indicar por el Despacho que, la prueba radica tal y como lo ha indicado el Consejo de Estado en "un medio dirigido a la consecución de un fin, que consiste en el descubrimiento de la verdad" y agrega que "antes de emplear un medio para conseguir el fin que

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, C.P. Mitón Chaves García, 26 de julio de 2017, rad. 1101-03-27-000-2018-00006-00 (22328)

se persigue de rigor debe convencerse de la idoneidad del medio mismo, de otra suerte se corre el riesgo de no descubrir la verdad que se busca”⁶

Entiéndase en voces del Consejo de Estado como valoración de la prueba que *“valoración o evaluación de la prueba debe entenderse el conjunto de operaciones mentales que debe cumplir el juez al momento de proferir su decisión de fondo para conocer el mérito o valor de convicción de un medio o conjunto de medios probatorios”⁷.*

Igualmente el Consejo de Estado ha indicado⁸, que no basta con allegar oportunamente las pruebas que se pretenden hacer valer en el proceso, sino que dichas pruebas deben ser acordes con el objeto de estudio, haciendo referencia a la utilidad y conducencia de las mismas.

Entendiéndose por conducencia de la prueba, aquella que tiene relación con la idoneidad del medio de prueba para demostrar lo que se quiere probar, esto es, *la idoneidad legal que tiene un aprueba para demostrar determinado hecho*⁹.

Significando lo anterior que se refiere al uso de un medio probatorio idóneo, apto y conducente para probar una determinada circunstancia fáctica. *La conducencia es en sí misma, una aptitud legal para convencer al fallador sobre el hecho a que se refiere.*

La utilidad de la prueba, se encuentra directamente relacionada con el hecho de que la prueba solicitada no se relacione con aquellas que no tienen razón de ser, verbigracia pretender probar un hecho que ya se encuentra demostrado en el proceso o que se encuentra exento de prueba.

4. HECHOS PROBADOS

Como hechos probados relevantes para resolver el litigio encontramos los que a continuación se relacionan¹⁰:

- Que el día 9 de noviembre de 2016, en el inmueble de la señora Rubiela Franco, ubicado en la nomenclatura Mz 37 casa No 5 Azul barrio Ciudadela Comfenalco, fue realizada revisión técnica por parte de funcionarios de Alcanos de Colombia, con el fin de realizar verificación técnica a la instalación y centro de medición ubicado en el inmueble en mención y producto de la revisión técnica y verificaciones adelantadas en el medidor marca American Meter AC 250 No 810367 se procedió a desmontarlo. (fl.8 del expediente)

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección segunda, Subsección A, C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, del 20 de septiembre de 2007, radicación No 25000-23-25-000-2004-05226-01 (0864-07)

⁷ Consejo de Estado, sala de lo Contenciosos Administrativo, sección segunda, subsección A C.P Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, 31 de enero de 2008, rad. 73001-23-31-000-2002-01141-01 (1490-08)

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda- Sala de Conjueces. C.P Gabriel de Vega Pinzón, del 28 de noviembre de 2012, rad. 2007-00618 (0772-2010) y que cita la sentencia del Consejo de Estado – Sala Plena de lo Contencioso Administrativo – Sección Primera, C.P Jorge Velásquez del 30 de junio de 1967.

⁹ Parra Quijano, Jairo (2009) Manual de Derecho Probatorio, decimoséptima edición, Bogotá, Ediciones Librería del Profesional, pág. 153.

¹⁰ Y sobre los cuales existe consenso de las partes acta de audiencia inicial (fls. 175-177 del expediente)

206

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: ALCANOS DE COLOMBIA S.A E.S.P
DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS
RADICACIÓN: 73001-33-33-003-2018-00021-00

- Que en Acta No 0509, Gas Instrument S.A.S emitió dictamen respecto del medidor marca American Meter AC 250 No 810367 (fl. 8 del expediente)
- Que con oficio 17001163 del 22 de febrero de 2017, se envió citación para notificación personal a la señora Rubiela Franco, con el fin de poner en conocimiento auto de apertura de investigación de la misma fecha, en virtud a los resultados de las pruebas realizadas por G.A.S INSTRUMENT S.A.S y que son causales de investigación y actuación administrativa por parte de la empresa hoy demandante, levantándose el acta respectiva de notificación el 27 de febrero de 2017 (fls. 15 vuelto y 14 del expediente).
- Que la señora Rubiela Franco presentó descargos oportunamente frente al acto de apertura de Radicado 17001163 radicado interno No 4378135, oponiéndose a los cargos imputados en la apertura de investigación (fl. 20 vuelto del expediente).
- Que el día 14 de marzo de 2017 la hoy demandante profirió Resolución de investigación, disponiendo entre otros, el cobro del servicio de gas por consumos dejados de facturar (fls. 16-20 del expediente).
- Que la anterior Resolución fue notificada el 21 de marzo de 2017 a la señora Rubiela Franco, quien interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación (fls. 21, 25 vuelto del expediente)
- Que el día 04 de abril de 2017 se resolvió el recurso de reposición confirmando la decisión del 14 de marzo de 2017 y concediendo el recurso de apelación interpuesto subsidiariamente (fls. 22-25 del expediente)
- Que la SSPD emitió el 28 de junio de 2017 el acto administrativo que resolvió el recurso de apelación (fls 27-29 del expediente).

5. CASO CONCRETO

Precisado lo anterior, procede el Despacho a analizar si en el asunto *sub-examine* la entidad demandada, al expedir el acto acusado incurrió en indebida valoración de la prueba, como lo argumenta la parte accionante.

Para sustentar el cargo de violación, se dijo en la demanda que la SSPD al resolver el recurso de apelación impetrado por la señora Rosalba Franco y decidir que era improcedente el cobro de recuperación por consumos no facturados, incurrió en un defecto fáctico porque efectuó una indebida valoración probatoria, al considerar que el medidor de gas retirado de la casa de la señora Franco se encontraba registrando el consumo de manera correcta y que no se había presentado error en la prueba de ensayo. Para ALCANOS, este argumento de la

decisión atacada se desvirtúa con la inspección técnica efectuada al mismo por parte de la empresa G.A.S Instrument.

Al revisar las pruebas que fueron tenidas en cuenta por la SSPD para proferir la Resolución No SSPD-20178140086825 del 28 de junio de 2017 por medio de la cual se decide un recurso de apelación, se aprecia que las que sustentaron la decisión, fueron principalmente las siguientes¹¹:

- Acta de Revisión técnica No 223170 de fecha 09 de noviembre de 2016.
- Resultado del banco de pruebas G.A.S Instrument de fecha 21 de diciembre de 2016.
- Acta de revisión de medidores sin presencia de usuario o suscriptor de fecha 28 de diciembre de 2016.
- Notificación personal apertura de investigación con radicado 4378135 de fecha 22 de febrero de 2017.
- Apertura de investigación acto administrativo de fecha 22 de febrero de 2017
- Acta de notificación personal de fecha 27 de febrero de 2017
- Descargos del radicado No 4502885 de fecha 2 de marzo de 2017 al oficio con radicado 43778135 de fecha 22 de febrero de 2017.
- Resolución apertura de investigación del 02 de marzo de 2017 por concepto de recuperación de consumos dejados de facturar y cobro por investigaciones por incumplimiento de la ley 142 de 1994 y al contrato de condiciones uniformes suscrito con Alcanos.
- Recurso de reposición y en subsidio apelación No 4537159 de fecha marzo 27 de 2017.
- Acto administrativo que resuelve recurso de reposición y concede apelación de fecha 4 de abril de 2017.

El análisis de estas pruebas le permitieron indicar a la Superintendencia de Servicios Públicos en el acto administrativo hoy enjuiciado, que era necesario verificar que la actuación desarrollada por la entidad hasta el momento en que se presentó el recurso de apelación no vulnerara el debido proceso, verificando si existía mérito para que la empresa realizara el cobro por consumo dejado de facturar de conformidad con lo regulado en el Código General del Proceso; y analizadas las mismas concluyó que la hoy demandante Alcanos de Colombia S.A, no podía cobrar consumos dejados de facturar por falta de prueba.

Al decidir la apelación en el acto administrativo hoy enjuiciado, la entidad demandada precisó:

"...de manera que de acuerdo con lo demostrado (pruebas), la empresa no puede recuperar energía dejada de registrar porque el medidor fue declarado conforme pues en la inspección interna no se encontró anomalía alguna, es decir, el medidor registraba correctamente el consumo, pero como se dijo anteriormente, no puede

¹¹ Antecedentes que dieron origen al acto administrativo demandado Fls. 68-164 del expediente.

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
 DEMANDANTE: ALCANOS DE COLOMBIA S.A E.S.P
 DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS
 RADICACIÓN: 73001-33-33-003-2018-00021-00

209

cobrar consumos dejados de facturar por la falta de prueba, pues no se demostró que el medidor no registrara consumo del predio”.

Por otro lado, se aprecia que desde la misma actuación administrativa de ALCANOS, esta entidad ha sustentado su decisión de cobro en el dolo de la usuaria, al señalar que esta debía responder solidariamente por cualquier anomalía o fraude y así también, lo reitera en la demanda cuando afirma:

*“... la decisión de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios incurre en vía de hecho porque omite el análisis juicioso de las condiciones legales y probatorias, toda vez que basa su decisión únicamente en la comprobación metrológica de la parte interna del medidor, sin tener en cuenta que existen múltiples formas de alteración y evasión de medición que a pesar de mantener incólume la piñonería y sistema interno efectivamente logran burlar la medición”.*¹² (Destaca el Juzgado)

Al respecto, se debe precisar por esta instancia judicial que para dar aplicación al inciso segundo del artículo 150¹³ de la Ley 142 de 1994, existe una importante carga probatoria en cabeza de los prestadores, por lo que es menester recordar que en el régimen de reclamaciones de los servicios públicos domiciliarios no existe la tarifa legal. Así, todos los medios probatorios previstos en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA) y en el Código General del Proceso (CGP) son admisibles.

De las pruebas practicadas en la actuación administrativa, se destacan:

✓ « **Acta de revisión técnica 223170 del 9 de noviembre de 2016**

...interna centro de mediación y regulación

Se verifica en campo de se retira medidor, para ser... a banco de prueba certificado (sic), laminilla de identificación rallada, se regula presión...carga instalada y se instala, medidor de prueba con lectura 0000 se instala sello.

✓ **“Acta 509 de G.A.S Instrument**

...observaciones Sellos del indicador diferentes a las originales y fuera de su posición.

PARTES	Anomalías	
	SI	NO
Ducto de salida		X
Sistema de engranajes		X

¹² Ver demanda fl. 34 del expediente

¹³ Art. 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.”*

Válvulas		X
Tangentes		X
Mecanismo de odómetro		X
Diafragma anterior		X
Diafragma posterior		X
Cámara de diafragma		X
Odómetro		x

Así entonces, es dable concluir que G.A.S Instrument no refiere la presencia de irregularidades o anomalías internas del sistema del medidor de la usuaria.

✓ ***“Acta de revisión de medidor sin presencia de usuario o suscriptor***

...cual arrojó los siguientes resultados...en el informe se evidencia que los sellos de seguridad son diferentes a los instalados por el fabricante y se encuentran fuera de su posición original, medidor en mal estado, no apto para ser instalado.”

A criterio de Alcanos, existen múltiples formas de alteración y evasión de los equipos de medición y en el caso concreto, afirma que la SSPD no tuvo en cuenta que el medidor carecía de las condiciones iniciales de fabricación, pues presentaba sellos que no eran los originales y que estaban fuera de su posición, concluyendo que al presentarse dicha modificación, se configuraba manipulación indebida en el mismo y que ello derivaba en una incorrecta toma de lectura, por lo que su medición no resultaba confiable.

Sobre este argumento, el Despacho encuentra que no es posible arribar a la conclusión que hace ALCANOS en la demanda y que reitera en los alegatos de conclusión - **hecho indicado**-, pues aunque refiera que existen múltiples formas de alteración y evasión de los equipos de medición, nada prueba en el caso concreto al respecto y al contrario, lo que se encuentra acreditado desde la propia actuación administrativa, es que la parte interna del medidor estaba en buenas condiciones, razón por la cual es dable afirmar que la sola ausencia de sellos originales no constituye la causa eficiente de una lectura incorrecta del medidor.

Así las cosas, encuentra esta instancia judicial que el fundamento de la decisión de ALCANOS de realizar cobro por consumo dejado de facturar, no tenía evidencia que lo respaldara y al contrario, la decisión de la SSPD de desautorizar dicho cobro, tuvo sustento probatorio en la inspección interna ya referida, en la que no se encontró anomalía alguna, lo que le permitía concluir a la accionada como ahora al despacho, que el medidor registraba correctamente el consumo.

En conclusión para este Despacho, resulta claro que la decisión adoptada por la SSPD no incurrió en falsa motivación por indebida valoración probatoria, por el contrario, se evidencian las razones esenciales por la que fue proferido el acto administrativo en el cual se resolvió que no le asistía derecho para el cobro de

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: ALCANOS DE COLOMBIA S.A E.S.P
DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS
RADICACIÓN: 73001-33-33-003-2018-00021-00

consumos dejados de facturar a Alcanos de Colombia S.A E.S.P, acto administrativo que se sustentó en las pruebas debidamente aportadas, imponiéndose en consecuencia, denegar las pretensiones de la demanda.

6. COSTAS

Al resultar denegatorias las pretensiones de la demanda y al no tratarse de un asunto en el que se ventile un interés público, es menester proveer sobre la correspondiente condena en costas a favor de la parte accionada, conforme lo dispuesto en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 y en artículo 361 del Código General del Proceso.

Tal condena se dispondrá ateniendo el criterio objetivo valorativo expuesto por el Consejo de Estado en sentencia calendada el 26 de julio de 2018¹⁴, verificando en consecuencia que la entidad demandada desplegó actividades en pro de su defensa con la contestación de la demanda, asistencia de su apoderado a la audiencia inicial y la presentación de alegatos de conclusión escritos, razón por la cual se fijará la suma de \$ 40.000¹⁵ por concepto de agencias en derecho a favor de la accionada, y se ordenará que por Secretaría se realice la correspondiente liquidación de los gastos procesales en los términos del artículo 366 del Código General del Proceso.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,**

RESUELVE

PRIMERO.- DENEGAR las pretensiones de la demanda promovida por Alcanos de Colombia S.A E.S.P. contra la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, conforme lo indicado en parte considerativa de este proveído.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de esta instancia a la parte accionante. Tásense, tomando en cuenta como agencias en derecho la suma de CUARENTA MIL PESOS M/CTE (\$ 40.000) a favor de la entidad demandada. Liquidense por Secretaría

TERCERO: Ejecutoriada la presente sentencia, archívese el expediente, previa las anotaciones de rigor

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

DIANA CAROLINA MENDEZ BERNAL
Jueza

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, William Hernández Gómez, radicación No. 73001-23-33-000-2013-00661-01(4689-14).

¹⁵ Correspondientes al 5% del valor de las pretensiones