



Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

Ibagué (Tolima), seis (6) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

RADICACIÓN: 73001-33-31-011-2018-00029-00

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: ALCANOS DE COLOMBIA S.A. E.S.P.

DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS
DOMICILIARIOS Y OTROS

TEMA: COBRO CONSUMOS DEJADOS DE FACTURAR

1. ASUNTO

Como el proceso se ha rituado conforme a las reglas adjetivas que le son propias sin que se observe causal alguna que pueda invalidar lo actuado, procede el despacho a proferir la sentencia que en derecho corresponda, dentro del medio de control de **nulidad y restablecimiento del derecho** de la referencia, incoado por **Alcanos de Colombia S.A. E.S.P** en contra del **Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y otros**.

2. ANTECEDENTES

2.1. La demanda¹

2.1.1. Pretensiones²

Fueron determinadas y enlistadas por la apoderada de la demandante en la siguiente manera:

PRIMERA: Que se *DECLARE LA NULIDAD de la RESOLUCIÓN N° SSPD - 20178140089665 del 30 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 contra el señor ARNULFO CASTRO JIMÉNEZ código 265052.*

SEGUNDA: Que como consecuencia de lo anterior, se ordene a título de *RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO*, que la *SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS*, confirme la decisión contenida en escrito de fecha 24 de abril de 2017, por el cual se resuelve recurso de reposición radicado bajo consecutivo No. 4547977, se reconozca el incumplimiento de la normatividad técnica en virtud de las anomalías a las características de fábrica del medidor del señor *ARNULFO CASTRO JIMÉNEZ código 265052* y en orden a ello se ordene la recuperación de los consumos de gas natural dejados de facturar, los costos del proceso de investigación y del medidor instalado.

2.1.2. Hechos³

Las pretensiones se fundamentan en el siguiente resumen de aspectos facticos:

¹ Folio 9 a 31, documento 01, cuaderno principal del expediente digitalizado-One drive.

² Folio 9, ibíd.

³ Folio 11 a 15 , documento 01, cuaderno principal del expediente digitalizado-One drive.

PRIMERO: El día 22 de diciembre de 2016, se adelantó revisión técnica por parte de funcionarios de ALCANOS DE COLOMBIA S.A E.S.P. a la instalación para el suministro del servicio público de gas natural del inmueble ubicado en la CR 8 # 131 - 228 Salado Antiguo Paso Ancho de Ibagué, con el código de usuario No. 265052 y cuyo suscriptor del servicio el señor ARNULFO CASTRO JIMÉNEZ.

SEGUNDO: En la revisión realizada el 22 de diciembre de 2016 al medidor marca Elster AL 425 No. C870884 se encontró que los tomillos del odómetro se encontraban maltratados y la laminilla de identificación rayada. Por lo que se desmontó y se envió al Laboratorio de Metrología. Así mismo se dejó instalado medidor completamente nuevo en calidad de prueba para no afectar la prestación del servicio de gas natural, así:

Código 820224: Medidor Elster AL 425 No. D646229

TERCERO: El usuario y/o suscriptor del servicio no se presentó en la fecha de citación para la revisión en el laboratorio de la empresa, en orden a ello éstos fueron remitidos al Laboratorio acreditado GAS INSTRUMENTS S.A.S para que emitiese su dictamen, encontrándose en la revisión lo siguiente:

- Código 265052: Medidor ELSTER AL-425 No. C870884

Inspección externa: Tomillos del visor con deformación y corrosión en el cuadrante de la cabeza (rebabas), visor con deformación en el borde lateral derecho junto al cilindro donde se aloja el tomillo.

Inspección interna: Odómetro con rayaduras en la placa metálica (en los bordes laterales), tomillos de fijación de odómetro con rayaduras en la cabeza, trazo de pintura azul en la parte superior del odómetro. Pestañas de fijación con rayaduras.

CUARTO: Se envió citación para notificación personal de fecha 22 de febrero de 2017 a 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. INSTRUMENTS S.A.S y que son causales de investigación y actuación administrativa por parte de La Empresa.

QUINTO: El 28 de febrero de 2017 se levantó Reg 1221 Acta de Notificación Personal y se notificó del contenido de la apertura de investigación del 22 de febrero de 2017; el 06 de marzo de 2017, se presentó escrito de descargos argumentando que se trata una empresa de insumos en la cual se manejan químicos que corroen y afectan la integridad de los medidores.

SEXTO: El día 11 de marzo de 2017, se adelantó revisión técnica por parte de funcionarios de ALCANOS DE COLOMBIA S.A E.S.P en las instalaciones para el suministro del servicio público de gas natural ubicada en la CR 8 # 131-228 Salado Antiguo Paso Ancho de Ibagué, identificada con código No. 265052 en presencia del suscriptor del servicio, el señor ARNULFO CASTRO JIMÉNEZ identificado con cédula de ciudadanía No. 93.396.869 a fin de realizar verificación técnica a la instalación y centro de medición.

Producto de la revisión, en Acta técnica No. 258404 se plasmó lo encontrado en el medidor de prueba marca ELSTER AL 425 No. D646230 en el cual se identificó nuevamente anomalías que afectan la confiabilidad de la medición del consumo, por lo que se procedió a desmontar los medidores, enviándose a Laboratorio de pruebas a fin de practicar revisión detallada.

Al haberse encontrado nuevamente anomalías en los tornillos del talco protector del odómetro y las laminillas de identificación rayadas en el medidor que se había dejado instalado en calidad de prueba desde el 22 de diciembre de 2016, y que la conducta desplegada se tomaba reincidente e insegura, el equipo técnico acompañado del profesional de investigaciones y perdidas de Alcanos de Colombia S.A E.S.P procedió a Suspende de Acometida la instalación a sabiendas que las condiciones de inseguridad encontrada en la revisión del 22 de diciembre de 2016 que se trataron de superar con la instalación del medidor ELSTER AL 425 No. D646230 eran las mismas condiciones inseguras de manipulación del equipo de medición del consumo evidenciadas en la revisión en comento del 11 de marzo de 2017.

SÉPTIMO: El 17 de marzo de 2017 se emitió resolución de investigación en la cual se resolvió cobrar el consumo no facturado en virtud de la manipulación, el costo del proceso de investigación atendiendo a lo dispuesto en el art 5.54. de la resolución 067 de 1995. Además de ello, se le comunicó de la terminación del contrato de prestación del servicio de gas natural por encontrarse inmerso en causal de dicha terminación.

OCTAVO: El día 24 de abril de 2017 se resolvió el recurso de reposición en subsidio de apelación que fue notificado personalmente al apoderado el día 25 de abril de 2017, informándole que ésta prestadora confirmaba la resolución del 17 de marzo de 2017 y le concedía el recurso de apelación ante la superintendencia de servicios públicos domiciliarios.

NOVENO: La SSPD emite resolución resolviendo recurso de apelación el día 30 de junio de 2017, acto mediante el cual revocó la decisión adoptada por ALCANOS el 17 de marzo de 2017 y ordena abstenerse de cobrar valores por consumo no facturado, por investigaciones, inspección y medidor al usuario.

2.1.3. Normas violadas y concepto de violación⁴

La apoderada judicial de la demandante expuso como concepto de violación que la decisión de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios incurrió 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 piñonearía y sistema interno efectivamente, logran burlar la medición.

Para sustentar la existencia de una vía de hecho por indebida valoración probatoria, citó la apoderada jurisprudencia de la Corte Constitucional, resaltando que:

En el análisis del debido proceso a instancias de la Administración, es que se ha reconocido la figura de la vía de hecho administrativa. Se decía sobre el particular en sentencia T-995 de 2007 que “La tesis de las vías de hecho (...) ha sido aplicada principalmente en el campo de la actividad judicial, pero esta Corporación también ha reconocido su aplicación en el ámbito de los procesos y actuaciones administrativos”. Esta se produce “cuando quien toma una decisión, sea ésta de índole judicial o administrativa, lo hace de forma arbitraria y con fundamento en su única voluntad, actuando en franca y absoluta desconexión con el ordenamiento jurídico”.

2.2. Contestación de la demanda⁵

Dentro de la oportunidad procesal correspondiente, la entidad demandada presentó escrito de contestación a través de su apoderado judicial, en los siguientes términos:

Señaló oponerse a todas las pretensiones de la demanda, por carecer de fundamento fáctico y jurídico, en tanto el acto demandado se expidió con apego al ordenamiento jurídico.

En lo atinente al cargo sobre la alegada vía de hecho administrativa refiere que el contrato de condiciones uniformes suscrito entre el usuario y la ESP, determina el procedimiento para efectuar el consumo no medido o registrado por acción u

⁴ Folio 17 a 25, documento 01, cuaderno principal del expediente digitalizado-One drive.

⁵ Documento 20, ibid.

omisión del usuario y por tanto poder realizar dicho cobro; de la misma manera se establece bajo que principios y garantías constitucionales y legales se debe realizar el proceso, siempre respetando el debido proceso consagrado en el artículo 29 superior.

Enfatiza que a pesar de lo encontrado dentro de la inspección al aparato de medida tanto interna como externas, la Superservicios pudo verificar que, dentro de la revisión del banco de ensayo el medidor registraba bien el consumo, dado a que el error no sobrepasó el 2% de la prueba, es decir su anomalía no impidió el registro del consumo del predio, es decir, la empresa no logró demostrar que el medidor no registrara la totalidad del consumo; es decir, independientemente de que el medidor hubiese presentado alguna anomalía externa o interna, para que se tenga plenamente demostrada la incapacidad técnica del aparato, este debe presentar incapacidad o inconformidad en algunas de las pruebas metrológicas con un error superior al permitido, de lo contrario se tiene como no probada dicha incapacidad.

Igualmente, afirma, la prestadora no probó que efectivamente el usuario haya manipulado el aparato de medida por tanto la Superservicios fue garante de los derechos que le asisten al usuario cuando las prestadoras abusan de su posición dominante al realizar cobros no autorizados.

Sostiene el apoderado en lo atinente al cobro por investigaciones y equipo de medición que, la empresa al realizar un proceso de recuperación de consumos se encuentra frente a un proceso administrativo con el único propósito de investigar un posible consumo no facturado, facultad que le es otorgada al prestador en armonía con el artículo 146, 149 y 150 de la Ley 142 de 1994, por tanto, no les es permitido a la prestadora cobrar gastos de administración ni cobros por investigaciones, por lo cual, el cobro realizado no era procedente y va en contravía de los derechos que le asisten al usuario de cara al contrato de condiciones uniformes.

Tampoco era viable el cobro del aparato de medida, teniendo en cuenta que este estaba registrando el consumo en debida forma tal y como se observa a folio 14 del expediente administrativo de acuerdo al Acta de inspección y control de medidores; con base en la referida argumentación propone la excepción de *legalidad del acto administrativo*.

2.3. Vinculado Arnulfo Castro Jiménez

El curador ad litem designado para representar al usuario guardó silencio⁶.

3. TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue radicada el 29 de enero de 2018 y repartida a este despacho en la misma fecha⁷. Fue admitida con providencia del 02 de mayo de 2018⁸ en la cual se dispuso notificar al representante legal de la entidad demandada, a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y al delegado del Ministerio Público; de igual forma, se ordenó vincular y notificar como usuario del servicio al señor Arnulfo Castro Jiménez.

⁶ Según constancia secretarial obrante en documento 21, cuaderno principal del expediente digitalizado-One drive.

⁷ Folio 5, documento 01, cuaderno principal del expediente digitalizado-One drive.

⁸ Folio 206 a 208, ibid.

Previo emplazamiento, se designó como curador ad litem del usuario Arnulfo Castro Jiménez al abogado Wencel Segundo Mozo Meza⁹, profesional que tomó posesión del cargo el 14 de agosto de 2022.¹⁰

El 18 de octubre de 2022 por secretaría se dejó constancia¹¹ que el día 20 de septiembre de 2022 venció el término de treinta (30) días de traslado de la demanda conforme al artículo 172 del CPACA, con escrito de contestación por parte de la entidad demandada y en silencio por parte del curador ad litem; igualmente, el 4 de octubre de 2022 venció el término con que contaba el accionante para adicionar, aclarar o modificar la demanda, el cual transcurrió en silencio.

Con providencia del 12 de octubre de 2023¹² se adecuó el trámite procesal a efectos de proferir sentencia anticipada, para lo cual se incorporaron los medios de convicción aportados, se fijó el litigio u objeto de controversia, se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y por el mismo término al agente del Ministerio Público para emitir concepto, si a bien lo consideraba.

Por secretaría se dejó constancia el 7 de noviembre de 2023¹³ indicando que, una vez vencido el respectivo término, únicamente la Superintendencia de Servicios Domiciliarios alegó de conclusión y el Ministerio Público no emitió concepto de fondo; ingresó en dicha fecha el proceso al Despacho para sentencia.

3.1. Alegatos de conclusión

3.1.1. Parte demandante

Guardó silencio¹⁴.

3.1.2. Parte demandada¹⁵

La Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, a través de su apoderado, realizó una reconstrucción fáctico del asunto, para concluir según su análisis que la parte actora no logró desvirtuar la presunción de legalidad del acto acusado, toda vez que quedó demostrado que el medidor registró correctamente la información de consumo, teniendo en cuenta que el error no sobrepasó el 2%, tal como lo exige la norma, por lo que la presunta anomalía no impidió el registro del consumo del predio. Por tal razón, el acto administrativo se encuentra motivado debidamente en las pruebas aportadas por la parte demandante, y en lo estipulado por la Ley 142 de 1994.

Refiere que su representada, en cumplimiento de la función de vigilancia y control, que consiste en la tutela de los intereses de los usuarios y la protección de los derechos, realizó un ejercicio juicioso de las pruebas aportadas que llevaron al convencimiento de la entidad para modificar el cobro de los servicios dejados de percibir que se pretenden.

⁹ Documento 07, cuaderno principal del expediente digitalizado-One drive.

¹⁰ Documento 13 y 14, ibid.

¹¹ Documento 21, ibid.

¹² Documento 22, ibid.

¹³ Documento 27, ibid.

¹⁴ Documento 27, cuaderno principal del expediente digitalizado-One drive.

¹⁵ Documento 26, ibid.

Frente al cobro por la investigación, indica que el proceso administrativo de recuperación de consumos, tiene como único propósito, investigar un posible consumo no facturado, de conformidad con los artículos 146, 149 y 150 de la Ley 142 de 1994. Es así, que no es propio de la empresa prestadora, cobrar gastos de administración o cobros por investigaciones, por lo que no es procedente y acertado el cobro que se pretendió, en perjuicio de los derechos de los usuarios.

3.1.3. Concepto Ministerio Público¹⁶

Guardó silencio.

4. CONSIDERACIONES

4.1. Problema jurídico

En los términos de la fijación del litigio, el problema jurídico se contrae en determinar la legalidad de las decisiones de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, dentro de la actuación administrativa para recuperación de consumos no registrados y dejados de facturar por parte de Alcanos de Colombia, en expediente radicado 20178100112312 del 28/04/2017, al resolver recurso de apelación contra la decisión del 17 de marzo de 2017 que resolvió de fondo la actuación, siendo investigado administrativamente el señor Arnulfo Castro Jiménez.

La conclusión determinará la legalidad de la Resolución SSPD – 20178140089665 del 30/06/2017, expedida por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

4.2. Tesis

Conforme los medios de prueba aportados en el proceso, encuentra el Despacho que la decisión adoptada por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios no se encuentra inmersa en vicio de nulidad por indebida valoración probatoria, contrario a ello, la decisión de revocar los cobros inicialmente ordenados por la empresa Alcanos, contó con el adecuado respaldo probatorio, especialmente con la información incorporada en el acta de inspección técnica realizada por la empresa Gas Instrument S.A.S.

4.3. Marco normativo y jurisprudencial aplicable

4.3.1. Del cobro de los consumos dejados de facturar por las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios y de la revisión de los equipos de medición

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 mencionada ley, señalan de manera general lo siguiente:

“ARTÍCULO 146. LA MEDICIÓN DEL CONSUMO, Y EL PRECIO EN EL CONTRATO. La empresa y el suscriptor o usuario tienen derecho a que los

¹⁶ Documento 27, ibid.

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.

(...)

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.

A su vez, el artículo 149 de la misma norma, dispone:

“ARTÍCULO 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”.*

En relación con el cobro de consumos inoportunos, el artículo 150 de la misma disposición dispuso:

“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”.*

4.4. Caso Concreto

4.4.1. Lo probado en el proceso

En atención a los medios de convicción oportunamente aportados e incorporados al litigio, el Juzgado encuentra acreditados los siguientes aspectos relevantes para la resolución del mismo:

- a) Acta de revisión técnica de 22 de diciembre de 2016¹⁷ practicada por Alcanos S.A. E.S.P al medidor marca Elster AL 425 No.C870884 ubicado en la CR 8 # 131 - 228 Salado Antiguo Paso Ancho de Ibagué, perteneciente al suscriptor Arnulfo Castro Jiménez, la cual indicó que los tornillos del odómetro se encontraban maltratados y la laminilla de identificación rayada., motivo por el cual se retiró el medidor y se envió al laboratorio de metrología, dejando instalado otro medidor de marca Elster No.D646230.

¹⁷ Folio 33 a 34 , documento 01, cuaderno principal del expediente digitalizado-One drive.

- b) Inspección de control del medidor marca Elster AL 425 No. C87o884, realizada por la empresa Gas Instrument S.A.S, el 23 de enero de 2017¹⁸, en donde se hicieron las siguientes observaciones:

Inspección externa: Tornillos del visor con deformación y corrosión en el cuadrante de la cabeza (rebabas), visor con deformación en el borde lateral derecho junto al cilindro donde se aloja el tornillo.

Inspección interna: Odómetro con rayaduras en la placa metálica (en los bordes laterales), tornillos de fijación de odómetro con rayaduras en la cabeza, trazo de pintura azul en la parte superior del odómetro. Pestañas de fijación con rayaduras.

Verificación en banco a través de ensayo que determino: Caudal de 1,0 m³/h con un porcentaje de error 1 de +0,7; un caudal de 2 de 4,5 m³/h con un porcentaje de error 2 de 0,7; y un caudal 3 de 1,0 m³/h con un porcentaje de error 3 de 0,0.

- c) Acta de revisión del medidor marca Elster AL 425 No. C87o884 sin presencia de usuario o suscriptor, realizada por la empresa Alcanos el 1 de febrero de 2017 en las instalaciones de Neiva¹⁹, donde se arrojó como resultado:

“Despigmentación de la pintura, medidor presenta rayaduras en el talco protector del odómetro, laminilla de identificación con rayaduras, tornillos que sostienen el talco protector del odómetro maltratados, medidor no apto para ser reinstalado...”

- d) Acto de apertura de investigación fechado el 22 de febrero de 2017 en contra de Arnulfo Castro Jiménez por incumplimiento del contrato de condiciones uniformes derivado de las anomalías técnicas²⁰.

- e) Memorial con los descargos presentados por el señor Arnulfo Castro Jiménez²¹, en el cual argumentó que *el medidor que se encuentra asignado al predio tiene más de cuatro años de uso y por ende presenta imperfectos propios del desgaste de los años y la corrosión originada por el desarrollo de la actividad de procesamiento de materias primas corrosivas y minerales abrasivos allí desplegada; no obstante el deterioro físico no afecta el funcionamiento del medidor y por ende no se estaba incumpliendo el contrato de servicios.*

- f) Acta de visita Técnica de 11 marzo de 2017 de realizada por la Empresa Alcanos S.A. E.S.P.²², al medidor marca Elster AL 425 No. D646230, ubicado en la CR 8 # 131 - 228 Salado Antiguo Paso Ancho de Ibagué, perteneciente al señor Arnulfo Castro Jiménez, con código de usuario 820224.

- g) El 17 de marzo de 2017 la empresa demandante emitió resolución en la cual resolvió la investigación contra el señor Arnulfo Castro Jiménez determinando detectada la manipulación del medidor²³, ordenando consecuentemente a ello el cobro por *conceptos de consumo no facturados, cobro de investigaciones y costo de medidor.*

¹⁸ Folio 69, documento 01, cuaderno principal del expediente digitalizado-One drive.

¹⁹ Folio 70, ibid.

²⁰ Folio 71 a 75, ibid.

²¹ Folio 82 a 83, ibid.

²² Folio 84, documento 01, cuaderno principal del expediente digitalizado-One drive.

²³ Folio 87 a 102, ibid.

- h) Con decisión del 24 de abril de 2017 Alcanos S.A. E.S.P. resuelve recurso de reposición impetrado por el ciudadano Arnulfo Castro Jiménez²⁴, confirmando en su totalidad la decisión del 17 de marzo de 2017 y concediendo el recurso de apelación ante la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.
- i) La Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios emitió la Resolución SSPD – 20178140089665 del 30 de junio de 2017²⁵ resolviendo el recurso de apelación, decisión que revocó en su totalidad la decisión de investigación del 17 de marzo de 2017.

4.4.2. Análisis del Despacho

Corresponde al Juzgado determinar, conforme los argumentos expuestos en la demanda y su contestación, si el acto objeto de censura, a través del cual la entidad demanda revocó en su totalidad una decisión adoptada por Alcanos de Colombia S.A. E.S.P., se encuentra acorde al ordenamiento jurídico, o si por el contrario está inmerso en causal de nulidad.

La argumentación desplegada por la empresa demandante para sustentar el cargo de violación se orientó a señalar que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios -en adelante la SSPD- al decidir que resultaba improcedente el cobro de recuperación por consumos no facturados, efectuó una indebida valoración probatoria *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.*

En criterio de la empresa demandante, el acta de inspección técnica efectuada al medidor por parte de la empresa Gas Instrument S.A.S. el 23 de enero de 2017, constituía prueba irrefutable de que el usuario Arnulfo Castro Jiménez había manipulado el medidor a través del cual se prestaba el servicio público, esto con la finalidad de que dicho instrumento no registrara en manera fidedigna el consumo de gas natural en el inmueble.

Revisados los medios de prueba obrantes y detallados en acápite previo, medios que fueron tenidos en cuenta por la SSPD al momento de proferir el acto censurado²⁶, considera el Despacho que aunque efectivamente en la inspección técnica realizada por la empresa Gas Instrument S.A.S.²⁷ al medidor marca Elster AL 425 No. C870884 se detectaron irregularidades externas²⁸ e internas²⁹, lo cierto es que el dictamen emitido en el referido informe no coligió que las irregularidades en el medidor devinieran de la manipulación del mismo, o que tales irregularidades hubiesen ocasionado alteración alguna en la medición del consumo.

Resáltese que el multicitado informe técnico elaborado por la empresa Gas Instrument S.A.S. en momento alguno concluyó que el medidor objeto de

²⁴ Folio 150 a 175, *ibid.*

²⁵ Folio 179 a 183, *ibid.*

²⁶ Folio 180, documento 01, cuaderno principal del expediente digitalizado-One drive.

²⁷ 23 de enero de 2017.

²⁸ “Tornillos del visor con deformación y corrosión en el cuadrante de la cabeza (rebabas), visor con deformación en el borde lateral derecho junto al cilindro donde se aloja el tornillo.”

²⁹ “Odómetro con rayaduras en la placa metálica (en los bordes laterales), tornillos de fijación de odómetro con rayaduras en la cabeza, trazo de pintura azul en la parte superior del odómetro. Pestañas de fijación con rayaduras.”

revisión no fuese apto para prestar el servicio, pero aun así Alcanos en acta de revisión al mencionado instrumento de medición del 1 de febrero de 2017 así lo determinó³⁰; para este juzgador tal apreciación no encuentra soporte alguno, pues contraría la prueba de laboratorio previamente realizada y, por demás, se avizora como una conclusión ligera y sin explicación alguna del procedimiento llevado a cabo.

Lo precedente autoriza concluir que, el fundamento de la decisión adoptada por la empresa demandante y encaminada a realizar cobro por consumo dejado de facturar no se sustentaba en plena prueba, la cual evidenciara que las alteraciones o irregularidades detectadas en el medidor hubiesen sido producto de la manipulación del mismo, o que las mismas tuvieran la potencialidad de alterar el registro de consumo.

De otro lado, y en gracia de discusión, se acepta que cuando la *verificación en banco de ensayo* arroje porcentajes de error inferior al 2%³¹, como sucede en este caso, se pueden desplegar medidas por parte de las empresas prestadoras del servicio en aras de la recuperación del consumo no facturado, no obstante, tal posibilidad encuentra ciertos límites; este aspecto fue abordado por el Tribunal Administrativo del Tolima en un asunto de similares connotaciones fácticas e identidad de partes³², sosteniendo la Corporación en esa oportunidad que:

“Se advierte que, contrario a lo manifestado por el a quo, cuando hayan desviaciones no significativas, como en el sub examine, donde se evidencie una irregularidad por debajo del margen de error, es decir, inferior al 2%, la empresa efectivamente puede adoptar medidas para la recuperación del consumo no facturado, pero dicha recuperación está condicionada, es decir, que la empresa prestadora del servicio debe demostrar desde cuándo se ha venido presentando la irregularidad, o de lo contrario sólo podrá cobrar el periodo correspondiente a la fecha en que se efectuó la visita de verificación.”

En ese mismo orden de ideas, señaló el Tribunal:

“Precisado lo anterior, se advierte que la entidad demandante ordena recuperar el consumo de los periodos de octubre a diciembre de 2016, sin que la misma tuviese pruebas fehacientes que permitieran establecer con precisión y absoluta seguridad la fecha de configuración de la presunta irregularidad, pues el material probatorio sólo se advierte irregularidades en el consumo del 0,3 y 0,7 % conforme a los resultados obtenidos en la visitas de verificación, sin que, se itera, se tenga certeza sobre la fecha desde cuando se originó la irregularidad, en tal sentido, y conforme al concepto de unificación de la SSPD, la accionante no podía cobrar los periodos ordenados en la decisión que fue revocada, pues sólo podría cobrar el periodo correspondiente a la fecha de facturación, sin embargo sobre dicho periodo no ordenó pago alguno.”

Así entonces, en el *sub examine*, al igual que en el decidido por el Tribunal administrativo del Tolima, la empresa demandante resolvió cobrar el consumo dejado de facturar en lo referente a los meses de octubre a diciembre del año 2016³³, sin establecer con certeza la fecha en que tuvo génesis la irregularidad en la medición, por lo que en todo caso el cobro en la forma en que fue

³⁰ “Despigmentación de la pintura, medidor presenta rayaduras en el talco protector del odómetro, laminilla de identificación con rayaduras, tornillos que sostienen el talco protector del odómetro maltratados, medidor no apto para ser reinstalado...”

³¹ Desviaciones no significativas.

³² Magistrado Ponente: JOSE ALETH RUIZ CASTRO, Ref. Expediente: 73001-33-33-001-2017-00413 -01, (28) de octubre de dos mil veintiuno (2021).

³³ Folio 97, documento 01, cuaderno principal del expediente digitalizado-One drive.

ordenado se tornaba improcedente; finalmente, al no haberse acreditado plenamente la manipulación y alteración del medidor objeto de la controversia, no era procedente tampoco el cobro por conceptos del aparato de medición y cobro de investigación, conforme el contrato de condiciones uniformes³⁴.

En conclusión, para el Despacho la decisión adoptada por la SSPD no se encuentra inmersa en vicio de nulidad por indebida valoración probatoria, contrario a ello, la decisión de revocar los cobros inicialmente ordenados por la empresa Alcanos contó con el adecuado respaldo probatorio, especialmente con la información incorporada en el acta de inspección técnica realizada por la empresa Gas Instrument S.A.S.; en consecuencia se negarán las pretensiones de la demanda.

4. COSTAS

Teniendo en cuenta la sentencia del 16 de abril de 2015 de la sección primera del Consejo de Estado³⁵ en el cual se manifiesta que la condena en costas no es objetiva y que de conformidad con el artículo 188 del C.P.A.C.A. que salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre las costas y que debe establecerse si es o no procedente dicha condena.

En este orden de ideas, el numeral 1º del artículo 365 C.G.P. establece que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso. Es así como el numeral 8º del artículo antes mencionado establece que habrá costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.

Por lo tanto, las agencias en derecho hacen parte de las costas, pero debe tenerse en cuenta que de conformidad con los numerales 3º y 4º del artículo 366 C.G.P. las agencias serán fijadas por el Magistrado Sustanciador o el Juez y deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura.

Teniendo en cuenta la argumentación antes efectuada y descendiendo al caso que nos ocupa se condenará al pago de las costas del proceso a la parte demandante, en tanto resultó vencida.

Ahora bien, teniendo en cuenta que el apoderado de la parte demandada presentó contestación y alegó de conclusión, se causaron agencias en derecho.

Por consiguiente, el despacho condenará en costas a la parte demandante, en tanto resultó vencida en la presente instancia, fijando como agencias en derecho la suma de \$166.385 equivalente al 5% de las pretensiones, de conformidad con el Acuerdo No. PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

Se ordenará que la Secretaría efectúe la correspondiente liquidación, en los términos del artículo 366 del Código General del Proceso.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

³⁴ Clausulas citadas por la empresa demandante en documento 01, cuaderno principal del expediente digitalizado-One drive.

³⁵ C.P. Dr. Guillermo Vargas Ayala. Expediente No 25000 23 24 000 2012 00446 00.

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR probada la excepción denominada “*legalidad del acto administrativo*”, propuesta por la entidad demandada.

SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

TERCERO: CONDENAR en costas a la parte demandante, conforme lo indicado en la parte motiva de esta decisión. Fijar como agencias en derecho la suma \$166.385 a favor de la parte demandada, suma que deberá ser incluida en la respectiva liquidación de las costas del proceso, a ser liquidadas por la Secretaría del Despacho.

CUARTO: En firme este fallo archívese el expediente, previas constancias y anotaciones de rigor en el Sistema Informático “SAMAI”.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'John Libardo Andrade Flórez', written over a horizontal line.

JOHN LIBARDO ANDRADE FLÓREZ
Juez