

20211322396181

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: **20211322396181**

Fecha: **28-06-2021**

DJ-F-005 V.2

Página 1 de 18

Bogotá, D.C.

Señores¹

**JUZGADO PRIMERO (1) ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SECCIÓN PRIMERA
E.S.D.**

REFERENCIA:	ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.
DEMANDANTE:	GAS NATURAL S.A. ESP
DEMANDADO:	SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS
RADICADO:	11001333400120200000200

CONTESTACIÓN DE DEMANDA

NANCY PATRICIA BRAVO IDROBO, mayor de edad, abogada titulada y en ejercicio, identificada con cédula de ciudadanía No. 34.326.964 expedida en Popayán y portadora de la T.P. No. 188.124 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderada y por tanto en representación de la **SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS**- en adelante SSPD, conforme con el poder adjunto al expediente en fecha 20 de mayo del 2021, respetuosamente me dirijo a Ustedes con el objeto de dar contestación a la demanda de conformidad con lo establecido en los artículos 172 y 175 del CPACA.

I.- OPORTUNIDAD PARA LA ACTUACIÓN PROCESAL- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

Como quiera que el auto admisorio de fecha 21 de abril del 2021, junto con la copia de la demanda de acción de nulidad y restablecimiento del derecho y sus anexos, fue notificado el 14 de mayo del 2021 al buzón electrónico dispuesto para efectos de las notificaciones judiciales de la entidad, a la fecha la SSPD se encuentra en término para presentar la contestación a la demanda, ello de conformidad con lo señalado en el artículo 199 del CPACA, modificado por el artículo 612 del Código General del Proceso.

II.- EN CUANTO A LOS HECHOS O FUNDAMENTOS FÁCTICOS DEL MEDIO DE CONTROL:

PRIMERO: Es cierto, según consta en los documentos que reposan en el expediente administrativo aportado, y de conformidad con el objeto social de la empresa demandante.

SEGUNDO: Es cierto, según consta en los documentos que fueron aportados con el escrito de demanda y el expediente administrativo aportado con la contestación.

¹ Radicado Demanda No.
Expediente Virtual No.



20211322396181

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: **20211322396181**

Fecha: **28-06-2021**

DJ-F-005 V.2

Página 2 de 18

TERCERO: Es cierto, según consta en los documentos que fueron aportados con el escrito de demanda y el expediente administrativo aportado con la contestación.

CUARTO: Es cierto, según consta en los documentos que fueron aportados con el escrito de demanda y el expediente administrativo aportado con la contestación.

QUINTO: Es cierto, según consta en los documentos que fueron aportados con el escrito de demanda y el expediente administrativo aportado con la contestación.

SEXTO: Es cierto, según consta en los documentos que fueron aportados con el escrito de demanda y el expediente administrativo aportado con la contestación.

SÉPTIMO: Es cierto, según consta en los documentos que fueron aportados con el escrito de demanda y el expediente administrativo aportado con la contestación.

OCTAVO: Es cierto, según consta en los documentos que fueron aportados con el escrito de demanda y el expediente administrativo aportado con la contestación.

NOVENO: Es cierto, según consta en los documentos que fueron aportados con el escrito de demanda y el expediente administrativo aportado con la contestación.

DÉCIMO: Es cierto, según consta en los documentos que fueron aportados con el escrito de demanda y el expediente administrativo aportado con la contestación.

III.- EN CUANTO A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA:

Respecto a las pretensiones consignadas en el escrito de demanda, la SSPD se opone a todas y cada una de ellas, en consideración a los fundamentos de hecho y de derecho que se procederán a exponer en forma más amplia en las razones de la defensa.

Por el momento para sustentar esta oposición en forma preliminar, cabría destacar que el artículo 88 de la Ley 1437 de 2011- CPACA establece una presunción de legalidad de los actos administrativos, la cual resulta pertinente citar:

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

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

Cabe advertir que conforme al artículo 166 del Código General del Proceso, la presunción de legalidad que ampara los actos administrativos traslada la carga de la prueba a la parte que pretende demostrar lo contrario.



20211322396181

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: **20211322396181**

Fecha: **28-06-2021**

DJ-F-005 V.2

Página 3 de 18

En ese sentido, no solo se debe desvirtuar la presunción de legalidad del acto administrativo acusado, argumentando y probando que la decisión tomada mediante el mismo escapa a cualquier interpretación plausible de los enunciados normativos y jurisprudenciales de obligatorio cumplimiento, por haber sido expedidos con alguno de los supuestos de hecho que establece dicha norma, sino que también debe el demandante, llevar al juez contencioso administrativo al convencimiento de que con la nulidad del acto administrativo, se restaura el ordenamiento jurídico presuntamente violentado, garantizándose el principio de legalidad en abstracto, y la defensa de su interés en particular.

Al respecto, el Consejo de Estado ha advertido lo siguiente:

“... Es así porque, sí bien los actos administrativos, como decisiones unilaterales de la Administración encaminadas a producir efectos jurídicos, son susceptibles de judicialización por parte de esta jurisdicción a través de las acciones establecidas en los artículos 84 y 85 del C. A. A., lo cierto es que se encuentran amparados por la presunción de legalidad derivada del sometimiento coercitivo de la actividad administrativa al ordenamiento jurídico, propio de los Estados Sociales de Derecho y, por lo mismo, su control judicial se encuentra sujeto a una carga procesal de alegación por parte de quien pretenda desvirtuar la presunción, demarcando de esa forma tanto el terreno de defensa para el demandado como el ámbito de análisis para el juez y el alcance de su decisión. En efecto, entre los requisitos de las demandas contra la jurisdicción contencioso administrativa, el artículo 137 (numeral 4º) ibídem, exigió que en la impugnación de actos administrativos se indiquen las normas violadas y se explique el concepto de su violación. Por su parte, el inciso segundo del artículo 170 ibídem, circunscribió el efecto erga omnes de la sentencia que niega la nulidad pedida, a la causa petendi juzgada. Tales preceptos imponen limitaciones que le endilgan a esta jurisdicción un carácter rogado, en cuanto administra justicia sólo respecto de lo que le piden quienes ejercen las acciones reservadas a su conocimiento, tomando como fundamento el ordenamiento legal que le invocan como vulnerado por los actos administrativos, y los argumentos en que justifican el dicho de vulneración²...”.

También cabe mencionar que para el caso no resulta procedente revocar el acto administrativo acusado, toda vez que no se vislumbra que la actuación administrativa desplegada por esta entidad sea manifiestamente contraria a la Constitución o a la ley, haya trasgredido el interés público o social, o atente contra él, o con la misma se haya causado un agravio injustificado a una persona, tal como lo predica el artículo 93 de la Ley 1437 de 2011 - CPCA.

Por lo anterior se solicitará al H. Juez no acceder a las pretensiones expuestas en la demanda, toda vez que se puede evidenciar que el acto administrativo proferido por la SSPD se encuentra ajustado al principio de legalidad, por lo cual resulta improcedente su declaratoria de nulidad, pues para el caso que nos ocupa, se trata de un procedimiento adelantado por el prestador a efectos de lograr la recuperación de consumos, que no se ajusta concretamente al contrato de condiciones uniformes, la normatividad en servicios públicos domiciliarios, y las reglas de apreciación probatoria aplicables al caso en concreto.

IV.- RAZONES DE LA DEFENSA:

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



20211322396181

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: **20211322396181**

Fecha: **28-06-2021**

DJ-F-005 V.2

Página 4 de 18

Se solicita se tengan como argumentos para sustentar la posición de esta Entidad, las consideraciones de hecho y de derecho efectuadas en el acto administrativo demandado, las cuales se soportan y complementan con los siguientes argumentos, atendiendo los planteamientos de la demanda:

Es objeto de defensa el siguiente Acto Administrativo:

No. Acto administrativo	Fecha	Clase de Acto	Dependencia que lo profiere
Resolución 20198140110465	28/05/19	Resuelve recurso apelación	un de Dirección Territorial Centro

El acto atacado se encuentra ajustado a la Constitución Política, a la Ley 142 de 1994 y demás normas concordantes, tal como se expone a continuación frente a los argumentos de la demanda.

SUSTENTO DE LA DEMANDA:

Considera el actor que el acto administrativo demandado vulnera las siguientes disposiciones constitucionales y legales: Artículo 29 de la Constitución Política; Artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, destacando la violación y desconocimiento de las leyes y normas que establecen el régimen jurídico de los Servicios Públicos Domiciliarios.

En concordancia con lo anterior, la empresa demandante formula como cargos de nulidad contra el acto administrativo expedido por la SSPD los siguientes:

PRIMER CARGO: FALSA MOTIVACIÓN QUE CONDUJO A LA VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 29 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA.

Señala la demandante que la SSPD ha violado el artículo 29 de la Constitución Política, al desconocer los hechos y las pruebas presentadas por GAS NATURAL S.A. E.S.P. en las actuaciones realizadas durante la investigación que se adelantó contra el señor HÉCTOR IVÁN BOHÓRQUEZ en calidad de usuario, tales como el Documento de Hallazgos No. 10150143-CF004183-2018, el Documento de Facturación No. 10150143-CF5122-2018, el Acto Administrativo No. 10150143-CF5472-2018 y el Acto que resolvió el recurso de reposición No. 10150143-00648-2018, respecto de la anomalía en la lectura de los consumos del servicio de gas.

SEGUNDO CARGO: INFRACCIÓN A LAS NORMAS EN QUE DEBERÍA FUNDARSE.

Por otra parte manifiesta el accionante que al expedirse la Resolución No. 20198140110465 del 28 de mayo de 2019, se infringieron los artículos 146, 149 y 150 de la Ley 142 de 1994, puesto que al existir una anomalía en la medición de un servicio público, la empresa que lo presta en este caso GAS NATURAL S.A. E.S.P., puede iniciar una investigación con el fin de determinar si se está contabilizando el servicio en forma correcta, y posterior a ello, si no se pudo establecer el consumo correcto por acción u omisión del usuario, tiene el derecho a facturar de nuevo los consumos que no se facturaron hasta por cinco (5) periodos.



20211322396181

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: **20211322396181**

Fecha: **28-06-2021**

DJ-F-005 V.2

Página 5 de 18

Considera que la empresa decidió iniciar la investigación correspondiente, encontrándose con las alteraciones en el medidor del servicio, irregularidades que se probaron durante la investigación administrativa, y que resultan fundamentales para realizar el procedimiento de recuperación de consumos, procediendo con la facturación de los consumos que no se lograron facturar y resultando a su parecer, ajustada a derecho esta determinación.

Igualmente manifiesta que el acto administrativo acusado infringe el artículo 365 de la Constitución Política, como quiera que en virtud de la Ley 142 de 1994 en su artículo 2º, la prestación del servicio público debe realizarse de manera eficiente, continua y que se debe garantizar la calidad y seguridad del servicio, además conforme a lo establece el código de distribución de gas combustible por redes adoptado mediante la Resolución CREG 067 de 1995, se obliga al distribuidor a prestar el servicio cumpliendo con todas las condiciones de seguridad para los usuarios.

SUSTENTO DE EXCEPCIÓN DE LEGALIDAD:

Sea la primero indicar que los argumentos utilizados en los dos cargos confluyen en la misma inconformidad sobre la recuperación de consumos realizada por la empresa, y si esta se encuentra ajustada al contrato de condiciones uniformes, la normatividad en servicios públicos domiciliarios, y las reglas de apreciación probatoria aplicables al caso en concreto, adicionalmente si fue llevada a cabo con el respeto de las garantías constitucionales y derecho de defensa que le asiste al usuario.

PRIMER CARGO: FALSA MOTIVACIÓN QUE CONDUJO A LA VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO.

Como se señaló, en este primer cargo señala la parte demandante que el acto administrativo proferido por la SSPD está viciado de nulidad, en razón a que existe un desconocimiento de los hechos y las pruebas presentadas por Gas Natural S.A. ESP, las cuales evidencian que en las actuaciones realizadas durante la investigación que se adelantó contra el señor HÉCTOR IVÁN BOHÓRQUEZ, se probó de manera indiciaria el supuesto de hecho que faculta a la empresa prestadora del servicio para la recuperación de consumos de gas dejados de facturar.

Enlista dentro de dichas pruebas el Documento de Hallazgos No. 10150143-CF004183-2018, el Documento de Facturación No. 10150143-CF5122-2018, el Acto Administrativo No. 10150143-CF5472-2018 y Acto que resolvió el recurso de reposición No. 10150143-00648-2018, respecto de la anomalía en la lectura de los consumos del servicio de gas.

Frente a dichas consideraciones, resulta oportuno desplegar un análisis del material probatorio aportado por Gas Natural S.A. E.S.P. en concordancia con las normas aplicables al caso concreto.

Para efectos de la revisión de las pruebas documentales obrantes en el expediente del recurso de apelación interpuesto por el usuario en contra de la facturación de Gas Natural S.A. E.S.P., se debe partir de que la viabilidad del proceso de recuperación de consumos que adelante el prestador, **depende de las pruebas que la empresa logre acreditar para cada periodo que pretenda recuperar.**

En este orden de ideas, las pruebas que Gas Natural S.A. E.S.P. recaudó dentro del procedimiento de recuperación de consumos, deben llevar a la SSPD, y en el marco del presente proceso al juez, a la certeza sobre la legalidad de dicho procedimiento; es decir, en los términos del artículo 167 del Código



20211322396181

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: **20211322396181**

Fecha: **28-06-2021**

DJ-F-005 V.2

Página 6 de 18

General del Proceso, la empresa prestadora del servicio, tiene la carga de probar que en cada uno de los periodos que pretende cobrar, el servicio fue efectivamente suministrado y disfrutado por el usuario, no obstante el mismo no fue facturado por algunas de las causales contempladas en el artículo 150 de la Ley 142 de 1994, esto es, error, omisión o investigación por desviaciones significativas.

De acuerdo con lo anterior, las pruebas que el prestador allegue a la actuación administrativa deben ser conducentes, pertinentes y útiles:

- Conducencia de la prueba: las pruebas son conducentes cuando resultan aptas para demostrar el hecho que se quiere hacer valer.
- Pertinencia de la prueba: el medio probatorio es pertinente cuando se refiere al objeto del proceso y versa sobre hechos que conciernen al debate.
- Utilidad de la prueba: se entiende que una prueba es útil por la capacidad de convencimiento de los hechos que se quieren demostrar.
- Validez de la prueba: se deben observar las formalidades legales para la obtención de cada medio de prueba, así como su contradicción.

En tal consideración, cada periodo que el prestador pretenda recuperar debe estar soportado por un conjunto de pruebas que cumpla con las características señaladas, de tal manera que la decisión que se adopte en sede de apelación se encuentre fundamentada en hechos ciertos, y debidamente acreditados.

En el presente caso los fundamentos técnicos que soportan el cobro que se efectúa por parte de la empresa prestadora, están sustentados en los siguientes documentos:

PRUEBA	APORTADO SI / NO
Acta con informe de inspección de fecha 30 de abril del 2018	SI
Informe técnico de laboratorio No. 2886 del 02 de mayo del 2018	SI
Análisis de consumos	SI

Al efectuarse el análisis de este material probatorio, se evidencia que según el levantamiento del acta de visita o inspección en fecha 30 de abril del 2018, 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: "(...) tornillos del visor presentan deformación en su contorno, tornillos con rebaba y sin su torque completo, lamina indicadora se encentra rayada, juego axial en el eje dentado (...)".

En virtud de ello se procedió en la misma fecha al retiro del medidor AC/00-00-5 No 605589, y el mismo se remitió para efectos de la inspección interna y externa al laboratorio, a fin de determinar las irregularidades que fueron encontradas en el mismo.

También está demostrado que según el dictamen adelantado por el laboratorio según informe No. 2886 del 2 de mayo del 2018, existían irregularidades tanto internas como externas que corroboraron





20211322396181

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: **20211322396181**

Fecha: **28-06-2021**

DJ-F-005 V.2

Página 7 de 18

la manipulación o intervención del aparato, por lo cual se concluyó que el medidor se encontraba "NO CONFORME", se reitera, al no superar las pruebas tanto internas como externas de exactitud.

Igualmente se tiene que la empresa con el fin de salvaguardar los derechos del usuario y/o suscriptor, en fecha 04 de febrero del 2020 puso en conocimiento el documento de hallazgos No. 10150143-CF004183-2018, donde se le informó sobre las anomalías encontradas en la visita, el fundamento jurídico para recuperar los consumos dejados de facturar, el incumplimiento contractual, las pruebas recaudadas, la forma de determinar en consumo, etc.

Es decir, se trasladó en debida forma el material probatorio al usuario, para efectos de que se pronunciará y controvirtiera cada prueba, ante lo cual éste presentó oposición a las pruebas mediante radicado No. 183709825 del 08 de junio del 2018.

Así, se concluye que se respetaron las garantías procesales dando cumplimiento al debido proceso que se debe adelantar en cualquier actuación administrativa y que se encuentra consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, la Ley 142 de 1994 y los conceptos jurídicos emitidos por la SSPD a través de la Oficina Asesora Jurídica de la entidad.

De esta manera, resulta viable concluir que en el presente caso el prestador probó en qué consistía la anomalía encontrada en el predio y cómo influye ésta en el registro del gas domiciliario consumido, situación que al estar debidamente sustentada, determina la procedencia del cobro por concepto de recuperación gas, toda vez que en estas condiciones el consumo real demandado por el predio no era registrado en su totalidad por el medidor, esto debido a que lo el medidor no estaba funcionando correctamente, por lo que no existe duda sobre el derecho a la recuperación de consumos de gas domiciliario dejado de registrar.

Sin embargo, en relación con la inconformidad en la liquidación, el consumo a recuperar y el tiempo que se tuvo en cuenta para el cálculo de la liquidación, es oportuno indicar que no existe en el régimen de servicios públicos, ni la regulación vigente, un procedimiento o trámite expresamente definido para efectos de establecer la existencia, cantidades y forma de cobro de los consumos efectuados por un usuario y que no ha sido objeto de facturación; y no corresponde a la SSPD establecer dicho procedimiento, ni indicar qué clase de actos o decisiones deben ser proferidas, y mucho menos el orden en que ello debe ocurrir, reiterando lo que la Oficina Asesora Jurídica de esta entidad ha manifestado al respecto (Concepto 034 de 2016, pág. 5).

No obstante, dentro del procedimiento de investigación de la anomalía o irregularidad que dará origen al cobro de los consumos dejados de facturar debe garantizarse entre otros aspectos: "(i) el derecho de defensa del usuario en todas las acciones que despliegue la empresa, (ii) que la decisión que culmine el proceso y conlleve a determinar a cuánto asciende el consumo no facturado esté debidamente motivada y que se encuentra igualmente explicado cómo se determinó el consumo efectuado y no facturado, (iii) el conocimiento y ejercicio de su defensa frente a los medios de prueba que serán valorados por cada una de las partes, (iv) las formas de notificación con indicación de los recursos, y (v) el ejercicio mismo de los recursos."

Así las cosas, es necesario señalar que, para determinar el consumo facturable, este solo podrá ser calculado en los términos del artículo 146 de la Ley 142 de 1994, en los que se dispone que la empresa puede calcularlo teniendo en cuenta: (i) por promedio de los últimos consumos registrados del mismo suscriptor, (ii) por promedio de otros suscriptores o usuarios que estén en circunstancias similares, o (iii) por aforos individuales.



20211322396181

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: **20211322396181**

Fecha: **28-06-2021**

DJ-F-005 V.2

Página 8 de 18

Conforme a todo lo anterior y teniendo en cuenta que la empresa prestadora del servicio probó que la anomalía se presentó en el mes de la fecha del hallazgo (visita de inspección), tal y como consta en la prueba documental aportada al expediente que corresponde al acta del 30 de abril del 2018, la empresa únicamente puede recuperar el período de facturación probado, esto es, el correspondiente al mes de abril de 2018, resultando ajustada a derecho la orden de la SSPD de retirar el cobro de los cuatro (4) meses que no se lograron probar.

Conclusión sobre el cargo.

Antes de proceder con la conclusión cabe destacar que, según la doctrina, la falsa motivación constituye un vicio que invalida el acto administrativo cuando no existen correspondencia entre la decisión que se adopta y la expresión de los motivos que en el acto se aducen como fundamento de la decisión³.

De conformidad con el régimen básico de los servicios públicos domiciliarios, contenido en la Ley 142 de 1994, es derecho de los usuarios: *“Obtener de las empresas la medición de sus consumos reales mediante instrumentos tecnológicos apropiados, dentro de plazos y términos que para los efectos fije la comisión reguladora, con atención a la capacidad técnica y financiera de las empresas o las categorías de los municipios establecida por la ley”*. No obstante, dicha prerrogativa no se predica exclusivamente de los usuarios, sino que también se predica de los prestadores, toda vez que el artículo 146 ibídem, señala que:

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

La citada disposición, que debe leerse en forma armónica con el artículo 9.1 de la misma Ley, además de consagrar un derecho para ambas partes contratantes, atribuye también una noción de obligación para el prestador toda vez que, al estar el precio que le cobra al usuario en función del consumo del servicio, es deber suyo asegurar que la medición de ese consumo se realice a través de instrumentos de medida acordes con los desarrollos tecnológicos disponibles.

Dicho lo anterior, es necesario señalar que en el presente caso la SSPD en ningún momento ha desconocido los hechos y las pruebas presentadas por el prestador de servicios públicos, pues si bien es cierto el acta de inspección de fecha 30 de abril del 2018, analizada en conjunto con el documento hallazgos No. 10150143-CF004183-2018, evidencian las anomalías encontradas en la medición, con fundamento en las cuales se concluyó sobre la manipulación del medidor, y en consecuencia la anomalía en la lectura de los consumos del servicio de gas, **con estas pruebas documentales aportadas, no se logra demostrar que la irregularidad en el medidor se venía presentado durante el periodo de los cinco (5) meses anteriores a la fecha del hallazgo (visita de inspección)**, es decir, no se demuestra que esta hubiese sido sostenida en el tiempo.

Ello máxime cuando NO existe presunción de naturaleza Constitucional, legal, reglamentaria o regulatoria que le permita a los prestadores recuperar consumos de periodos respecto de los cuales

³ (PALACIO HINCAPIE, Juna Ángel. Derecho Procesal Administrativo. Editorial Sánchez R. Ltda. 9ª Edición 2017. P. 331).



20211322396181

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: **20211322396181**

Fecha: **28-06-2021**

DJ-F-005 V.2

Página 9 de 18

no prueba plenamente la existencia de irregularidades que impidan la efectiva medición del consumo, ni la determinación del consumo facturable.

Al respecto, es pertinente traer a colación el pronunciamiento efectuado por la Corte Constitucional en Sentencia T-270 de 2004, a saber:

*“Así resulta violatorio de ese derecho constitucional que a pesar de que formalmente un procedimiento reconozca la posibilidad de contradecir una prueba, la autoridad encargada de llevar a cabo la actuación administrativa adopte la decisión final en contra del administrado sin haberle permitido materialmente controvertir el fundamento probatorio de esa resolución, puesto que ello implica la posibilidad de tener un derecho y de no poderlo ejercer. De nada sirve que exista una variedad de derechos si éstos no pueden hacerse efectivos, **en este sentido los procedimientos que lleven a cabo las autoridades, y dentro de ellas las empresas de servicios públicos, deben orientarse hacia el pleno desarrollo y realización de los derechos fundamentales**”.* (Negrilla fuera de texto).

En consecuencia, en ausencia de elementos probatorios adicionales, resulta ajustado a derecho señalar que el prestador GAS NATURAL S.A. E.S.P. sólo podría recuperar los consumos para el periodo en que se realizó la visita de inspección técnica, que es en últimas el mes en el cual se logró probar la existencia de la irregularidad.

De esta manera se entiende que el acto administrativo de la SSPD en ningún momento está desconociendo la prerrogativa con que cuenta la empresa para recuperar el servicio prestado y no facturado, sino que por el contrario se está actuando bajo el amparo del ordenamiento jurídico y en estricta interpretación de un supuesto de hecho contemplado en la norma sobre los cobros inoportunos, ya que en el marco del procedimiento administrativo no se demostró la existencia de la irregularidad durante esos cinco (5) meses anteriores al hallazgo, ni mucho menos el dolo del suscriptor o usuario, por lo que la SSPD no tuvo otro camino más que revocar la decisión empresarial que desconoce la normatividad.

Frente a lo argumentado por el demandante con respecto a la falsa motivación, la cual se caracteriza fundamentalmente por una evidente divergencia entre la realidad fáctica y jurídica que induce a la producción del acto y los motivos debatidos o tomados como fuente por la administración pública, se tiene lo siguiente:

El acto administrativo expedido por la SSPD hoy cuestionado, tuvo como realidad fáctica las anomalías o alteraciones que impedían el correcto registro del consumo, irregularidades halladas en terreno y registradas en el acta de visita de fecha 30 de abril del 2018, en la que se evidenciaron las particularidades que impiden el funcionamiento normal del equipo de medida.

En lo atinente a la realidad jurídica del acto administrativo acusado, se tiene que el derrotero en procesos recuperación de consumos dejados de facturar está consignado en el artículo 150 de la Ley 142 de 1994, con base en el cual deben proceder las empresas prestadoras cuando comprueban una irregularidad que afecta la determinación del consumo, con la salvedad de que si el prestador pretende aducir que dicha irregularidad se ha presentado desde meses o periodos anteriores, debe proceder a probarlo de manera clara dentro del expediente para que pueda pretender la recuperación de consumos para dichos periodos anteriores.

Aunado a ello también es pertinente traer a colación lo manifestado por el Consejo de Estado respecto de la falsa motivación en los siguientes términos:



20211322396181

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: **20211322396181**

Fecha: **28-06-2021**

DJ-F-005 V.2

Página 10 de 18

*"(...) En relación con la falsa motivación, vicio invocado por los demandantes, es de precisar que la misma se configura cuando los **hechos son falsos**, bien porque nunca ocurrieron o se describen de forma distinta a como ocurrieron, y cuando los hechos ocurridos se aprecian erróneamente porque no tienen el alcance ni producen los efectos que les da el acto administrativo, **o no corresponden a los supuestos descritos en las normas que aquél invoca (...)**⁴.*

Con esta definición se concluye que la SSPD en ningún momento ha desconocido los hechos y las pruebas presentadas por el prestador de servicios públicos, por el contrario, emitió una decisión que corresponde a cabalidad con los motivos que en el acto se aducen como fundamento de la decisión, como quiera que se demuestra que la entidad en sede del recurso de apelación, tuvo en cuenta todos los argumentos y pruebas del prestador en sede administrativa, circunstancia que sustenta con las diferentes piezas documentales del expediente del recurso de apelación e incluso en el mismo acto administrativo que contiene la referencia sobre las pruebas aportadas por el prestador.

SEGUNDO CARGO: INFRACCIÓN A LAS NORMAS EN QUE DEBERÍA FUNDARSE.

Para el demandante, el acto administrativo acusado vulnera los artículos 146, 149 y 150 de la Ley 142 de 1994, puesto que al existir una anomalía en la medición de un servicio público, la empresa que lo presta en este caso GAS NATURAL S.A. E.S.P., puede iniciar una investigación con el fin de determinar si se está contabilizando el servicio en forma correcta, y posterior a ello, si no se pudo establecer el consumo correcto por acción u omisión del usuario, tiene el derecho a facturar de nuevo los consumos que no se facturaron hasta por cinco (5) periodos, lo cual considera está siendo impedido por la SSPD con la modificación de la decisión empresarial.

Igualmente manifiesta que el acto administrativo acusado infringe el artículo 365 de la Constitución Política, como quiera que en virtud de la Ley 142 de 1994 en su artículo 2º, la prestación del servicio público debe realizarse de manera eficiente, continua y que se debe garantizar la calidad y seguridad del servicio.

Para efectos de sustentar la excepción de legalidad del acto administrativo de cara al presente cargo, se procederá a adelantar un análisis del caso frente a la legislación de servicios públicos domiciliarios, el contrato de condiciones uniformes y demás normas aplicables, a efectos de aclarar si a la prestadora le asiste el derecho de recuperar los consumos dejados de facturar y si su proceder frente a la actuación administrativa fue garantista de los derechos del usuario del servicio de suministro de gas domiciliario.

Abordando la norma aplicable tenemos que el artículo 150 de la Ley 142 de 1994, establece a favor de las empresas la posibilidad de recuperar consumos, teniendo como límite, por un lado, la caducidad de cinco (5) meses; y por el otro el respeto de las garantías fundamentales mínimas que le asisten a los usuarios.

Bajo este argumento, se debe precisar que las actuaciones administrativas de las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios son regladas, y deben ceñirse a la ley, más cuando de aplicar cobros se trata, de forma tal que la comunidad no quede sometida a la arbitrariedad o capricho de los empleados de la empresa prestadora del servicio público domiciliario. De esta manera, se materializa el mandato constitucional contenido en el artículo 4 de la Constitución Política de

⁴ Consejo de Estado, radicado 2013-00007, Consejera Ponente: Stella Janette Carvajal Basto



20211322396181

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: **20211322396181**

Fecha: **28-06-2021**

DJ-F-005 V.2

Página 11 de 18

Colombia, en cuanto es deber de toda persona en Colombia *"acatar la Constitución y las leyes"*.

En consecuencia, se tiene que las relaciones jurídicas entre las empresas que prestan los servicios públicos domiciliarios y los usuarios, se rigen por la Constitución Política, la ley, especialmente las Leyes 142 y 143 de 1994 y 689 de 2001, la regulación de las respectivas comisiones y, en particular, por el Contrato de Condiciones Uniformes o contrato de servicios públicos domiciliarios, tal como lo señala el artículo 128 de la Ley 142 de 1994, así como todas aquéllas estipulaciones que la empresa de manera uniforme aplica en la prestación del servicio.

Todo lo anterior implica que quien se hace parte en dicho contrato, se compromete a sujetarse a las condiciones allí previstas para su prestación, es decir tanto la empresa como el usuario deben respetar cada una de las cláusulas contenidas en el contrato de condiciones uniformes; de tal suerte que, el usuario debe hacer uso correcto del servicio contratado, no manipular las conexiones, acometidas o medidores, y garantizar que el prestador pueda tomar de forma oportuna y real la lectura del consumo, siendo este el elemento principal del precio que se paga por el servicio recibido.

Bajo esa perspectiva, el suscriptor o usuario que incurra en alguna de esas conductas, además de hacerse acreedor a las consecuencias previstas en los artículos 140 y 141 de la Ley 142 de 1994, solo pueden corresponder a la suspensión del servicio o a la terminación del contrato, y debe reconocer al prestador el valor real del consumo efectivamente realizado y que por las causas, que le corresponde al prestador probar, no pudo determinarse.

Ahora bien, es cierto que la empresa en virtud del artículo 150 de la Ley 142 de 1994, puede efectuar la facturación de dichos consumos, sin embargo, su determinación para ser recuperado, procede única y exclusivamente como lo dispone el inciso segundo del artículo 146 de la Ley 142 de 1994, esto es: (i) por promedio de los últimos consumos registrados del mismo suscriptor, (ii) por promedio de otros suscriptores o usuarios que estén en circunstancias similares, o (iii) por aforos individuales; situación que debe encontrarse definida en el contrato de condiciones uniformes.

Es de anotar, que la limitación temporal establecida en el artículo 150 de la Ley 142 de 1994, impone además una carga legal para los prestadores, consistente en que solo pueden recuperar consumos para aquellos periodos en que efectivamente puedan probar, que tengan claro las causas por la que existió la irregularidad o anomalía que no permitió tomar de forma oportuna y real las lecturas del consumo, lo cual finalmente viabiliza la recuperación o cobro de los consumos no facturados.

De tal manera que para hacer efectivo el derecho constitucional al debido proceso y derecho defensa, es necesario que en los contratos de servicios públicos exista un acápite que regule estos procedimientos, así como la forma de determinar con claridad los consumos dejados de facturar.

Al respecto este prestador tiene previsto en su contrato de condiciones uniformes, en la cláusula 70 numeral 3, lo relacionado con la suspensión por el incumplimiento del contrato, en lo relativo a no pasar la instalación interna las pruebas técnicas correspondientes dentro del proceso de Revisión Periódica realizado por la empresa o por un Organismo de Certificación o de Inspección Acreditado, o por impedirse la medición del consumo, para luego concluir en la cláusula 53 lo referente al procedimiento para determinar las consecuencias económico-jurídicas, y determinación de consumos cuando exista incumplimiento al contrato, dicho de otra forma, lo cual no es otra cosa que recuperación de gas o consumos dejados de facturar.

Según lo consignado en el contrato de condiciones uniformes de la empresa GAS NATURAL S.A.





20211322396181

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: **20211322396181**

Fecha: **28-06-2021**

DJ-F-005 V.2

Página 12 de 18

ESP en la cláusula 56, los siguientes son los enunciados sobre el procedimiento o etapas por seguir para establecer el consumo no medido y eventualmente recuperar consumos dejados de facturar:

1. Visita Técnica
2. Retiro del medidor
3. Inspección del medidor
4. Calificación de la actuación
5. Descargos
6. Auto de Pruebas
7. Decisión
8. Recursos

De manera que, la empresa tiene previsto un procedimiento claro y preciso que debe adelantar cuando pretenda recuperar consumos dejados de facturar, el cual le permite al usuario ejercer el derecho a la defensa en toda la actuación administrativa la cual culmina con la **decisión** y comunicación de cobro por recuperación e inclusión de los valores a recuperar en la factura de servicios públicos domiciliarios, contra la cual se puede presentar reclamación y los **recursos** correspondientes.

En resumen se debe considerar que dentro de la actuación administrativa encaminada a la recuperación de consumos dejados de facturar, con ocasión a la investigación de la anomalía o irregularidad, se debe garantizar lo siguiente: *“(i) el derecho de defensa del usuario en todas las acciones que despliegue la empresa, (ii) que la decisión que culmine el proceso y conlleve a determinar a cuánto asciende el consumo no facturado esté debidamente motivada y que se encuentra igualmente explicado cómo se determinó el consumo efectuado y no facturado, (iii) el conocimiento y ejercicio de su defensa frente a los medios de prueba que serán valorados por cada una de las partes, (iv) las formas de notificación con indicación de los recursos, y (v) el ejercicio mismo de los recursos.”*

Así las cosas, teniendo en cuenta que la empresa prestadora del servicio NO probó que la irregularidad se sostuvo en el tiempo, y no corresponde únicamente a la mensualidad en la cual se adelantó la señalada visita de inspección, es claro que Gas Natural S.A. ESP no se encontraba facultada para recuperar todos los períodos de consumo señalados en la facturación objeto del reclamo inicial, resultando ajustado a derecho la decisión de la SSPD que ampliamente se expuso en el cargo anterior.

Conclusión sobre el cargo:

Si bien es cierto la empresa acudiendo a lo establecido en el artículo 150 de la Ley 142 de 1994, puede recuperar el precio de los consumos no facturados dentro de los cinco (5) meses anteriores al hallazgo de una presunta irregularidad, **ello impone, además, una carga legal para los prestadores, consistente en probar la existencia de la irregularidad en todos y cada uno de los periodos en los que se pretende recuperar consumos**, sumado a que se encuentren claras las causas por las que existió la irregularidad o anomalía que no permitió tomar de forma oportuna y real las lecturas del consumo, lo cual finalmente viabiliza la recuperación o cobro de los mismos.

En consecuencia, el acto administrativo de la SSPD en ningún momento está desconociendo la prerrogativa con que cuenta la empresa para recuperar el servicio prestado y no facturado, sino que por el contrario la entidad en su decisión, está actuando bajo el amparo del ordenamiento jurídico y en



20211322396181

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: **20211322396181**

Fecha: **28-06-2021**

DJ-F-005 V.2

Página 13 de 18

estricta interpretación de un supuesto de hecho contemplado en la norma sobre los cobros inoportunos, **ya que en el marco del procedimiento administrativo no se demostró la existencia de la irregularidad durante esos cinco (5) meses anteriores al hallazgo, por lo que la entidad no tiene otro camino más que revocar la decisión empresarial que desconoce la norma.**

Es claro que el prestador probó la existencia de irregularidades en la medición del consumo en un periodo, no obstante solo lo hace para el periodo en que realizó las visitas de prelectura o inspección técnica, es decir que con fundamento en las pruebas de la actuación administrativa, el prestador no demuestra que la irregularidad proviene de periodos anteriores a la fecha del hallazgo (Visita de inspección) y no estaría facultado para recuperar más de un periodo de facturación que el que efectivamente probó.

Así pues, según lo explicado con anterioridad, tampoco corresponde a la realidad afirmar que se está impidiendo la continuidad y la prestación eficiente del servicio público en contravía de lo señalado en el artículo 365 Constitucional, como quiera que no estaríamos frente a una facultad del prestador conforme a los argumentos expuestos.

Para culminar se procederá con el análisis del argumento de la prueba indiciaria que aduce el prestador, el cual según lo expuesto por la Entidad en el concepto 034 de 2016 se aplica bajo la siguiente lógica:

*“De la lectura del artículo 150 citado se desprenden con facilidad dos reglas. **La primera regla establece un límite de cinco (5) meses después de haber entregado las facturas para que los prestadores cobren bienes y servicios que no facturaron por error, omisión o investigación de desviaciones significativas.** La segunda regla, que es objeto del presente concepto, es una excepción a la primera. En efecto, cuando se comprueba dolo del suscriptor o usuario, los prestadores pueden cobrar los bienes o servicios no facturados en cualquier momento por lo que el límite de los cinco (5) meses no es aplicable en esos casos. De otra parte, es posible que ese tipo de conductas se ajusten a delitos como el de defraudación de fluidos.*

Es importante notar que los prestadores pueden incurrir en errores u omisiones como consecuencia del dolo del suscriptor o usuario. También, pueden presentarse investigaciones por desviaciones significativas como consecuencia del dolo de usuario o suscriptor. En estos casos, surge la duda acerca de cuál es el término aplicable para que el prestador de servicios públicos haga el cobro correspondiente.

Una primera lectura diría que, al tratarse de situaciones expresamente previstas en la ley, el término sería el del primer inciso del artículo 150 de la Ley 142 de 1994. Sin embargo, esta argumentación llevaría a que los prestadores asumieran la carga derivada de las conductas dolosas de los usuarios. Esta conclusión es contraria al principio de eficiencia que orienta al régimen de servicios públicos domiciliarios. Efectivamente, si no se permite a los prestadores recuperar esos consumos, se propiciaría que los usuarios incurran en conductas dolosas pues los prestadores sólo podrían recuperar consumos hasta por cinco (5) meses siguientes a la expedición de la factura de acuerdo con el artículo 150 de la Ley 142 de 1994. A su turno, esto generaría una redistribución de ingresos a favor de los usuarios dolosos. Esto es contrario a los principios de eficiencia y redistribución del ingreso que orientan al régimen de servicios públicos.

*Teniendo en cuenta lo anterior, esta Oficina Asesora de Jurídica, rechazará la interpretación recién expuesta y en su lugar concluirá que, **siempre que se compruebe dolo de suscriptor o usuario no***



20211322396181

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: **20211322396181**

Fecha: **28-06-2021**

DJ-F-005 V.2

Página 14 de 18

será aplicable el término de cinco (5) meses del artículo 150 de la Ley 142 de 1994. Así, en los casos recién comentados, el término que gobierna es el previsto en el inciso segundo del artículo 150 de la Ley 142 de 1994.

De lo anterior se desprende que una actuación empresarial que tenga por objeto lograr un cobro inoportuno puede iniciar en los términos del inciso primero del artículo 150 de la Ley 142 de 1994 y culminar en el inciso segundo del citado artículo 150. Sin embargo, no es imperativo que ello siempre sea así. Específicamente, los casos de dolo de usuario o suscriptor no necesariamente implican desviaciones significativas, igual que no toda desviación significativa implica dolo de suscriptor o usuario.”.

Conforme a lo anterior, y toda vez que en ausencia de elementos adicionales en el expediente administrativo, se entiende que para el caso aplica la primera regla que establece un límite de cinco (5) meses después de haber entregado las facturas para que los prestadores cobren bienes y servicios que no facturaron por error, omisión o investigación de desviaciones significativas, en razón a que no se ha demostrado en modo alguno, que el consumo no haya podido ser medido de forma correcta por parte de Gas Natural S.A. ESP **con ocasión del dolo del usuario**, encontrándose de esta manera la falla en el medidor ajena al usuario, el prestador estaría autorizado únicamente para la recuperación de consumos respecto del periodo en el que efectivamente probó que el medidor presentaba un error en la medición, tal y como lo afirma el acto administrativo demandado.

V.- SOCIALIZACIÓN REGIMEN DE SERVICIOS PÚBLICOS

Para efectos de soportar el pronunciamiento de esta entidad, me permito ilustrar al despacho el régimen de los servicios públicos aplicable al caso en particular.

El 79 de la Ley 142 de 1994 señala que son funciones de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, entre otras, las siguientes:

“ARTÍCULO 79. FUNCIONES DE LA SUPERINTENDENCIA. *Las personas prestadoras de servicios públicos y aquellas que, en general, realicen actividades que las haga sujetos de aplicación de las Leyes 142 y 143 de 1994, estarán sujetos al control y vigilancia de la Superintendencia de Servicios Públicos. Son funciones de esta las siguientes:*

(...) 29. Resolver los recursos de apelación que interpongan los usuarios conforme a lo establecido en el artículo 159 de la Ley 142 de 1994.

Por su parte el artículo 154 de la Ley 142 de 1994 establece:

Artículo 154. De los recursos. *El recurso es un acto del suscriptor o usuario para obligar a la empresa a revisar ciertas decisiones que afectan la prestación del servicio o la ejecución del contrato. Contra los actos de negativa del contrato, suspensión, terminación, corte y facturación que realice la empresa proceden el recurso de reposición, y el de apelación en los casos en que expresamente lo consagre la ley.*

Por su parte el artículo 9 ibidem, señala sobre los derechos de los usuarios lo siguiente:



20211322396181

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: **20211322396181**

Fecha: **28-06-2021**

DJ-F-005 V.2

Página 15 de 18

“ARTÍCULO 90. DERECHO DE LOS USUARIOS. Los usuarios de los servicios públicos tienen derecho, además de los consagrados en el Estatuto Nacional del Usuario y demás normas que consagren derechos a su favor, [siempre que no contradigan esta ley, a]:

9.1. Obtener de las empresas la medición de sus consumos reales mediante instrumentos tecnológicos apropiados, dentro de plazos y términos que para los efectos fije la comisión reguladora, con atención a la capacidad técnica y financiera de las empresas o las categorías de los municipios establecida por la ley.”.

Entre tanto, el artículo 128 de la Ley 154 de la Ley 142 de 1994, establece que las relaciones jurídicas entre las empresas que prestan los servicios públicos domiciliarios y los usuarios, además de regirse por la Constitución Política y la ley, se regula en particular, por el contrato de servicios públicos, así:

“ARTÍCULO 128. CONTRATO DE SERVICIOS PÚBLICOS. Es un contrato uniforme, consensual, en virtud del cual una empresa de servicios públicos los presta a un usuario a cambio de un precio en dinero, de acuerdo a estipulaciones que han sido definidas por ella para ofrecerlas a muchos usuarios no determinados.

Hacen parte del contrato no solo sus estipulaciones escritas, sino todas las que la empresa aplica de manera uniforme en la prestación del servicio. Existe contrato de servicios públicos aún cuando algunas de las estipulaciones sean objeto de acuerdo especial con uno o algunos usuarios.”

Lo anterior implica que quien se hace parte en dicho contrato, se compromete a sujetarse a las condiciones allí previstas para su prestación, entre ellas hacer uso correcto del servicio contratado, no manipular o hacer fraude a las conexiones, acometidas o medidores, y garantizar que el consumo sea el elemento principal del precio que se paga por el servicio.

En esa medida, el suscriptor o usuario que incurra en alguna de esas conductas, además de hacerse acreedor a las consecuencias previstas en los artículos 140 y 141 de la Ley 142 de 1994, que dicho sea de paso, solo pueden corresponder suspensión del servicio o a la terminación del contrato, debe reconocer al prestador el valor real, del consumo efectivamente realizado.

Así mismo, cuando el consumo no puede ser medido por razones ajenas al prestador e incluso al mismo usuario, la ley también permite que el prestador determine y recupere los consumos que efectivamente fueron consumidos por el usuario pero que no fueron registrados y por consiguiente tampoco fueron facturados en su momento.

De esta manera, se tiene que el cobro de servicios prestados y no facturados no se trata de una sanción al usuario, sino del ejercicio del derecho que tiene la empresa a recuperar unas sumas de dinero por concepto de unos consumos obtenidos de manera irregular y que afectan de manera negativa su patrimonio económico, o que no pudieron ser registrados por cualquier evento.

De acuerdo con lo expuesto, la Corte Constitucional⁵ ha reconocido que el derecho del prestador para cobrar todos los conceptos que constituyen el pago de los servicios efectivamente prestados resulta inherente a la naturaleza onerosa del contrato de servicios públicos, la prohibición de gratuidad y la equidad que impone que cada usuario asuma sus cargas en lugar de distribuirlas entre los demás usuarios, salvo lo dispuesto en materia de solidaridad y redistribución de ingresos.

⁵ Sentencia SU-1010 de 2008. Corte Constitucional



20211322396181

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: **20211322396181**

Fecha: **28-06-2021**

DJ-F-005 V.2

Página 16 de 18

En ese sentido, es claro que no se requiere de fundamento legal adicional para predicar el derecho al cobro por parte del prestador, más que haber prestado el servicio bajo el contrato de servicios públicos; sin embargo, 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, finalmente se traen a colación los artículos 146 149 y 150 de la ley 142 de 1994, que señalan de manera general lo siguiente:

El artículo 146 refiere:

"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 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. (...)"*. (Subrayas 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." (Subrayas 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."

Adicionalmente, en lo que atañe a los servicios de energía y gas, la Resolución 108 de 1997 expedida por la Comisión de Regulación de Energía y Gas - CREG, prescribe lo siguiente:



20211322396181

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: **20211322396181**

Fecha: **28-06-2021**

DJ-F-005 V.2

Página 17 de 18

"ARTÍCULO 31 DETERMINACIÓN DEL CONSUMO FACTURABLE PARA SUSCRIPTORES O USUARIOS CON MEDICIÓN INDIVIDUAL. Para la determinación del consumo facturable de los suscriptores o usuarios con medición individual se aplicarán las siguientes reglas:

1) Con excepción de los suscriptores o usuarios con medidores de prepago, el consumo a facturar a un suscriptor o usuario se determinará con base en las diferencias en el registro del equipo de medida entre dos lecturas consecutivas del mismo.

2) De acuerdo con el inciso 2º del artículo 146 de la ley 142 de 1994, 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. (...)"

VI.- PRECEDENTES Y NORMAS APLICABLES:

Son aplicables al caso bajo estudio:

1. Artículo 150 de la Ley 142 de 1994.
2. Concepto unificado 034 del 2016 emitido por la Oficina Jurídica de la SSPD
3. Artículo 146 de la Ley 142 de 1994
4. Ley 143 de 1994
5. Ley 689 de 2001

VII. - PETICIÓN

Conforme a lo anterior y de acuerdo con lo expuesto por la SSPD en el acto administrativo demandado, cuyos planteamientos nuevamente se reiteran, se solicita respetuosamente al Despacho denegar las pretensiones de la demanda y además se condene en costas a la parte demandante, agencias en derecho y demás gastos procesales.

VIII.- PRUEBAS

Solicito se tengan como pruebas las documentales contenidas en el expediente administrativo que se allegan con la presente contestación de la demanda.

- Expediente administrativo: 2019814390105363E

IX. - ANEXOS

Poder especial conferido por el jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Superintendencia de Servicios



20211322396181

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: **20211322396181**

Fecha: **28-06-2021**

DJ-F-005 V.2

Página 18 de 18

Públicos Domiciliarios.

Resolución de nombramiento No. SSPD – 20195240015255 del 27 de mayo del 2019, y Acta de Posesión No. 030 del 04 de junio del 2019, referidos a las calidades de jefe de la Oficina Asesora de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, cargo este último en el cual recae la función de representar judicialmente a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios conforme al numeral 15 del artículo 11 del Decreto 990 del 23 de mayo de 2002.

X. - NOTIFICACIONES

Le ruego disponga notificar a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios – SSPD, en la Carrera 18 No. 84 – 35 de la ciudad de Bogotá D.C.; y a la suscrita apoderada en el siguiente correo electrónico: nbravo@superservicios.gov.co, o al correo personal inscrito en le registro nacional de abogados: patriciabravo84@hotmail.com.

Atentamente,

NANCY PATRICIA BRAVO IDROBO
Apoderada Judicial

CC. No. 34.326.964 de Popayán

T.P. 188.124 del Consejo Superior de Judicatura

Proyecto: Nancy Patricia Bravo - Abogado contratista

Revisó: William Andrés Cárdenas - Coordinador Grupo Defensa Judicial