

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ
SECCIÓN PRIMERA**

Bogotá, D.C., 30 de junio de dos mil veinte (2020)

RADICACIÓN: 11001-3334 -003-2017-00150-00
DEMANDANTE: Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá
DEMANDADA: Superintendencia de Servicios Públicos
ASUNTO: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

MEDIO DE CONTROL

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, presentó demanda contra de la Superintendencia de Servicios Públicos, para que en sentencia definitiva se hagan las siguientes:

DECLARACIONES Y CONDENAS

1. Se declare la nulidad de la Resolución 20178140016415 del 27 de marzo de 2017, teniendo como tercero interviniente al señor Luis Fernando Leyva, proferida por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, a través de la cual el director Territorial Centro, resolvió revocar la decisión S-2016- 273622 del 23 de diciembre de 2016, y en su lugar el ente de control ordenó abstenerse definitivamente de imponer a la cuenta contrato 10186668 el pretendido cobro de 3588m3 por valor de \$23.068.103.00.
2. Como consecuencia de la declaratoria de nulidad del acto administrativo enunciado a título de Restablecimiento del Derecho, se deje incólume la decisión contenida en el acto administrativo S-2016-273622 del 23 de diciembre de 2016, proferido por la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, y a la vez se ordena facturar al tercero con interés la suma cobro de 3.588m3 por valor de \$23.068.103.00, más los intereses moratorios desde la fecha de expedición de la resolución hasta que se verifique la facturación dejada de cobrar.

3. De no ser condenado el tercero interviniente al pago de los intereses moratorios, se ordene condenar a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios a pagar y reconocer a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, los intereses moratorios causados desde el momento en que la demandada profirió la Resolución 20178140016415 del 27 de marzo de 2011, hasta el momento que se realice el pago por parte del tercero interviniente, por el daño causado por la demandada al proferir dicho acto administrativo carente de motivación.

4. Se condene a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios a cancelar los gastos de proceso.

HECHOS DE LA DEMANDA

Los hechos descritos por la demandante se resumen de la siguiente manera:

Mediante oficio S-2016-258223 del 29 de noviembre de 2016, la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, resolvió iniciar la actuación administrativa tendiente a la recuperación de los consumos dejados de percibir por la empresa, con ocasión de la reconexión no autorizada del servicio, determinando un consumo a recuperar de acuerdo con la liquidación que se le adjuntó al usuario.

2.El señor Luis Fernando Leyva, obrando en su calidad de reclamante, del predio ubicado en la Calle 51 Sur 7-36, mediante escrito radicado E- 2016-10005969 del 12 de diciembre de 2016, presentó descargos frente al contenido del acto administrativo S-2016-058223 del 29 de noviembre de 2016.

La Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, mediante radicado S-2016-273622 del 23 de diciembre de 2016, declaró el incumplimiento del Contrato de Servicios Públicos Domiciliarios del predio identificado con la cuenta contrato 10186668, relacionado con la recuperación de metros cúbicos dejados de facturar por uso no autorizado del servicio y confirmó lo decidido en el acto administrativo S- 2016-258223 del 29 de noviembre de 2016.

Mediante radicado E-2016-10006267 del 28 de diciembre de 2016, el señor Luis Fernando Leyva, interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación contra lo decidido en el acto administrativo S-2016-273622 del 23 de diciembre de 2016.

La Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, mediante acto administrativo S-2017-007913 del 17 de enero de 2017, resolvió el recurso

de reposición y confirmó el acto administrativo S-2016-273622 del 23 de diciembre de 2016.

El expediente contentivo de dicha actuación administrativa, se remitió a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios para que decidir el recurso de apelación

El 27 de marzo de 2017, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, profirió la Resolución 20178140016415, mediante la cual se revocó la decisión S-2016-273622 del 23 de diciembre de 2016, proferida por la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá; en su lugar se ordenó abstener definitivamente de imponer a la cuenta contrato 10186668 el pretendido cobro de 3588m3 por valor de \$ 23.068.103.00.

La Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, por medio de los actos administrativos S-2017-072352 y S-2017-072355 del 24 de abril informó al usuario Luis Fernando Leyva y solicitó a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios la revocatoria de la Resolución 201781400164 del 27 de marzo de 2017.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

La demandante formuló como cargos los siguientes:

Infracción a las normas en que debía fundarse.

Advierte que el acto demandado, está viciado de nulidad, en razón a que desconoce el orden jurídico y quebranta el principio de legalidad, en virtud de que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, no observó lo establecido y previsto en la ley, concretamente lo contemplado en el contrato de servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado -Capítulo VI- Procedimiento para la recuperación y cobro de los consumos dejados de facturar (RCDF) por uso no autorizado del servicio, así como lo previsto en el artículo 45 de la Ley 142 de 1994 y lo definido en el Concepto 237 de 2005 de la Superintendencia de Industria y Comercio.

Ausencia de motivación.

Señala que, en el presente asunto se configura la errónea interpretación normativa por parte de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, por cuanto la normatividad aplicable al caso concreto es el contrato de Servicios Públicos Domiciliarios de Acueducto y Alcantarillado.

Advierte que teniendo en cuenta lo estipulado en el capítulo I Definiciones, o elementos esenciales y naturaleza del contrato de servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado -CSP- Cláusula 5-, naturaleza jurídica y régimen legal del CSP- y dando cumplimiento a lo prescrito en la Resolución 0001 del 02 de enero de 2015, por medio de la cual se adopta el contrato de condiciones uniformes para la prestación de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado, en el que se establece el procedimiento para la recuperación y cobro de los consumos dejados de facturar (RCDF) por uso no autorizado del servicio y en los eventos en que se detecte incumplimiento del contrato de servicios públicos y/o defraudación de fluidos, la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá, en uso de facultades legales y contractuales, pretende recuperar los metros cúbicos consumidos por el usuario debido a uso irregular del servicio.

Precisa que, en el referido contrato, se determinó las definiciones de: i) Acometida Clandestina o Fraudulenta, ii) Anomalía y iii) Defraudación de fluidos, así como los derechos de la empresa, la imposibilidad de medición, la suspensión del servicio, la suspensión por incumplimiento y la terminación del contrato.

Asimismo, se determinó el procedimiento para la recuperación y cobro de los consumos facturados por uso no autorizado, de tal manera que la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá ESP, en la actualidad ha incorporado en su contrato de Condiciones Uniformes un debido proceso para el cobro de los consumos dejados de facturar, y que de la misma manera dentro de dicho procedimiento debe acopiar y aportar todas las pruebas que sean necesarias y pertinentes, con las que demuestre que su actuar se ajusta a pleno derecho, por lo que en su concepción jurídica, cumplió de manera estricta con el debido proceso descrito en el contrato de servicios públicos domiciliarios.

Acto administrativo indebidamente motivado.

Explica que tanto para la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios como para la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá ESP, existe claridad respecto de la irregularidad presentada en el predio ubicado en la Calle 51 Sur 7-36 toda vez que se efectuó un procedimiento fraudulento o no autorizado, hecho que sin duda permite a la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá ESP, dar aplicación a lo establecido en el contrato de servicios públicos domiciliarios -CAPITULO VI PROCEDIMIENTO PARA LA

RECUPERACION Y COBRO DE LOS CONSUMOS DEJADOS DE FACTURAR (RCDF)
POR USO NO AUTORIZADO DEL SERVICIO-.

Señala que el procedimiento de recuperación de consumos dejados de facturar se presenta en los siguientes casos:

"a- Conexiones o equipos de medida alterados, intervenidos, con laguna anomalía que impida su correcto funcionamiento, o se haya evitado que se registre en parteo en su totalidad el servicio consumido.

d. - Conectarse al servicio de manera irregular no autorizada por la EAAB-ESP durante la vigencia del contrato no durante la suspensión o terminación del mismo o, cambiar de dirección del medidor" contra flujo".

Por lo anterior, advierte que en el acta Corte de Servicio, CTS 0136634 se puede observar claramente la irregularidad presentada (medidor en contra flujo) circunstancia que le permite concluir, en grado de certeza que el medidor fue manipulado con la finalidad de impedir que la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá ESP facture de forma real los consumos. Hecho que permite a la empresa dar aplicación al procedimiento administrativo de defraudación de fluidos.

Por lo anterior, la Empresa de Acueducto y Aseo de Bogotá, efectuó la liquidación de metros cúbicos dejados de facturar en el predio ubicado en la Calle 51 7-36, es decir, tomó como soporte la fecha en que se efectuó suspensión de la facturación en el sistema (17 de marzo de 2010) hasta el día (11 de septiembre de 2016) fecha en la que se detectó la anomalía.

Advierte que la liquidación de metros cúbicos dejados de facturar se soportó en la circular 002 del 5 de marzo de 2015, emitida por la Empresa de Acueducto y Aseo de Bogotá. En la precitada Circular, se estableció el consumo mensual no facturado por sector económico en función del diámetro de la acometida.

Señala que para la entidad demandada la diferencia de lecturas del medidor es de 17m³, hecho que no puede ser aceptado por la Empresa de Acueducto y Aseo de Bogotá, pues la SSPD hace el cálculo como si el medidor se encontrara en buenas condiciones dejando a un lado que este fue manipulado, retirado y puesto en contraflujo con la finalidad de engañar de forma dolosa a los funcionarios de la prestadora que efectúan las respectivas revisiones, aunado a lo anterior con todo respeto no es posible pensar que un

predio que tiene actividad comercial de "CLUB" durante un término de 6 años aproximadamente presente una diferencia real de lectura de 17 m3.

Agrega que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios indica que la prestadora vulnera lo establecido en la Ley 142 de 1994 al liquidar 3.588 m3, el ente de control no tiene en cuenta que la prestadora probó por medio de documentos auténticos, que en el predio ubicado en la Calle 51 Sur 7-36 se presentó un delito contra los recursos naturales y el medio ambiente, por ende la prestadora contó con los fundamentos legales para iniciar el procedimiento de recuperación de metros cúbicos dejados de facturar, procedimiento que no adolece del principio de legalidad pues la actuación administrativa se regula en la Ley 142 de 1994, en el contrato de servicios públicos domiciliarios y en la Circular 002 del 5 de marzo de 2015.

Frente a la diferencia de lecturas que presentó el medidor para la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios es obvio que la diferencia de lectura da un total de 17m3, también para la demandada es obvio que la liquidación de metros cúbicos dejados de facturar no se regula ni en la Ley 142 de 1994, ni el contrato de servicios públicos domiciliarios, considera que la Superservicios no efectuó una verificación detallada de lo previsto en el contrato de Servicios Públicos Domiciliarios en el que se estableció en la cláusula 41 "*Determinación del consumo no facturado a los suscriptores y/o usuarios y su valor*".

Explica que los 3.588m3 no fueron reportados por el medidor, por cuanto se calcularon y liquidaron por parte de la demandante de acuerdo con el procedimiento establecido en el contrato de servicios públicos domiciliarios, debido a que el medidor fue manipulado y puesto en contra flujo por lo que no podía arrojar lecturas confiables. Por lo que considera que la Superservicios, erró en la percepción de las pruebas y se equivoca de manera grave al dar una interpretación normativa salida de contexto, cohonestando con una actividad ilícita como lo es la defraudación de fluidos.

3. Contestación de la demanda

La Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios se opuso a la prosperidad de las pretensiones.

Señala que la demandante manifiesta que esa Superintendencia interpretó erróneamente la normativa existente sobre el cobro de

servicios dejados de facturar y que solo se debe aplicar lo estipulado en el Contrato de Condiciones Uniformes.

Advierte que si bien es cierto, las prestadoras cuentan con el derecho a cobrar los servicios dejados de facturar como bien lo estipula la Cláusula 41 del Contrato de Condiciones Uniformes, el numeral b determina el procedimiento para estos cobros cuando los usos de los predios son diferentes a uso residencial, esto en concordancia con el artículo 146 de la Ley 142 de 1994.

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

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

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

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”.

Así explica que la metodología que se debió aplicar en el caso específico fue la de calcular el consumo con base en los consumos promedio del suscriptor o usuario con actividad económica similar, todo esto con fundamento en los estudios técnicos que debe realizar la empresa (EAAB). Y del valor que resulte de ese cálculo, se deben descontar los volúmenes ya facturados en el mismo periodo de duración de la anomalía, para con esto determinar el consumo realmente dejado de facturar.

Explica que existe un procedimiento reglado que permite a las prestadoras cobrar el servicio dejado de facturar como consecuencia de las anomalías encontradas en las acometidas y el procedimiento administrativo que se debe seguir para efectuar dicho cobro.

Así, precia que el procedimiento se concreta al cobro del valor dejado de facturar, pero de acuerdo con la diferencia de lectura entre el momento del corte del servicio, que fue el de 47 m³ y el registrado el 11 de agosto de 2016, el cual fue de 64 m³, lo cual conduce a que la diferencia real fuese de 17 m³. Sin embargo, la EAAB, omitiendo el procedimiento reglado para tal efecto, toma como promedio 46 m³, para proceder a facturar el valor dejado de cobrar en 3.588 m³.

Obsérvese que aunque la EAAB taponó el servicio, sin embargo siguió facturando el servicio y cobrando al usuario el mismo actuando de manera permisiva con las anomalías que ahora pretende cuestionar, aclarando, que la manipulación de los medidores y el consumo fraudulento son actuaciones que como lo ha manifestado la Corte Constitucional, pueden constituir un delito continuado con el patrimonio y los cuales deben ser puestos en conocimiento de las autoridades competentes, conforme a las sentencias T-927 de 1999, T-490 de 2003.

4. Actuación procesal

Mediante Acta de Reparto del 25 de julio de 2015, el proceso fue asignado a este Despacho Judicial (Fl. 69 C1), por auto del 8 de agosto de 2017, se admitió la demanda, se vinculó al señor Luis Fernando Leyva como tercero interesado y se dispuso a dar cumplimiento al parágrafo 1 del artículo 175 del C.P.A.C.A, providencia notificada por estado (Fls. 71 a 74).

El auto admisorio se notificó por correos electrónicos del 8 de agosto y 1 de noviembre de 2017 (Fls. 75 a 81) a la demandada, al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

El tercero con interés se notificó por aviso (Fls. 257 a 260).

Por auto del 5 de abril de 2019, se tuvo por contestada la demanda y se declaró que el tercero con interés no efectuó manifestación alguna dentro de la oportunidad procesal y se fijó fecha para la audiencia inicial (Fl. 263).

La audiencia inicial se llevó a cabo el 10 de mayo de 2019, en la que se realizó el control de legalidad y saneamiento, se fijó el litigio y se decretaron e incorporaron pruebas, se declaró el cierre de la etapa probatoria y se dispuso a correr traslado a las partes por el término de 10 días para que presentaran los alegatos de conclusión (Fls. 278 a 281).

Las partes presentaron los alegatos dentro de la oportunidad (Fl. 294).

6. Alegatos de conclusión

6.1 Parte demandante

La parte actora reiteró lo expuesto en la demanda y solicitó acceder a las pretensiones (Fls. 283 a 285).

6.2 Parte demandada

El apoderado de la entidad solicitó negar las pretensiones y reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda (Fls. 286 a 289).

II CONSIDERACIONES

1. Competencia

Este Despacho es competente en primera instancia para conocer el asunto de referencia por tratarse de una demanda promovida en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, de conformidad con lo previsto en el numeral 3 del artículo 155 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2. Fijación del litigio

En la audiencia inicial se fijó el litigio en los siguientes términos:

De conformidad con lo expuesto en el concepto de vulneración, en el presente asunto se debe determinar si por los cargos expuestos en la demanda es procedente declarar la nulidad del acto administrativo demandado, expedido por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, mediante el cual se revocó la decisión S-2016-273622 del 23 de diciembre de 2016, y en su lugar ordenó abstenerse de imponer a la cuenta de contrato 10186668, el cobró de 3.588 M3 por valor de \$23.068.103, respecto de la facturación del servicio al señor señor Luis Fernando Leyva, o si por el contrario dicho acto administrativo se encuentra ajustado a derecho, como lo indica la parte demandada.

3. Problema jurídico

De conformidad con los hechos y argumentos de la demanda y la fijación del litigio realizada en la audiencia inicial, en el presente asunto se debe decidir los siguientes problemas jurídicos:

¿La Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá cumplió con la carga de la prueba para determinar el cobró de 3.588 M3 por valor de \$23.068.103, a la cuenta de contrato 10186668, por consumo del servicio durante 2.340 días, conforme al marco previsto en la constitución y en la Ley 142 de 1994, relativa a la facturación y la forma en que debe realizarse?

En el expediente se encuentran acreditados los siguientes hechos:

- El 29 de noviembre de 2016 (Fls. 1 a 8) la profesional especializada de la División Atención al Cliente de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, a través del documento S-2016-258223 dio inició a la actuación administrativa en contra del señor Luis Fernando Leyva por el presunto incumplimiento contractual respecto de la cuenta 10186668 del predio ubicado en la AC 51 SUR 7 -36 de Bogotá, debido a los siguientes hechos:

1. El 14 de agosto de 2016, la Empresa en proceso de seguimiento al predio ubicado en la AC 51 SUR 7 36, Chip Catastral AAA0008ZPMS e identificado con cuenta contrato 10186668, realizó visita de inspección técnica de anomalías con Acta 0026181 y Aviso SAP 8033649168, encontrando predio con servicio y lectura 64m3. Procediendo a ejecutar taponamiento sencillo en cumplimiento de lo establecido en el artículo 141 de la Ley 142 de 1994.

2. Adicionalmente se realizó visita el 11 de septiembre de 2016 con Acta 0136634 y Aviso SAP 8034030472; para verificar que el predio mantuviera el corte en el servicio encontrando medidor con lectura 47m3, razón por la cual se pudo determinar que el medidor fue manipulado exteriormente para generar "medidor en contraflujo" e impedir que la Empresa cobre los metros cúbicos realmente consumidos en el predio.

3. Debido a esas pruebas la Empresa queda facultada para realizar una liquidación por promedio de acuerdo a lo contemplado en la circular 002 de 2015, la cual indica que para predios con esta clase de uso "clubes" el promedio a aplicar por mes corresponde a 46m3.

4. De acuerdo a lo anterior se procede a liquidar 46m³ por promedio para un total a liquidar de 3.588m³, consumidos entre el 17 de marzo de 2010 fecha en la cual la Empresa suspendió la facturación en el sistema; debido a la reiterada falta en el pago de las facturas periódicas, hasta el 11 de septiembre de 2016 fecha en la cual la empresa detectó que el predio es reincidente en la anomalía de generar contraflujo en el aparato para impedir el cobro de los metros cúbicos realmente consumidos en el predio. Adicionalmente se liquida valor por investigación y taponamiento.

- El 12 de diciembre de 2016 (Fls. 11 a 13), el señor Luis Fernando Leyva presentó descargos precisando que no es cierto que el medidor se encontrara manipulado y precisa que el mismo no fue retirado con el fin de practicarle una prueba técnica en un laboratorio certificado por la Superintendencia de Industria y Comercio.

Señala que no se llevó a cabo un procedimiento adecuado descrito en el contrato de condiciones uniformes, en lo que tiene que ver con la anomalía, tiempo de permanencia, notificación del resultado de la inspección del medidor y tiempo de la facturación.

- El 23 de diciembre de 2016 (Fls. 14 a 19), la profesional especializada de la División Atención al Cliente de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, a través del documento S-2016-273622, dio respuesta a descargos presentados por el señor Luis Fernando Leyva y confirmó en su totalidad lo descrito en dio inició a la actuación administrativa.
- Mediante decisión S-2017-007913 del 17 de enero de 2017 (Fls. 30 a 36), la profesional especializada de la División Atención al Cliente de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá confirmó en su totalidad el acto administrativo S-2016-273622 del 23 de diciembre de 2016 mediante el cual se dio respuesta a los descargos y precisó:

Que la liquidación se realizó de acuerdo con el promedio establecido en la circular 002 de 2015, por medio de la cual se determinó que los predios con uso "clubes" el promedio aplicar por mes corresponde a 46m³, para un total de 358m³ a tarifa comercial.

Por lo tanto, el tiempo de la anomalía se toma desde el 17 de marzo de 2010 fecha en la cual la empresa suspendió la facturación en el sistema debido a la reiterada falta de pago de las facturas periódicas hasta el 11 de septiembre de 2016, fecha en la que la Empresa detectó que el predio es reincidente en la anomalía de generar contraflujo en el aparato para impedir el cobro de los metros

cúbicos, realmente consumidos en el predio por la suma de \$23.068.103.

- En contra de la anterior decisión, el señor Luis Fernando Leyva (Fls. 26 vuelto o a 29), interpuso los recursos de reposición y subsidiario de apelación, insistiendo en la vulneración al debido proceso.

Cuestiona la forma en se arribó a la suma de \$23.068.103 y solicita le sea remitido el chequeo del medidor de origen para establecer lo relativo a la manipulación que del mismo hace referencia la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, como del acta de suspensión del servicio de marzo de 2010 durante el tiempo de 6 años, precisando que en ese tiempo no tuvo el servicio que ahora se pretende cobrar.

- Por medio de la decisión S-2017-007913 del 17 de enero de 2017 (Fls. 30 a 36) profesional especializada de la División Atención al Cliente de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, indicó:

Se verificó que en sistema de información comercial se verificó que desde el inició de 2010 y comienzos del 2011 el predio ubicado en la AC SUR 7 – 36 dejó de prestar diferencia real de lecturas.

En el mes de septiembre de 2010 en la que se encontró el predio con el servicio taponado y se evidenció que el agua se estaba comprando al predio vecino en el que funciona un lavadero.

Advierte que, para el 11 de septiembre de 2016, el suscriptor de la cuenta de contrato 1018668 no había solicitado la reconexión del servicio, hecho que se interpreta como una reconexión fraudulenta pues a pesar de estar suspendido se logró establecer que el inmueble se estaba beneficiando del servicio de Acueducto y el aparato de medición presentó diferencia real de lecturas.

Reitera que la liquidación se realizó de acuerdo con el promedio establecido en la circular 002 de 2015, por medio de la cual se determinó que los predios con uso “clubes” el promedio aplicar por mes corresponde a 46m³, para un total de 3588m³ a tarifa comercial, desde la fecha en que se suspendió el servicio de acueducto esto es, 17 de marzo de 2010 hasta el 11 de septiembre de 2016, por la suma de \$23.068.103.

- Mediante Resolución SSPD-20178140016415 del 27 de marzo de 2017, el Director Territorial Centro de la Superintendencia de Servicios públicos Domiciliarios, precisó lo siguiente:

“Una vez analizadas las pruebas que obran en el expediente y teniendo en cuenta el argumento recurrente y de la empresa prestadora del servicio público domiciliario de acueducto, alcantarillado y aseo, esta Dirección se permite realizar en sede de apelación, el siguiente análisis respecto de reclamación del usuario sobre el alto consumo.

Por su parte, la empresa señaló que confirma el incumplimiento del contrato de servicios públicos domiciliarios con ocasión de la presunta reconexión no autorizada del servicio, determinando consumo a recuperar de acuerdo con la liquidación adjunta en la comunicación por valor de \$23.068.103 que corresponden a 3.588m3.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 128 de la Ley 142 de 1994, el contrato de servicios públicos un contrato uniforme consensual, en virtud del cual una empresa de servicios públicos presta un servicio a un usuario a cambio de un precio en dinero.

Ahora bien, el contrato de servicios públicos es de naturaleza bilateral, uniforme y consensual lo que implica que se perfecciona con el acuerdo de voluntades sobre los elementos del contrato, esto es. la prestación del servicio y el precio, derivándose de lo anterior que se generen obligaciones para ambas partes. Por otra parte, de conformidad con lo establecido en el artículo 135 de la Ley 142 de 1994 en concordancia con el artículo 145 de la misma Ley, las condiciones del contrato de condiciones uniformes permitirán, tanto a la empresa como al suscriptor o usuario verificar el estado de los instrumentos que se utilizan para medir el consumo, así como verificar el cumplimiento de las obligaciones resultantes del contrato en relación con las conexiones o redes, equipos y elementos que integran una acometida externa. y obligará a tomar las precauciones necesarias para que no se alteren Incluso las empresas podrán retirar temporalmente os medidores para verificar su estado de funcionamiento.

Bajo esta perspectiva el artículo 2.2.1.4 de la Resolución CRA 151 de 20001 estableció que las prestadoras del servicio público domiciliario de acueducto deben efectuar con la frecuencia y oportunidad necesarias para garantizar la correcta medición del consumo.

Ahora bien, en materia de servicios públicos domiciliarios. entiende esta Superintendencia que las empresas observando el debido proceso. pueden a través de la actuación administrativa recuperar los servicios suministrados y no facturados, recuperación que en todo caso debe estar sujeta al término previsto en el artículo 150 de la Ley 142 de 1994, y siempre que se encuentren debidamente probados dentro del proceso administrativo.

Sin embargo, sin adentrarnos a establecer si en efecto para el presente caso, hubo un consumo que no fue registrado por el medidor y en consecuencia no facturado por la empresa, resulta más relevante precisar que el desarrollo de la actuación de la empresa de servicios públicos. en este caso la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá E.S.P, debe estar reglado y por lo mismo contemplado en disposiciones que contengan garantías para los usuarios de su servicio, de forma que la comunidad no quede sometida a la arbitrariedad o capricho de la empresa; materializándose en este sentido el mandato constitucional previsto en el artículo 4, al decir que toda persona en Colombia debe "acatar la Constitución y las leyes".

En este orden de ideas, en virtud del principio de legalidad, se infiere que todas las actuaciones que desarrollen o adelanten las empresas de servicios públicos domiciliarios se ajusten al ordenamiento jurídico previamente establecido, el cual garantiza la seguridad jurídica de los usuarios de tales servicios por cuanto les permite conocer cuándo y por qué motivos puede la empresa iniciar, desarrollar y culminar un procedimiento administrativo con el objeto de obtener la recuperación de servicios suministrados, no medidos y por ende no cobrados, evitando de esta forma toda clase de arbitrariedad por parte de las empresas prestadoras, y, del principio de legalidad se deriva el de la tipicidad según el cual la adecuación típica, tanto de las situaciones y/o circunstancias que facultan a la empresa para realizar recuperación del consumo, así como el procedimiento técnico y administrativo para llevar a cabo tal recuperación, deberán estar previa y puntualmente establecidas en el Contrato de Condiciones Uniformes.

Lo anterior constituye una estructura eminentemente garantista de las actuaciones administrativas y con mayor razón, de aquellas que tienen connotación pecuniaria en la medida que los usuarios de los servicios públicos en general, tienen derecho a conocer previamente cuales son las consecuencias que les acarrea una anomalía que implique el incumplimiento del contrato de servicio público y que a su vez, le permita a la prestadora recuperar el valor de servicios suministrados, no medidos y por ende no cobrados; es decir, que las normas sustanciales como procesales deben ser preexistentes al acto que impone el cobro de tales servicios y estar claramente definidas.

Bajo tal perspectiva, la potestad de iniciar, desarrollar y culminar el procedimiento de recuperación de consumos y el principio de legalidad son conceptos jurídicos íntimamente relacionados, de suerte que dicha potestad sólo tiene justificación en la medida que se encuadre dentro del citado principio. De no ser así, las empresas de servicios públicos estarían imposibilitadas, por lo menos de manera legítima, para ejercer la facultad en cuestión pues conforme a la Carta Política nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa.

(...)

En efecto, si bien es cierto, en lo que tiene que ver con reconexiones no autorizadas de conformidad con lo dispuesto en los artículos 149 y 150 de la Ley 142 de 1994, concatenado con lo dispuesto en el contrato de condiciones uniformes, las empresas pueden cobrar a sus usuarios los servicios consumidos no facturados; también lo es, que bajo el principio de la medición real del consumo es descansa el régimen de los servicios públicos, el cual solo excepcionalmente podrá calcularse por s medios diferentes a la estricta diferencia de lecturas tomadas del medidor."

Así precisó que en el acta de corte se consigna efectivamente una lectura de 47m³, y en el acta de 2016, se registra una lectura de 64m³, lo que arroja una diferencia de 17 m³, que no se corresponde con la cantidad metros cúbicos que pretende recuperar la prestadora de 3.588, escenario que trasgrede de manera arbitraria la Ley 142 de 1994, pues como lo ha sostenido esa Superintendencia el principio de legalidad de todas la empresas de servicios públicos domiciliarios, deben estar ajustadas al ordenamiento jurídico previamente establecido, el cual garantiza la seguridad jurídica de los usuarios.

Explica que el numeral 9.1 del artículo 90 de la Ley 142 de 1994, señala el derecho de los usuarios obtener de las empresas la medición de los consumos reales mediante instrumentos tecnológicos apropiados. En igual sentido, el artículo 146 de la citada ley indica que la empresa y el suscriptor o usuario tienen derecho a que los consumos se midan y a que se empleen para ello los instrumentos que la técnica haya hecho disponible y que el consumo sea el elemento principal del precio que se cobre al usuario.

Así como continua en el mismo acto administrativo:

"De acuerdo con lo anterior, es obvio, que, si el predio fue taponado el con una lectura de 47m³, y el 11 de agosto de 2016 se encontró una lectura de 64m³, sin embargo la empresa a pesar de estar el servicio taponado siguió facturando los consumos registrados por el medidor por lo que para realizar la liquidación por reconexión no autorizada toma el promedio aplicar por mes de 46m³ para predios con clase de uso "clubes", por lo que pretende recuperar un consumo de 3.588m³ producto de una liquidación sobre la base de un promedio acorde con el funcionamiento del predio; liquidación que no está señalada el contrato de condiciones uniformes y mucho menos en la Ley 142 de 1994.

Por otra parte, la empresa no demostró dentro de la actuación que la diferencia de 3588m³, reportada por el medidor instalado en el predio entre la fecha del taponamiento del servicio y el acta de

visita, se encuentre dentro los parámetros establecidos en el artículo 154 de la ley 142 de 1994".

Resaltó que en este caso, en el que la empresa es la prestadora del servicio, es a ella a quién compete la carga de la prueba y tiene que demostrar la práctica de estas de conformidad con lo previsto en el artículo 177 del CPACA, por lo que dispuso revocar la decisión recurrida y en su lugar ordenó abstenerse definitivamente de imponer a la cuenta contrato 10186668 el pretendido cobro de 3.588m³ por valor de \$23.068.103

Conforme al recaudo probatorio procede el Despacho a efectuar el análisis de fondo del asunto y los aspectos por los cuales la entidad demandante considera, hay lugar a declarar la nulidad del acto administrativo demandado, precisando que por efectos metodológicos se realizará de manera conjunta el estudio de los cargos: **i)** Infracción a las normas en que debía fundarse, **ii)** Ausencia de motivación y **iii)** Acto administrativo indebidamente motivado, pues los mismos se relacionan con la forma en la que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios a través de la Resolución demandada, revocó la decisión S-2016-273622 de 23 de diciembre de 2016 emanada de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, para lo cual el Juzgado se apoyará en los siguientes conceptos:

- **Marco constitucional y legal previsto para los servicios públicos**

El artículo 365 de la Constitución establece

"Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional.

Los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley, podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares. En todo caso, el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios. Si por razones de soberanía o de interés social, el Estado, mediante ley aprobada por la mayoría de los miembros de una y otra cámara, por iniciativa del Gobierno decide reservarse determinadas actividades estratégicas o servicios públicos, deberá indemnizar previa y plenamente a las personas que, en virtud de dicha ley, queden privadas del ejercicio de una actividad lícita".

Por otra parte, el artículo 367 ídem establece:

"La ley fijará las competencias y responsabilidades relativas a la prestación de los servicios públicos domiciliarios, su cobertura, calidad y financiación, y el régimen tarifario que tendrá en cuenta además de los criterios de costos, los de solidaridad y redistribución de ingresos.

Los servicios públicos domiciliarios se prestarán directamente por cada municipio cuando las características técnicas y económicas del servicio y las conveniencias generales lo permitan y aconsejen, y los departamentos cumplirán funciones de apoyo y coordinación.

La ley determinará las entidades competentes para fijar las tarifas”.

De conformidad con lo anterior, los servicios públicos domiciliarios están sujetos a la intervención del Estado a través de la ley y demás mecanismos regulatorios.

En desarrollo de ese marco constitucional, se expidió la Ley 142 de 1994 “Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones”, y en el artículo 3, se advierte:

“Artículo 3. Instrumentos de la intervención estatal. Constituyen instrumentos para la intervención estatal en los servicios públicos todas las atribuciones y funciones asignadas a las entidades, autoridades y organismos de que trata esta Ley, especialmente las relativas a las siguientes materias:

3.1. Promoción y apoyo a personas que presten los servicios públicos.

(...)

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

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

3.5. Organización de sistemas de información, capacitación y asistencia técnica.

3.7. Otorgamiento de subsidios a las personas de menores ingresos.

3.8. Estímulo a la inversión de los particulares en los servicios públicos. (...)

Todas las decisiones de las autoridades en materia de servicios públicos deben fundarse en los motivos que determina esta Ley; y los motivos que invoquen deben ser comprobables.

Todos los prestadores quedarán sujetos, en lo que no sea incompatible con la Constitución o con la ley, a todo lo que esta Ley dispone para las empresas y sus administradores y, en especial, a las regulaciones de las comisiones, al control, inspección y vigilancia de la Superintendencia de Servicios Públicos, y a las contribuciones para aquéllas y ésta”.

De tal manera que se reitera la sujeción de los prestadores de servicios públicos a la Constitución y a la ley, de tal manera que siempre se deberá dar aplicación a los principios y valores constitucionales dado el marco previsto en los artículos 265 y 367 de la Constitución Política.

- **La medición del consumo y la relación con los derechos del usuario.**

El artículo 9 de la Ley 142 de 1994, establece lo siguiente:

“Artículo 9. 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.

(...)

9.4. Solicitar y obtener información completa, precisa y oportuna, sobre todas las actividades y operaciones directas o indirectas que se realicen para la prestación de los servicios públicos, siempre y cuando no se trate de información calificada como secreta o reservada por la ley y se cumplan los requisitos y condiciones que señale la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

Parágrafo. Las Comisiones de Regulación en el ejercicio de las funciones conferidas por las normas vigentes, no podrá desmejorar los derechos de los usuarios reconocidos por la ley”.

Del artículo transcrito, se advierte con claridad que el derecho del usuario a la medición de sus consumos reales tiene relación directa con el precio del servicio y comporta la obligación correlativa de la empresa de servicios públicos de disponer los instrumentos tecnológicos apropiados para realizar dicha medición.

El deber de la empresa de medir los consumos hace parte, además, de la prestación misma del servicio, toda vez que la noción legal de cada uno de los servicios públicos, en particular el de energía eléctrica, incluye la medición. En efecto, el artículo 14 de la Ley 142, dispone:

“Artículo 14. Para interpretar y aplicar esta Ley se tendrán en cuenta las siguientes definiciones:

(...)

14.22. SERVICIO PÚBLICO DOMICILIARIO DE ACUEDUCTO. Llamado también servicio público domiciliario de agua potable. Es la distribución municipal de agua apta para el consumo humano, incluida su conexión y medición. También se aplicará esta Ley a las actividades complementarias tales como captación de agua y su procesamiento, tratamiento, almacenamiento, conducción y transporte.

14.23. SERVICIO PÚBLICO DOMICILIARIO DE ALCANTARILLADO. Es la recolección municipal de residuos, principalmente líquidos, por medio de tuberías y conductos. También se aplicará esta Ley a las actividades

complementarias de transporte, tratamiento y disposición final de tales residuos.

Encuentra el Juzgado que el artículo 146 ibídem, precisa:

*“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.

(...)

En cuanto a los servicios de saneamiento básico y aquellos en que, por razones de tipo técnico, de seguridad o de interés social, no exista medición individual, la comisión de regulación respectiva definirá los parámetros adecuados para estimar el consumo. (...)”

Es decir que, en los términos de la norma transcrita, el elemento principal para el cobro de los servicios públicos domiciliarios es la medición del consumo.

- **Oportunidad del cobro**

El artículo 150 de la Ley 142 de 1994, establece:

“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”.

De todo lo expuesto, es clara la regulación respecto de la forma en que se debe registrar el consumo y por las Empresas Prestadoras, de tal manera que la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá debe igualmente observar a la hora de registrar el consumo con sus usuarios y suscriptores.

A partir de lo anterior, el Juzgado se aplica a decidir los cargos de manera conjunta.

Considera el Despacho que la orden emitida por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, consistente en modificar la decisión S-2016-273622 del 23 de diciembre de 2016 y en su lugar disponer abstenerse de imponer a la cuenta contrato 10186668 el pretendido cobro de 3.588m³ por valor de \$23.068.103, es acertada, por cuanto entre otros aspectos, la empresa no demostró dentro de la actuación administrativa que la diferencia de 3.588m³ reportada, se encuentra dentro de los parámetros establecidos en la Ley 142 de 1994.

Por su parte, la demandante advierte que dio aplicación a lo previsto en el Contrato de Condiciones Uniformes y al procedimiento allí establecido para determinar el consumo, a partir de las visitas realizadas y en aplicación de la circular 002 del 5 de marzo de 2015, emitida por la Empresa de Acueducto y Aseo de Bogotá.

En primer lugar, es pertinente traer a colación lo expuesto en la Ley 142 de 1994, frente al contrato de servicios públicos, establece lo siguiente:

“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 aun cuando algunas de las estipulaciones sean objeto de acuerdo especial con uno o algunos usuarios.

Los contratos entre quienes presten el servicio de larga distancia nacional e internacional y sus usuarios se someterán a las reglas del contrato de servicios públicos que contiene esta Ley. Las comisiones de regulación podrán señalar, por vía general, los casos en los que el suscriptor podrá liberarse temporal o definitivamente de sus obligaciones contractuales, y no será parte del contrato a partir del momento en que acredite ante la empresa, en la forma en que lo determinen las comisiones, que entre él y quienes efectivamente consumen el servicio existe actuación de policía o proceso judicial relacionado con la tenencia, la posesión material o la propiedad del inmueble. En estos casos se facilitará la celebración del contrato con los consumidores.

ARTÍCULO 129. CELEBRACIÓN DEL CONTRATO. Existe contrato de servicios públicos desde que la empresa define las condiciones uniformes en las que está dispuesta a prestar el servicio y el propietario, o quien utiliza un inmueble determinado, solicita recibir allí el servicio, si el solicitante y el inmueble se encuentran en las condiciones previstas por la empresa.

En la enajenación de bienes raíces urbanos se entiende que hay cesión de todos los contratos de servicios públicos domiciliarios, salvo que las partes acuerden otra cosa. La cesión operará de pleno derecho, e incluye la propiedad de los bienes inmuebles por adhesión o destinación utilizados para usar el servicio.

ARTÍCULO 130. PARTES DEL CONTRATO. <Artículo modificado por el artículo 18 de la Ley 689 de 2001. El nuevo texto es el siguiente:> Son partes del contrato la empresa de servicios públicos, el suscriptor y/o usuario.

El propietario o poseedor del inmueble, el suscriptor y los usuarios del servicio son solidarios en sus obligaciones y derechos en el contrato de servicios públicos.

Las deudas derivadas de la prestación de los servicios públicos podrán ser cobradas ejecutivamente ante la jurisdicción ordinaria o bien ejerciendo la jurisdicción coactiva por las empresas industriales y comerciales del Estado prestadoras de servicios públicos. La factura expedida por la empresa y debidamente firmada por el representante legal de la entidad prestará mérito ejecutivo de acuerdo con las normas del Derecho Civil y Comercial. Lo prescrito en este inciso se aplica a las facturas del servicio de energía eléctrica con destino al alumbrado público. El no pago del servicio mencionado acarrea para los responsables la aplicación del artículo que trata sobre los "deberes especiales de los usuarios del sector oficial".

PARÁGRAFO. *Si el usuario o suscriptor incumple su obligación de pagar oportunamente los servicios facturados dentro del término previsto en el contrato, el cual no excederá dos períodos consecutivos de facturación, la empresa de servicios públicos estará en la obligación de suspender el servicio. Si la empresa incumple la obligación de la suspensión del servicio se romperá la solidaridad prevista en esta norma".*

ARTÍCULO 131. DEBER DE INFORMAR SOBRE LAS CONDICIONES UNIFORMES. *Es deber de las empresas de servicios públicos informar con tanta amplitud como sea posible en el territorio donde prestan sus servicios, acerca de las condiciones uniformes de los contratos que ofrecen.*

Las empresas tienen el deber de disponer siempre de copias de las condiciones uniformes de sus contratos; el contrato adolecerá de nulidad relativa si se celebra sin dar una copia al usuario que la solicite.

ARTÍCULO 132. RÉGIMEN LEGAL DEL CONTRATO DE SERVICIOS PÚBLICOS. *El contrato de servicios públicos se regirá por lo dispuesto en esta Ley, por las condiciones especiales que se pacten con los usuarios, por las condiciones uniformes que señalen las empresas de servicios públicos, y por las normas del Código de Comercio y del Código Civil.*

Cuando haya conflicto entre las condiciones uniformes y las condiciones especiales, se preferirán éstas. Al definir los efectos fiscales del contrato de servicios públicos, se tendrá en cuenta que, a pesar de tener condiciones uniformes, resulta celebrado con cada usuario en particular".

A partir de lo anterior, se comprende que, si bien el contrato es ley para las partes, se aplicación procede siempre y cuando no contravenga lo establecido por la Constitución y lo definido por el legislador.

Lo anterior, es relevante para calificar la forma en que se debe realizar la facturación del consumo, de tal manera que, en primer lugar, para dar aplicación a lo definido en el contrato, resulta relevante que se acredite la exigencia definida en el artículo 131 de la Ley 142 de 1994, esto es de disponer la entrega real y efectiva de las condiciones uniformes de sus contratos.

Ello como elemento relevante y previo para dar aplicación al procedimiento definido por la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, no obstante, es del caso precisar que la demandante no demostró que en el presente asunto haya dado aplicación a la exigencia definida en el artículo 131 de la Ley 142 de 1994, esto es, de haber informado al señor Luis Fernando Leyva, de las condiciones generales ni de haberle entregado copia de las condiciones uniformes del mismo.

En este punto, el Juzgado insiste en advertir que la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, tampoco aportó copia del contrato suscrito con el señor Luis Fernando Leyva, ni acreditó haber dado copia de las condiciones generales en las que estableció el procedimiento del que dice haber dado cumplimiento para establecer el consumo de la cuenta contrato 10186668.

Asimismo, tampoco se aportó a este medio de control la circular 002 del 5 de marzo de 2015, emitida por la Empresa de Acueducto y Aseo de Bogotá, y en la que establece el procedimiento para determinar el rango de consumo que le atribuyó a la cuenta contrato 10186668.

Nótese que si bien a la referida circular se hace referencia en: i) El pliego de cargos (Fls. 2 a 7), i) Decisión S-2016-273622 del 23 de diciembre de 2016 (Fls. 14 a 19) y iii) Decisión S- 2017-007913 del 17 de enero de 2017 (Fls. 30 a 36), el citado documento tampoco fue aportado al expediente, de manera que no es posible calificar su autoría, la naturaleza jurídica, los sujetos a los que va destinados ni el alcance de esta y su vigencia.

Por otra parte, la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, hace referencia a la denominación "Clubes" sin que en el expediente se encuentre acreditado que la cuenta contrato 10186668 tenía exclusivamente esa destinación.

De tal manera que, como la parte demandante no allegó la documentación necesaria para calificar y determinar la aplicación del contrato y su procedimiento, no es posible determinar y calificar si el procedimiento se ajustó o no a ese marco jurídico derivado del acuerdo de voluntades.

En este aspecto el Juzgado precisa que con la demandada no se aportaron los enunciados documentos y tampoco la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá los solicitó como prueba (Fls. 58 y 59), aspecto que cobra especial relevancia por cuanto estos no hacen parte del expediente administrativo como quiera que como se advierte a folios 95 y 96 los mismos no fueron remitidos por la Profesional Especializada de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá a la coordinadora Grupo RAP Dirección Territorial Centro de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios para tramitar el recurso de apelación.

Así las cosas, lo procedente en el presente asunto se circunscribe de manera concreta a la aplicación de lo previsto en la Ley 142 de 1994, que es clara en los derechos de los usuarios respecto de la medición de los consumos.

Al respecto, es del caso señalar que, dentro de la actuación administrativa adelantada por la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, el señor Luis Fernando Leyva hizo referencia al desconocimiento al debido proceso por la forma en que se arribó a la suma de \$23.068.103 y solicitó se le remitiera el chequeo del medidor de origen para establecer lo relativo a la manipulación que del mismo.

En este punto, el Despacho encuentra que la demandante ninguna prueba allegó respecto de la forma en que concluyó la manipulación del contador diferente al informe realizado por la misma empresa, sin que para tal fin existiera valoración de un tercero que estableciera de manera clara y cierta la manipulación endilgada al señor Luis Fernando Leyva, ni le resolviera esa petición al usuario.

Por otra parte, es del caso indicar, que no se advierte denuncia por el delito de defraudación de fluidos a la que hace referencia la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá.

Así las cosas, era pertinente en el presente caso que, al decidir el recurso de apelación, la Superintendencia de Servicios Públicos hiciera la valoración de las pruebas que obraban en la actuación administrativa, para concluir que la Empresa de Acueducto y

Alcantarillado de Bogotá, incumplió con la carga de la prueba para determinar el consumo de 3.588m³.

En este sentido, esta primera instancia concluye que el acto cuestionado se ajustó a derecho por cuanto el mismo, se edificó en lo previsto en el artículo 146 de la Ley 142 de 1994, relativo a la medición del consumo.

De manera adicional, el Juzgado advierte que no se realizó por parte de la demandante en la actuación administrativa ninguna referencia a lo descrito en el artículo 150 de la Ley 142 de 1994, en cuanto a la oportunidad del consumo, máxime cuando la liquidación realizada en el pliego de cargos y en la decisión recurrida ante la Superintendencia demandada, se realizó superando el término de 5 meses allí previsto, en tanto que se concretó a un periodo de 2.340 días.

Aspecto que resultaba necesario para establecer de manera clara y precisa la forma en que la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá arribó a esa cifra de consumo, de cara a las reglas fijadas en el artículo 146 de la Ley 142 de 1994, esto es, 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, evento que no se presentó en el sub examine, en tanto que, insiste el Juzgado, en los actos administrativos del procedimiento administrativo adelantado por la demandante, se hizo referencia a aplicar lo previsto en la circular 002 del 5 de marzo de 2015, emitida por la misma empresa, sin que este documento fuera aportado ni se acreditaran los demás supuestos de hecho allí definidos como ya se precisó.

Del anterior análisis, se concluye que los cargos de Infracción a las normas en que debía fundarse, Ausencia de motivación y Acto administrativo indebidamente motivado, no tienen vocación de prosperidad por lo que se negaran las pretensiones de la demanda, por cuanto la demandada incumplió con la carga de la prueba tanto en la actuación administrativa como en el presente medio de control, para demostrar de manera clara y precisa la forma en que realizó la liquidación del consumo de la cuenta contrato 10186668.

CONDENA EN COSTAS

Por último, el Despacho señala que de acuerdo con lo establecido en el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo contencioso Administrativo, en concordancia con el artículo 365

numeral 8 y 366 del Código General del Proceso, no se condenará en costas a la parte demandante.

PODER CONFERIDO

Obra poder conferido por el Jefe de la Oficina Asesora de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, al abogado Cristian Hernán Burbano Sandoval, respecto del cual, por cumplir con lo dispuesto en los artículos 73 a 77 del CGP, se reconocerá personería y en consecuencia se tendrá por revocado el poder a su predecesor (fl291-293).

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Tercero Administrativo de Bogotá, sección primera**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley

FALLA:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en esta sentencia.

SEGUNDO. Sin condena en costas en esta instancia, conforme a lo dispuesto en el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo contencioso Administrativo, en concordancia con el artículo 365 numeral 8 y 366 del Código General del Proceso.

TERCERO. En caso de existir remanentes de lo consignado para gastos del proceso, deben ser reembolsados a la parte demandante.

CUARTO. Reconocer al abogado Cristian Hernán Burbano Sandoval, como apoderado judicial de la demandada Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios; en consecuencia, se tiene por revocado el poder a la abogada Claudia Patricia Antonia Elsa Leonor Salas Varela.

QUINTO. Ejecutoriada la presente providencia, archívese el expediente, previas las anotaciones en el Sistema de Gestión Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



ERICSON SUESCUN LEÓN

Juez