

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SECCIÓN PRIMERA

Bogotá, D.C., treinta (30) de septiembre del dos mil veintiuno (2021)

RADICACIÓN: 11001-3334 -003-2018-00117-00
DEMANDANTE: EMSERCHÍA E.S.P.
DEMANDADA: SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS
ASUNTO: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Como toda la actuación de la referencia se ha efectuado conforme a las reglas adjetivas que le son propias, sin que se observe causal alguna que invalide lo actuado, es procedente proferir decisión de mérito, para lo cual el **Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Bogotá**, en ejercicio legal de la Función Pública de Administrar Justicia que le es propia, y con observancia plena al derecho aplicable, dicta la presente

SENTENCIA

1. ANTECEDENTES

1.1 MEDIO DE CONTROL

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, la empresa EMSERCHÍA E.S.P., actuando a través de apoderado judicial, formula demanda contra la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios para que en sentencia definitiva se hagan las siguientes:

1.2 DECLARACIONES Y CONDENAS

Que se declare la Nulidad de las Resolución 20178140177755 del 13 de octubre de 2017, proferida por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, por la cual se resolvió el recurso de apelación ordenando modificar la Resolución 20170073006767 del 23 de junio de 2017, proferida por EMSERCHÍA E.S.P., retirando el consumo registrado por el macromedidor para medir las áreas comunes y su correspondiente facturación.

Que a título de Restablecimiento del derecho se declare que la medición realizada por EMSERCHÍA E.S.P., al Conjunto Residencial Santa Ana de Chía II y su posterior facturación es correcta y, por tanto, se condene a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios al reconocimiento y pago de las sumas sujetas a devolución y lo dejado de facturar, debidamente indexado.

Que se ordene el cumplimiento de la sentencia en la forma y término dispuesto en los artículos 189, 192 y 195 del CPACA y se condene en costas y agencias en derecho a la demanda.

1.3 HECHOS DE LA DEMANDA

Los hechos descritos por el apoderado de la parte demandante, en síntesis, son:

1. El 02 de junio de 2017, el señor Juan Gabriel Tovar, representante legal del predio con código interno 2241538, correspondiente al Conjunto Residencial Santa Ana de Chía II, presentó reclamación ante la empresa EMSERCHÍA E.S.P. manifestando su desacuerdo con el consumo registrado en la factura 2014370065, respecto del servicio de acueducto de la copropiedad Conjunto Residencial Samán, argumentando que el consumo de áreas comunes debía realizarse con base en los consumos registrados por el micromedidor instalado para tal efecto, y no con el marcomedidor.
2. La empresa EMSERCHÍA E.S.P., mediante Resolución 20170073006767 del 23 de junio de 2017, resolvió negativamente lo solicitado.
3. El Conjunto Residencial Santa Ana de Chía II, mediante radicado 32798 del 12 de julio, interpone recurso de reposición y en subsidio apelación contra dicha decisión.
4. Mediante acto administrativo 472 del 27 de julio de 2017, EMSERCHÍA E.S.P. resuelve adversamente el recurso de reposición y concede el de apelación.
5. Mediante Resolución 20178140177755 del 13 de octubre de 2017, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, resolvió el recurso de apelación ordenando modificar la Resolución 20170073006767 del 23 de junio de 2017, ordenando retirar la facturación resultante de la medición del macromedidor.

1.4 NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

De las normas violadas y el concepto de la violación expuesto por la demandante se pueden concretaren en el siguiente cargo:

14.1 Infracción de las normas en que debía fundarse

Señala la parte actora que el acto administrativo demandado cuentan con un fundamento meramente legal, sin el estudio técnico fondo para determinar la realidad de la imposibilidad o posibilidad de medición individual para las áreas comunes, por lo tanto, carecen de un fundamento adecuado para la decisión de fondo.

Expone que de conformidad con la Ley 675 de 2001, los servicios públicos domiciliarios a zonas comunes, la persona jurídica que surge como efecto de la constitución de la propiedad horizontal, podrá ser considerada como usuaria única frente a las Empresas prestadoras de servicios públicos, y solo se podría facturar con base en los medidores de las zonas comunes, si existiera la posibilidad de medición individual para dichas zonas, teniendo en cuenta el artículo 144 de la Ley 142 de 1994.

Considera que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, desestima que la Empresa prestadora del servicio fundamente la negativa a la facturación

con la micromedición de las zonas comunes, puesto que para este tipo de usuarios con estas características la Empresa implementa el sistema de facturación con macromedidor o totalizador general, pues la micromedición para dichas zonas no es apta a la luz de los artículos 9, numeral 9.1 y 146 de la Ley 142 de 1994, ya que no garantiza la medición integral de todo el sistema hidráulico de áreas comunes como lo son las tuberías instaladas internamente antes de la entrada a los inmuebles privados en longitudes de red interna de gran consideración); así que, tales consumos que no pueden ser medidos de manera individual.

Solicita se proteja el derecho a la igualdad, pues afirma que la propia Superintendencia de Servicios Públicos en decisión la decisión 20178140020385 de 2017, indicó que es válida la facturación mediante el sistema de totalizador general o macromedidor, y ello como presupuesto del aseguramiento de los consumos de las propiedades horizontales.

Refiere que, por parte de la Empresa EMSERCHÍA E.I.C.E E.S.P, se practicó la prueba de campo en el conjunto residencial Santa Ana de Chía II, con autorización de la Unidad y en presencia de un testigo, en la cual se ratificó la imposibilidad de la medición de todas las redes hidráulicas de las áreas comunes, pues existen 3667 metros lineales de red hidráulica que no puede ser medida con micromedidores, aunado a que existe una conexión de 5 hidrantes que no cuentan con red individual como lo establece Decreto 1077 de 2017 en su artículo 2.31.3.2.7.2.36.

Indica que, la Constitución Política en los artículos 367 a 370 se ocupa del régimen de los servicios públicos y el artículo 367 protege el principio de recuperación de costos involucrados en la prestación del servicio, adicionalmente los principios de solidaridad y redistribución del ingreso se ven impactados con la decisión en la medida que si no se admite la facturación real del servicio de agua potable y saneamiento básico de las áreas comunes de la Propiedad Horizontal genera pérdida del factor de contribución y colateralmente adiciona una carga adversa, inconstitucional e ilegítima al prestador, dado que dichos consumos pasarían a ser asumidos por este.

Señala que de conformidad con el artículo 9, numeral 9.1 y 146 de la Ley 142 de 1994, y el Decreto 1077 de 2015, la micromedición para las zonas comunes no es apta, en tanto no garantiza la medición de todos los puntos hidráulicos de las áreas comunes, tales como tuberías instaladas internamente antes de las entradas a los inmuebles privados o locales y que no es obligación de la empresa asumir los consumos que no pueden ser medidos de manera individual, siendo ésta la razón por la que se aplica concretamente el sistema descontar y repartir para los usuarios con estas características.

Indica que la inaplicación del sistema de facturación con el macromedidor o medidor general o totalizador, además de la imposibilidad de realizar su medición, no permite advertir sobre los desperdicios de agua originados por averías en las redes internas, conexiones ilegales, entro otras, debiendo la Empresa asumir las pérdidas ocasionadas, a sabiendas de que por tratarse de redes privadas de la P.H., la responsabilidad recae sobre esta y no en la empresa prestadora del servicio, por lo que a juicio de la demandante contraria el

artículo 80 de la C.P., y lo establecido en la Resolución 692 de 2014 expedida por la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico, y la Ley 373 de 1997, que tienden por la preservación de los recursos naturales.

Señala que el Ministerio de Vivienda Ciudad y Territorio en la Resolución RAS330 de 2017, establece la obligación de instalar macromedidores para las propiedades horizontales que tengan más de 12 unidades privadas en su interior y establece las condiciones técnicas del sector de acueducto, alcantarillado y aseo, y en su artículo 75, numeral 2 ratifica la obligación de este sistema de medición para este tipo de servicio de acueducto.

Finalmente, manifiesta que se quebranta el artículo 2.3.1.3.2.7.2.36 del Decreto 1077 de 2015, pues se pudo evidenciar que 5 hidrantes privados se encuentran conectados a la red interna de la P.H. no cuenta con red independiente, con medición individual y por ende son medidos por el macromedidor de la propiedad horizontal.

1.5 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

15.1 Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios

A través de su apoderado judicial, se opuso a la prosperidad de las pretensiones con fundamento en lo siguiente:

explicó que el acto administrativo demandado se fundamentó en el artículo 5 del Decreto 229 de 2002 y artículo 32 de la Ley 675 de 2001 de donde en su criterio se deriva una clara conclusión de la forma en que la Empresa de Servicios Públicos Domiciliarios debe facturar el consumo de la zonas comunes de la propiedad horizontal, esto es, de manera individual, lo anterior salvo que como se indicó en el acto demandado, con fundamento en las normas antes citadas no sea técnicamente posible la medición individual de consumo en las áreas comunes.

Con fundamento en lo anterior, señala que no se encuentra en qué medida el acto administrativo demandado contraviene los preceptos constitucionales y legales citados en la demanda, y que la misma se limita a citar una serie de normas y reiterar su insatisfacción con el esquema de medición no obstante no se demuestra que el acto administrativo demandado carezca de legalidad.

Por lo anterior, propuso la excepción de fondo denominada la Resolución 20178140177755 de 2017 goza de plena legalidad por ajustarse a la legislación colombiana y no adolece de causal de nulidad alguna.

1.5.2 Tercero con interés - Conjunto Residencial Santa Ana de Chía II

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones, por considerar que carecen de fundamentos fácticos y jurídicos. Señala que los planteamientos esbozados por la demandante son irrelevantes e impertinentes, en tanto, solo se dirigen a atacar el esquema de micromedición previsto en la Ley 675 de 2001, exponiendo distintas apreciaciones con las cuales pretende demostrar su desacuerdo con el mismo; agrega que la discusión jurídica que plantea la demandante se centra únicamente en la efectividad o eficiencia del citado

esquema, lo que de ninguna manera conduce a que pueda ponerse en duda la legalidad de la Resolución demandada.

Considera que si bien la Constitución Política establece una serie de principios que gobiernan el régimen a los servicios públicos domiciliarios, Emserchía ha incurrido en un error de entendimiento respecto del esquema de micromedición establecido en el ordenamiento jurídico, respecto de las zonas comunes de las propiedades horizontales y que la decisión adoptada por la Superintendencia de Servicios Públicos en la resolución demandada se sujeta a lo establecido en el Decreto 302 de 2000 y la Ley 675 de 2001.

Señala que el 30 de septiembre de 2015, la Copropiedad presentó reclamación ante la empresa de servicios públicos domiciliarios, hoy demandante, en la cual solicitaba se abstuviera de facturar y cobrar por concepto del macromedidor y se ajustaran los valores pagados por dicho concepto; petición frente a la cual no se dio respuesta alguna, por lo cual, mediante Resolución 20168150053895 del 07 de abril de 2016, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios declaró la existencia de silencio administrativo positivo a favor del Conjunto Residencial. En consecuencia, afirma que el acto administrativo demandado no sólo atiende las disposiciones contenidas en la Ley 675 de 2001, sino que, en todo caso, esta corresponde con lo ordenado por la misma entidad al declarar la existencia de silencio administrativo positivo.

Así, propuso las siguientes excepciones de fondo: La Resolución 20178140177755 de 2017 fue expedida de acuerdo con lo dispuesto en el ordenamiento jurídico; presunción de legalidad de la Resolución 20178140177755 de 2017; y declaratoria del silencio administrativo positivo a favor del Conjunto Residencial Santa Ana de Chía II.

1.6 ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda se radicó el 01 de marzo de 2018, ante el Juzgado Segundo Administrativo de Zipaquirá¹, por auto del 08 de marzo del mismo año dicho Despacho declaró la falta de competencia y remitió el expediente a los Juzgados Administrativos de Bogotá².

El asunto correspondió por reparto a este Despacho el 05 de abril de 2018³, y por auto del 17 del mismo mes y año, se inadmitió⁴. Subsanas las falencias, mediante providencia del 28 de septiembre de 2018, este Juzgado admitió la demanda⁵. La notificación electrónica a la entidad demandada, al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado se realizó el 15 de noviembre de 2018⁶. La notificación al tercero con interés se surtió por aviso del 28 de febrero de 2019⁷.

¹ Folio 148, Cuaderno principal

² Folio 150, Cuaderno principal

³ Folio 152, Cuaderno principal

⁴ Folios 154 a 156, Cuaderno principal

⁵ Folios 162 a 164, Cuaderno principal

⁶ Folios 171 y 172, Cuaderno principal

⁷ Folios 177 y 287, Cuaderno principal

De las excepciones propuestas por el extremo pasivo, se corrió el traslado respectivo⁸, sin pronunciamiento de la parte demandante⁹.

Por auto del 17 de julio de 2019, se tuvo por contestada la demanda por parte de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, se declaró que el tercero con interés efectuó manifestación y se señaló fecha para llevar a cabo audiencia inicial¹⁰.

La audiencia de que trata el artículo 180 del CPACA, se realizó el 01 de octubre de 2019, en la que se efectuó el control de legalidad y saneamiento, se pronunció sobre las excepciones previas, se realizó la fijación del litigio, se agotó la etapa de conciliación, se dictó auto de pruebas incorporando las documentales aportadas por las partes y negando por inconducente la prueba documental allegada por el tercero con interés quien interpuso recurso de apelación el cual fue concedido en el efecto devolutivo. Así mismo, se decretó el cierre de la etapa probatoria y se corrió traslado para alegar por escrito¹¹.

Dentro de la oportunidad procesal correspondiente, los apoderados de las partes y del tercero con interés presentaron los alegatos de conclusión¹². Sin pronunciamiento del Ministerio Público.

Por auto del 17 de julio de 2020, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Primera, Subsección B, resolvió el recurso de apelación interpuesto por el tercero con interés, contra el auto que negó la incorporación de una prueba documental. Al efecto, el superior revocó la parte resolutive del auto de pruebas proferido en audiencia inicial del 01 de octubre de 2019, respecto a la documental solicitada por el tercero con interés, y en su lugar la decretó¹³.

El Cuaderno de segunda instancia contentivo del auto antes reseñado, fue entregado en la Secretaría de este Juzgado el 03 de noviembre de 2020¹⁴.

En razón a lo anterior, mediante auto del 12 de marzo de 2021, el Juzgado obedeció y cumplió lo decidido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, para lo cual dando aplicación a lo dispuesto en el artículo 330 del Código General del Proceso y considerando innecesario la realización de audiencia para su práctica, corrió traslado a las partes de la Resolución SSPD-20168150053895 del 07 de abril de 2016¹⁵.

La anterior providencia se notificó por estado el 15 de marzo del presente año¹⁶, y el traslado de la documental referida se surtió a la demandada, al tercero con

8 Folio 297, Cuaderno principal

9 Folio 297, Cuaderno principal

10 Folios 299 y 300, Cuaderno principal

11 Folios 302 a 311, Cuaderno principal

12 Folios 312 a 344, Cuaderno principal

13 Folios 331 y 3333, Cuaderno segunda instancia

14 Folio 350, Cuaderno principal

15 Folio 352, Cuaderno principal

16 <https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2394690/60503586/ESTADO+ORDINRIO+15-03-2021.pdf/529486c5-ddab-489f-909d-90919a8e34eb>

interés y al Ministerio Público mediante el envió a los correos electrónicos de las partes¹⁷.

En la misma forma, se remitió tanto el auto como la documental decretada como prueba, al correo electrónico del abogado Francisco Javier Camacho Hernández, quien se encontraba reconocido como apoderado de la entidad demandante¹⁸.

No obstante, el Juzgado advirtió que el mencionado profesional del derecho, había fungido como apoderado hasta el 27 de enero de 2020, dado que mediante memorial radicado el 17 de enero del mismo año, había presentado renuncia al mandato, a la cual acompañó la constancia de comunicación al poderdante como lo exige el artículo citado¹⁹.

Luego, mediante correo electrónico del 25 de marzo del presente año, el abogado Juan Manuel Nieves Romero, solicitó le fuera reconocida personería para actuar en el presente proceso, en los términos del poder aportado el día 09 de marzo de 2020, para lo cual dijo aportar los anexos al mismo. Además solicitó se corriera traslado de la prueba documental referida anteriormente, pues dijo conocer lo ordenado en el auto del 12 de marzo de 2021; para el efecto aportó su correo electrónico de notificaciones judiciales²⁰.

En razón a lo anterior, la Secretaría del Juzgado procedió a correr traslado de la Resolución SSPD-20168150053895 del 07 de abril de 2016, al correo electrónico informado por el abogado Juan Manuel Nieves Romero, remitiendo tanto el auto que así lo ordena como el referido acto administrativo²¹.

Por auto del 28 de mayo de 2021, el Juzgado aceptó la renuncia del abogado Javier Camacho Hernández, concedió el término de tres (3) días para que la parte demandante aportara los anexos necesarios que debían acompañar el poder otorgado al abogado Juan Manuel Nieves, así como puso de presente que el traslado de la prueba documental antes referida no se había surtido en debida forma²²

Vencido el término concedido a la parte demandante, se profirió auto de fecha 18 de agosto de 2021, a través del cual se negó el reconocimiento de personería al abogado Juan Manuel Nieves Romero como apoderado de la empresa demandante, y se dispuso se corriera traslado en debida forma a las partes de la prueba documental decretada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca²³. Dicha providencia se notificó por estado el 19 de agosto del presente año²⁴.

¹⁷ Folio 353, Cuaderno principal

¹⁸ ídem

¹⁹ Folios 345 a 348, Cuaderno principal

²⁰ Folios 357 y 358, Cuaderno principal

²¹ Folios 359 y 360, Cuaderno principal

²² Folios 362 y 363, Cuaderno principal

²³ Folios 366 y 367, Cuaderno 1

²⁴ Folio 368, Cuaderno 1 y <https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2394690/81514819/ESTADO+19-08-2021.pdf/2e05bb4a-bc56-4b89-989f-06e313f8c5b1>

Finalmente, el traslado se surtió en la forma prevista en el artículo 201A del CPACA, en concordancia con el artículo 201 ídem, para lo cual se realizó fijación en lista del 02 de septiembre de 2021²⁵, así como se remitieron los respectivos correos electrónicos a la demandante el 03 de septiembre del presente año y a la demandada, al tercero con interés y al Ministerio Público el 02 del mismo mes y año²⁶.

Dentro del término respectivo, la apoderada del tercero con interés efectuó pronunciamiento²⁷ y mediante correo electrónico del 08 de septiembre del presente año la parte demandante aportó nuevo poder conferido al abogado Juan Manuel Nieves Romero²⁸.

1.7 ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

1.7.1 Parte demandante

El apoderado de la parte actora reiteró los argumentos expuestos en la demanda, y señaló que debe aplicarse, como en otros casos decididos por la Superservicios, la medición con macromedidores en las áreas comunes, puesto que, conforme a las pruebas de campo realizadas en diciembre de 2018, se ratificó la imposibilidad de la medición de todas las redes hidráulicas de las áreas comunes, pues existen 3.667 metros que no pueden ser medidos.

Indica además que, en visitas del 16 de febrero y 07 de abril de 2016, se evidenció que los lotes 33 y 60 en construcción tenían agua sin medidor al igual que la sede social, situación de la cual se dejó constancia nuevamente en visita del 10 de marzo de 2017. Así mismo que, en visita del 20 de noviembre de 2017, el director de obra de las casonas Santana de Chía Patty Maldonado, informó que los consumos realizados por la obra con contabilizados por el macromedidor, que ahora pretende desconocer.

Por lo anterior, refiere que debe darse aplicación al concepto 338 del 25 de julio de 2019, emanado de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios en el cual se consigna que cuando hay dolo del suscriptor no opera el límite de 5 meses para el cobro de lo dejado de facturar, por lo tanto, la Propiedad horizontal en este caso actuó con dolo al permitir que las obras nuevas casonas usufructuaran agua de las redes comunes con derivaciones sin el pago respectivo.

1.7.2 Parte demandada

El apoderado de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios reiteró su posición a las pretensiones de la demandada y resaltó que de acuerdo con la obligación que le asiste a la empresa prestadora del servicio de realizar la medición de los consumos de zonas comunes de las propiedades horizontales,

²⁵ <https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2394690/60637167/ELIACION+EN+LISTA+2-09-2021.pdf/d9576e28-de5f-4afb-9b9f-2a8e607dab4b> y <https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2394690/60637167/2018-117+documental+274+al+281.pdf/c6b22f75-d66b-46c4-90ae-94bf26b45295>

²⁶ Folios 375 a 383, Cuaderno 1

²⁷ Folios 377 a a 379, Cuaderno 1

²⁸ Folios 380 a 383, Cuaderno 1

la Superintendencia determinó que en el caso concreto la demandante para el periodo comprendido entre el 13 de marzo al 12 de mayo de 2017, liquidó y facturó el consumo de zonas comunes al conjunto residencial Santa Ana de Chía II, teniendo en cuenta el consumo registrado por macromedidor, pese a que todos los inmuebles, así como las áreas comunes cuentan con medidor individual, razón que conllevó a la expedición del acto administrativo demandado, con el fin de proteger los derechos del consumidor o usuario.

1.7.3 Tercero con interés – Conjunto Residencial Santa Ana de Chía II -

La apoderada del tercero con interés, solicitó negar las pretensiones de la demanda. Señaló que la actuación de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios se ajustó a derecho, en especial los preceptos del Decreto 302 de 2002 y la Ley 675 de 2001, en cuanto a la obligación de facturación con base en los consumos correctamente medidos, pues la medición general de áreas comunes sólo aplica cuando no sea posible técnicamente la medición individual.

Indicó que, es derecho de los consumidores obtener de las empresas la medición de los consumos reales, en el periodo de facturación respectivo, por lo que no puede pretender con base en una visita técnica posterior a la expedición de la Resolución facturación y a la expedición del acto administrativo demandado, que se revoque la decisión adoptada por el ente de control, dado que dicha acta ni siquiera hizo parte del expediente administrativo.

2. CONSIDERACIONES

2.1. COMPETENCIA

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 104, 106, 124, 138 y numeral 3 del artículo 155 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, 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 con cuantía inferior a 300 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

2.2 FIJACIÓN DEL LITIGIO

El litigio se fijó en establecer si por los cargos expuestos en la demanda, es procedente declarar la nulidad de la Resolución SSPD 20178140177755 del 13 de octubre de 2017, mediante el cual se modificó la decisión 20170073006767 del 23 de junio del mismo año, proferida por la empresa EMSERCHÍA E.S.P, o si por el contrario dicho acto administrativo adolece de las causales de nulidad invocadas y en consecuencia se encuentran ajustados a derecho como sostiene la demandada y el tercero con interés.

2.3 PROBLEMA JURÍDICO

Conforme se estableció en la fijación del litigio efectuada en la audiencia inicial celebrada dentro de este asunto, el problema jurídico se contrae a determinar si ¿la Resolución SSPD 20178140177755 del 13 de octubre de 2017, fue proferida

con infracción a las normas en que debía fundarse por desconocer la normatividad establecida para la medición de consumos en áreas comunes?

2.4 HECHOS PROBADOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES

El Juzgado previo al estudio de los cargos, procede a realizar pronunciamiento respecto de los hechos probados en el expediente, de la siguiente manera:

- Mediante Resolución SSPD-20169150053895E del 7 de abril de 2016, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios impuso sanción a la Empresa de Servicios Públicos de Chía EMSERCHÍA E.S.P., por el incumplimiento a lo señalado en los artículos 158 de la Ley 142 de 1994, **respecto a la petición presentada por el Conjunto Residencial Santa Ana II el 30 de septiembre de 2015**, así como ordenó a la referida empresa la materialización del silencio administrativo positivo respecto de las pretensiones contenidas en la reclamación 19906²⁹.
- En lo que respecta al caso concreto, el **02 de junio de 2017**, el representante legal del Conjunto Residencial Santa Ana de Chía II presentó **reclamación contra la factura número 2014370065**, correspondiente al consumo de áreas comunes registrado por el macromedidor instalado, pese a que en dichas zonas existe medidor individual, por lo cual solicitó eliminar La facturación y cobro por concepto de macromedidor, suspender provisionalmente el cobro de la misma o la devolución de la suma pagada³⁰.
- **La factura objeto de reclamación, corresponde al periodo comprendido entre el 13 de marzo y el 12 de mayo de 2017**, correspondiente a los datos del medidor 06-03472, donde se registró lo siguiente: total consumo de acueducto \$5.614.243, discriminado así: consumo básico 34, total a pagar \$131.224, consumo complementario 34, total al pagar \$131.224, consumo suntuario 1383, total a pagar \$5.337.716 y cargo fijo 14.079; otros conceptos (deuda anterior) \$61.005.837; total a pagar \$66.6620.080³¹.
- Se observa Acta de Inspección de fecha 16 de mayo de 2017, al Conjunto Residencial Santa Ana II por parte de EMSERCHÍA E.S.P., sobre el medidor 06-103892 en la cual se registró medidor en buen estado 120 puntos potables y "totalizador surte 117 casas, zonas comunes y tanque reserva"³².
- Mediante acto administrativo 20170073006767 del 23 de agosto de 2017, la empresa de servicios públicos de Chía EMSERCHÍA E.S.P., decidió adversamente la reclamación presentada por el Conjunto Residencial Santa Ana de Chía II, en los siguientes términos:

"La factura No. 2014370065 corresponde a los metros facturados del periodo 2017-03, que corresponde a la diferencia de consumos entre

²⁹ Folios 2074 a 281, Cuaderno principal.

³⁰ Folios 85 a 88 y 184 a 187, Cuaderno principal.

³¹ Folios 65 y 197, Cuaderno principal.

³² Folios 89 y 188, Cuaderno principal.

macromedidor y la sumatoria de los consumos de cada uno de los micromedidores instalados al interior del conjunto, más los valores adeudados de periodos anteriores; igualmente, se debe traer a colación que en cuanto al cobro de los servicios públicos por parte de la empresa, es importante aclarar que en materia de servicios públicos no es posible la exoneración en el pago de los mismos. (...)"³³.

- El 12 de julio de 2017, la unidad residencial presentó recurso de reposición y subsidio apelación, debido a su inconformidad con la respuesta dada, en tanto que, lo expuesto por la empresa no justificaba la medición del consumo con un macromedidor, cuando para las áreas comunes existía medidor individual y está en ningún momento estaba pretendiendo la prestación del servicios de manera gratuita, sino por el contrario, el cumplimiento de las normas en la facturación³⁴.
- Previo a decidir el recurso de reposición, el recurrente solicitó realizar visita técnica para verificar las instalaciones y redes internas del conjunto residencial, por lo que la empresa hoy demandante emitió orden de trabajo 74223 del 28 de junio de 2017, en la cual se consignó lo siguiente: *"iniciamos revisando macro lectura 289095, se realiza cierre de registro de paso de medidores de ¾. Macromedidor principal no registra consumo con registros cerrados. Se evidencia la construcción de un predio en el lote 111 el cual no cuenta con micromedición, siendo totalizado por el macro principal. En la parte interna del conjunto se encuentra una etapa nueva en proceso de construcción y otra ya finalizada su obra (casonas etapas 6 y 7), las cuales cuentan con un tanque de almacenamiento a parte del principal, sin abastecer, micromediciones y tanques de casonas conectados al macromedidor, casona 7 con provisional de obra. Lote 51 iniciando obra, excavaciones y cerramiento. Conjunto cuenta con 5 hidrantes. Se encuentra registro de 3/4" (de paso) de todas las casonas"*³⁵.
- Mediante Resolución 472 del 27 de julio de 2017, EMSERCHÍA E.S.P., resolvió el recurso de reposición confirmando la facturación objeto de reclamación, reiterando los argumentos expuestos en la decisión inicial, y adicionando lo siguiente:

"Por lo anteriormente transcrito, es relevante hacer claridad al ente de control y al usuario que resulta técnicamente imposible determinar que a través de un micromedidor sea posible determinar que los amplios tanques, llaves jardineras, llaves de caminos comunes, portería, administración, salón social tanque de almacenamiento así como varias construcciones en proceso, sin micromedición (orden 74223 y otras), etc (sic) sea medida la totalidad de agua consumida en los mismos, máxime cuando dicha copropiedad posee una extensión aproximada de 208.995,82 M2 de área privada, actualmente cuenta con 98 unidades de vivienda con su respectivo micromedidor, 2 unidades en construcción las cuales están conectadas directamente al macromedidor, es decir que no cuentan con micromedidores, lo que a todas luces resulta técnicamente imposible, guardando relación con la magnitud de la copropiedad por cuanto, cuenta con una extensión de 20.89 hectáreas

³³ Folios 91 a 94 y 190 a 193, Cuaderno principal.

³⁴ Folios 95 a 99 y 194 a 198, Cuaderno principal.

³⁵ Folios 106 y 204, Cuaderno principal.

aproximadamente, es imposible micro medirla a través de un sólo micromedidor de zonas sociales, adicionalmente a eso y teniendo en cuenta que no contamos con planos hidráulicos actualizados de dicha copropiedad no es procedente para el ente prestador del servicio determinad con seguridad que el agua consumida es micro medida en su totalidad, solamente a través del registro del macromedidor es técnicamente posible establecer que se facture la totalidad del agua que ingresa al conjunto, situación que nos ubica en el supuesto contemplado en el artículo 5 del Decreto 229 de 2002, donde a pesar que existan algunos micromedidores de zonas sociales, técnicamente no es posible la medición de la totalidad del agua que ingresa al conjunto a través solamente, los micromedidores (SIC), (...) dado que el ente de control está limitando la definición de zonas comunes solamente al salón social, portería y shut (SIC), desconociendo la definición legal del mismo contenida en la Ley 675 de 2015 (...)

*Lo que nos lleva a determinar que comprenden, igualmente, las zonas comunes: **parques, zonas verdes, canchas, piscinas, fuente, caminos de acceso peatonal y vehicular, tanque de almacenamiento, jardines, pasillos, corredores, escaleras, ascensores, parqueaderos, zonas de juego, terreno, etc (sic) que generalmente cuentan (sic) abastecimientos de sistema de acueducto a través de llaves, cuyos consumos no son registrados por los micromedidores.**"³⁶. (Subrayas y negrillas del texto original)*

- Mediante resolución SSPD-2017814017755 del 13 de octubre de 2017, el director Territorial Centro de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, resolvió el recurso de apelación impetrado contra el acto administrativo 20170073006767 del 23 de agosto de 2017, proferido por la empresa de servicios públicos de Chía EMSERCHÍA E.S.P., modificándola, y en su lugar dispuso retirar de la facturación el consumo de 1451 m³ liquidado en la factura 2014370065 periodo comprendido entre el 13 de marzo al 12 de mayo de 2017, registrado por el macromedidor, con fundamento en lo siguiente:

"De acuerdo con las citadas normas, es obligatorio que las áreas comunes de edificios o unidades inmobiliarias cerradas dispongan de medición individual, salvo que no sea técnicamente posible. De conformidad con el artículo 144 de la Ley 142 de 1994, la instalación de esos medidores deberá hacerla a quien corresponda según el contrato de condiciones uniformes.

Ahora bien, es obligatorio que las áreas comunes de edificios o unidades inmobiliarias cerradas dispongan de medición que permita facturar los consumos correspondientes.

Solamente en caso de que no sea técnicamente posible la medición individual del consumo de áreas comunes se debe instalar un medidor general en la acometida y calcular el consumo de las áreas comunes como la diferencia entre el volumen registrado por el medidor general y la suma de los consumos registrados por los medidores individuales.

En el presente caso, señala el usuario que cada una de las viviendas y zonas comunes posee un micromedidor independiente cuyo consumo es facturado y cancelado aparte, por lo tanto de acuerdo a lo señalado por el

36 Folios 109 a 115 y 207 y 213, Cuaderno principal.

usuario el cobro efectuado por la diferencia entre el macromedidor y los medidores individuales, no es procedente, toda vez que desde el momento en que se individualizó el consumo de cada una de las unidades del conjunto con la instalación de medidores, el macromedidor debía ser retirado de facturación y quedar únicamente como mecanismo de control, por cuanto cada unidad cuenta con su propio micromedidor.

Este medidor de Control, es empleado para verificar o controlar temporal o permanentemente el suministro de agua y la existencia de posibles consumos no medidos a un suscriptor o usuario. Su lectura no debe emplearse en la facturación de consumos, ni al multiusuario ni los usuarios responsables del consumo no medido."³⁷ (Subrayas del Despacho).

- En virtud de una reclamación distinta a la realizada sobre la factura número 201437006 y que conllevó a la expedición del acto administrativo aquí demandado, realizada por el conjunto residencial Santa Ana de Chía II, la empresa EMSERCHIA realizó visita de inspección al predio el día 01 de febrero de 2018 y verificó el funcionamiento del macro medidor 06-03472, donde se describió la siguiente conclusión: "no es posible la micromedición integral por cuanto existen 4 (cuatro) tanques de almacenamiento y una longitud de 2797 metros aproximado de redes internas por lo cual es necesario emplear medidor totalizador (macromedidor) (SIC)" ³⁸.

2.5 CARGOS FORMULADOS POR LA PARTE DEMANDANTE

Establecido lo probado en el proceso, le corresponde al Juzgado proceder a estudiar el cargo formulado por la demandante.

2.5.1 Infracción de las normas en que debía fundarse

Considera la parte actora que al no permitir a la empresa de servicios públicos domiciliarios el cobro de consumos reales y de una modalidad de medición autorizada por la ley en cuanto a las áreas comunes, se trasgrede lo dispuesto en los artículos 9, en concordancia con el artículo 144 de la Ley 142 de 1994; el Decreto 1077 de 2015; la Ley 675 de 2011; y el artículo 75, numeral 2 de la Resolución RAS 330 de 2017, ya que en el caso concreto la micromedición de las zonas comunes no es apta, pues no garantiza la medición de todos los puntos hidráulicos, antes de la entrada a los inmuebles privados o locales, con lo cual no se podría percatar sobre los desperdicios de agua por concepto de averías en las redes internas, conexiones ilegales, entre otras. Además, refiere que, dichas redes internas locales son responsabilidad del propietario y que en el presente caso se encontraron 5 hidrantes privados conectados a la red interna de la propiedad horizontal que no cuentan con red independiente ni con medición individual por lo que deben ser medidos por el macromedidor.

2.5.2 Análisis del Juzgado

Para abordar el cargo propuesto, el Juzgado debe en primer lugar hacer un breve análisis sobre el régimen de servicios públicos domiciliarios la posición

³⁷ Folios 128 a 132 y 240 a 244, Cuaderno principal.

³⁸ Folios 123 a 127, Cuaderno principal.

dominante de las empresas que prestan dichos servicios y la consecuente obligación de medición del consumo y debida facturación.

El Juzgado se remitirá a lo dispuesto por el Consejo de Estado en sentencia del 18 de septiembre de 2018³⁹ y las normas que rigen la materia.

- Consideraciones generales sobre los servicios públicos y la intervención del Estado en ellos.

De conformidad con lo dispuesto en la Constitución Política⁴⁰, los servicios públicos son inherentes a la finalidad del estado social de derecho, por lo que es deber de éste asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional, así, el régimen jurídico de los servicios públicos será el que fije la ley, podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, entendiendo siempre el estado la regulación, el control y la vigilancia de los mismos.

La noción de servicios públicos es amplia y comprende la categoría especial de los servicios públicos domiciliarios, los cuales han sido definidos como "aquellos que se prestan a través del sistema de redes físicas o humanas con puntos terminales en las viviendas o sitios de trabajo de los usuarios y cumplen la finalidad específica de satisfacer las necesidades esenciales de las personas"⁴¹. Así, el artículo 370 ídem estableció como atribución del Presidente de la República la de señalar, con sujeción a la ley, las políticas generales de administración y control de eficiencia de los servicios públicos domiciliarios, y ejercer, por medio de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, el control, la inspección y vigilancia de las entidades que los presten.

De igual forma, en uso de la facultad que la Carta Política le confirió al Congreso de la República para reglamentar la prestación de los servicios públicos domiciliarios se expidió la Ley 142 de 1994, estatuto que dispuso la obligación de la prestación eficiente, la libertad de competencia y la no utilización abusiva de la posición dominante⁴²; norma que establece como uno de los fines de la intervención estatal en el sector de los servicios públicos domiciliarios garantizar la libre competencia e impedir el abuso de la posición dominante, con miras a realizar la finalidad social que caracteriza a dichos servicios.

Lo anterior significa que nuestra normatividad, no prohíbe que las empresas ocupen una posición dominante en un mercado determinado, sino que impone al Estado la obligación de evitar o controlar cualquier abuso que personas o empresas hagan de ella en el mercado nacional.

En ese orden, la Ley 142 de 1994 fijó un régimen especial en el que se define en qué consiste la posición de dominio y en su artículo 14⁴³, establece que la

³⁹ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejero ponente: Guillermo Vargas Ayala Radicación número: 25000-23-24-000-2008-00282-01

⁴⁰ Artículos 1, 2 y 365

⁴¹ Corte Constitucional, sentencia C-041 de 2003, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

⁴² Artículo 2, numerales 2.1., 2.4., 2.5. y 2.6

⁴³ **ARTÍCULO 14. DEFINICIONES.** Para interpretar y aplicar esta Ley se tendrán en cuenta las siguientes definiciones:
{...}

empresa de servicios públicos domiciliarios per se tiene una posición dominante frente a los usuarios.

Así, el artículo 133 ídem establece expresamente unas cláusulas de los contratos de servicios públicos en los que se presume el abuso de la posición dominante de la empresa de servicios públicos y, de modo general, prevé que se considerará como una cláusula de esa naturaleza cualquiera otra que limite en tal forma los derechos y deberes derivados del contrato que pongan en peligro la consecución de los fines del mismo.

Por tanto, es claro que las empresas de servicios públicos domiciliarios ostentan per se una posición de dominio frente a sus usuarios y esa posición se expresa en el momento en que éstos se vinculan con aquella a través del contrato de condiciones uniformes, así como en el cumplimiento de las obligaciones que surgen del contrato celebrado, entre éstas, a cargo de la empresa, relativas a la prestación del servicio en condiciones de calidad, de forma continua e ininterrumpida y al cobro únicamente por los bienes o servicios provistos y por los servicios efectivamente prestados.

- Obligación de medición del consumo y debida facturación

Ahora bien, como elementos de la ejecución del contrato tenemos aspectos como la medición del consumo y la facturación del servicio, los cuales deben acogerse no sólo a lo pactado en las condiciones uniformes, sino a la Ley y la reglamentación vigente. Así, el artículo 9 de la Ley 142 de 1994 dispuso:

"ARTÍCULO 9o. 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" (Subraya la Sala).

Por lo tanto, de conformidad con lo establecido en el artículo 14 del Régimen de Servicios Público Domiciliarios⁴⁴, la facturación del consumo deberá corresponder a la debida medición del mismo; de manera que cuando ello se realiza en contravía de los derechos de los usuarios y de la regulación respectiva, la Empresa de Servicios Públicos Domiciliarios estará abusando de posición dominante y por ende la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios podrá ejercer su posición de garante en la adecuada prestación de éstos servicios.

14.13 **POSICIÓN DOMINANTE.** Es la que tiene una empresa de servicios públicos respecto a sus usuarios; y la que tiene una empresa, respecto al mercado de sus servicios y de los sustitutos próximos de éste, cuando sirve al 25% o más de los usuarios que conforman el mercado". (subraya el Juzgado)

44 Ley 142 de 1994, Artículo "14.9. **FACTURA DE SERVICIOS PÚBLICOS.** Es la cuenta que una persona prestadora de servicios públicos entrega o remite al usuario, por causa del consumo y demás servicios inherentes en desarrollo de un contrato de prestación de servicios públicos."

Para determinar entonces si la Resolución SSPD 20178140177755 del 13 de octubre de 2017, fue proferida con infracción a las normas en que debía fundarse, se debe partir de las normas en que se sustenta dicho acto administrativo. En primer lugar, la Superintendencia demandada se refiere a la obligación de medición de consumo reales, conforme lo dispone el artículo 9 de la Ley 142 de 1994, previamente transcrito, ello en concordancia con lo dispuesto en el artículo 146 de la misma codificación en cuanto dispone:

"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. (...)"

Ahora bien, el artículo 1 del Decreto 229 de 2002, por el cual se modifica parcialmente el Decreto 302 del 25 de febrero de 2000, éste último reglamentario de la Ley 142 de 1994 en materia de prestación de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado, definió lo siguiente:

"ARTICULO 1. El artículo 3º del Decreto 302 de 2000, quedará así:

ARTICULO 3. Glosario. Para la aplicación del presente decreto se definen los siguientes conceptos:

3.1. Acometida de acueducto. Derivación de la red de distribución que se conecta al registro de corte en el inmueble. En edificios de propiedad horizontal o condominios la acometida llega hasta el registro de corte general, incluido éste.

3.22. Medidor. Dispositivo encargado de medir y acumular el consumo de agua.

3.23. Medidor individual. Dispositivo que mide y acumula el consumo de agua de un usuario del sistema de acueducto.

3.24. Medidor de control. Dispositivo propiedad del prestador del servicio de acueducto, empleado para verificar o controlar temporal o permanentemente el suministro de agua y la existencia de posibles consumos no medidos a un suscriptor o usuario. Su lectura no debe emplearse en la facturación de consumos.

3.25. Medidor general o totalizador. Dispositivo instalado en unidades inmobiliarias para medir y acumular el consumo total de agua. (...)

3.52. Unidades inmobiliarias cerradas. Las unidades inmobiliarias cerradas son conjuntos de edificios, casas y demás construcciones integradas arquitectónica y funcionalmente, que comparten elementos estructurales y constructivos, áreas comunes de circulación, recreación, reunión, instalaciones técnicas, zonas verdes y de disfrute visual; cuyos copropietarios participan proporcionalmente en el pago de las expensas comunes, tales como los servicios públicos comunitarios, vigilancia, mantenimiento y mejoras". (Subraya fuera de texto).

Así mismo, el artículo 4 ídem establece la obligatoriedad de los medidores de acueducto, cuando ello sea técnicamente posible, por cada acometida, es

decir que la medición debe ser individual por cada derivación de la red de distribución que se conecte a un inmueble y es la entidad prestadora de los servicios públicos la responsable de su instalación, por cuenta del suscriptor o usuario, así como de determinar el sitio de colocación de los medidores.

Por su parte el artículo 5 de la misma reglamentación estipulo los casos en los cuales pueden ser utilizados los medidores generales y de control, así:

ARTICULO 5. El artículo 16 del Decreto 302 de 2000, quedará así:

ARTICULO 16. De los medidores generales y de control. En el caso de edificios o unidades inmobiliarias cerradas podrá existir un medidor de control inmediatamente aguas abajo de la acometida. Deben existir medidores individuales en cada una de las unidades habitacionales o no residenciales que conforman el edificio o las unidades inmobiliarias o áreas comunes.

Las áreas comunes de edificios o unidades inmobiliarias cerradas deben disponer de medición que permitan facturar los consumos correspondientes. De no ser técnicamente posible la medición individual del consumo de áreas comunes, se debe instalar un medidor general en la acometida y calcular el consumo de las áreas comunes como la diferencia entre el volumen registrado por el medidor general y la suma de los consumos registrados por los medidores individuales".

Por último, el artículo 32 de la Ley 675 de 2011 que establece:

"ARTÍCULO 32. OBJETO DE LA PERSONA JURÍDICA. La propiedad horizontal, una vez constituida legalmente, da origen a una persona jurídica conformada por los propietarios de los bienes de dominio particular. Su objeto será administrar correcta y eficazmente los bienes y servicios comunes, manejar los asuntos de interés común de los propietarios de bienes privados y cumplir y hacer cumplir la ley y el reglamento de propiedad horizontal.

PARÁGRAFO. Para efectos de facturación de los servicios públicos domiciliarios a zonas comunes, la persona jurídica que surge como efecto de la constitución al régimen de propiedad horizontal podrá ser considerada como usuaria única frente a las empresas prestadoras de los mismos, si así lo solicita, caso en el cual el cobro del servicio se hará únicamente con fundamento en la lectura del medidor individual que exista para las zonas comunes; en caso de no existir dicho medidor, se cobrará de acuerdo con la diferencia del consumo que registra el medidor general y la suma de los medidores individuales." (Resalta el Juzgado)

Las normas referidas señalan claramente que, para la medición del consumo, por regla general, cada usuario debe contar con un medidor de acueducto, con base en cual deberá realizarse la facturación. No obstante, existen algunas excepciones en las cuales podrán utilizarse medidores generales o de control, como es el caso de edificios o unidades inmobiliarias cerradas, que comparten zonas comunes, precisando que el primero de ellos no puede ser utilizado para la facturación, mientras que el segundo sí, pero únicamente respecto del consumo de áreas comunes.

Según se puede observar, no debe confundirse la noción del medidor totalizador con la de medidor de control, pues el primero es a partir del cual se determina el consumo de las zonas comunes como la diferencia entre el volumen registrado por éste y la suma de los consumos registrados por los medidores individuales, cuando no existe micromedidor en dichas zonas por resultar técnicamente imposible la medición individual; mientras que el segundo, comporta un dispositivo propiedad del prestador del servicio de acueducto, empleado para verificar o controlar temporal o permanentemente el suministro de agua y la existencia de posibles consumos no medidos a un suscriptor o usuario, de manera que no debe emplearse para facturar el servicio, ni a la copropiedad, ni a los usuarios responsables del consumo no medido, pues siendo el medidor de control de propiedad de la empresa y que se instala para beneficio exclusivo de la misma, esto es, controlar o verificar el suministro del servicio, no puede trasladarse ningún costo al usuario.

Así entonces, existiendo medidor individual para las áreas comunes en correcto funcionamiento y sin que exista imposibilidad técnica, el valor a facturar debe calcularse conforme con la diferencia real de lecturas arrojada por el aparato de medida.

Ahora, de acuerdo con el interrogante planteado debe aclararse que la macromedición comporta la excepción a los programas o planes de micromedición, a través de los cuales se busca que las empresas implementen la medición de los consumos reales a través de los instrumentos de medida.

De esta manera, los artículos 2.1.1.13 y 2.1.1.14 de la Resolución CRA 151 de 2001, modificada por la Resolución CRA 364 de 2006, contemplan en qué evento puede acudir a la sectorización física de redes de distribución de acueducto y así proceder a la instalación de macromedidores, para calcular el consumo, esto es, únicamente en zonas conformadas por estratos 1 y 2 y que a la fecha de entrada en vigencia de la mencionada resolución presentaran niveles de micromedición inferiores al 50% de los usuarios.

Conforme con lo anterior y teniendo en cuenta que el artículo 16 del Decreto 302 de 2000 claramente señala que de no ser técnicamente posible la medición individual del consumo de áreas comunes, se debe instalar un medidor general en la acometida y calcular el consumo de las áreas comunes como la diferencia entre el volumen registrado por el medidor general y la suma de los consumos registrados por los medidores individuales, no existirían razones para que existiendo medición individual de las áreas comunes de la copropiedad, la empresa efectuara la facturación del consumo a través de medición general; pues tal como lo señala la norma dicho tipo de mediciones son excluyentes entre sí.

No obstante, los prestadores del servicio público domiciliario de acueducto pueden instalar medidores totalizadores y de control, siempre que el objetivo de su instalación no sea la medición y facturación del consumo cuando quiera que exista micro medición individual. En tal caso, tales medidores cumplirán la función de realizar el control de pérdidas que puedan presentarse en un determinado desarrollo inmobiliario, de manera que, si las áreas comunes de la

copropiedad cuentan con medición individual, la lectura de un macromedidor no podrá usarse en la facturación del servicio de acueducto.

De esta manera, no hay duda que, tratándose de usuarios individualizados, la facturación del consumo deberá corresponder con lo registrado por el medidor propio y no por la diferencia de lo registrado en un medidor general y los medidores individuales, pues esa metodología sólo puede ser aplicada cuando existiendo propiedad horizontal o unidades inmobiliarias cerradas, no exista medidor independiente para registrar el consumo de zonas comunes.

En consonancia con lo anterior, el artículo 148 de la Ley 142 de 1994, estableció requisitos mínimos que deben contener las facturas, con el fin de que el usuario conozca con claridad lo que se le está cobrando y ello corresponda realmente con los servicios recibidos y con su consumo. La norma dispone:

"ARTÍCULO 148. REQUISITOS DE LAS FACTURAS. Los requisitos formales de las facturas serán los que determinen las condiciones uniformes del contrato, pero contendrán, como mínimo, información suficiente para que el suscriptor o usuario pueda establecer con facilidad si la empresa se ciñó a la ley y al contrato al elaborarlas, cómo se determinaron y valoraron sus consumos, cómo se comparan éstos y su precio con los de períodos anteriores, y el plazo y modo en el que debe hacerse el pago.

En los contratos se pactará la forma, tiempo, sitio y modo en los que la empresa hará conocer la factura a los suscriptores o usuarios, y el conocimiento se presumirá de derecho cuando la empresa cumpla lo estipulado. Corresponde a la empresa demostrar su cumplimiento. El suscriptor o usuario no estará obligado a cumplir las obligaciones que le cree la factura, sino después de conocerla. No se cobrarán servicios no prestados, tarifas, ni conceptos diferentes a los previstos en las condiciones uniformes de los contratos, ni se podrá alterar la estructura tarifaria definida para cada servicio público domiciliario." (Subraya el Juzgado)

La norma refiere que no se podrán cobrar servicios no prestados, tarifas o conceptos no definidos en la Ley. Así, la Resolución CRA 151 de 2001, que adoptó la regulación integral de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo, definió los cobros no autorizados como el valor cobrado a los usuarios que incumplen la normatividad vigente, para lo cual estableció el procedimiento para su devolución. Por su parte, la Resolución CRA 294 de 2004, en desarrollo de lo anterior, estableció la devolución de cobros no autorizados para los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo, como criterio general de protección de los derechos de los usuarios en lo relativo a la factura y en su artículo 1 dispuso:

"ART. 1º— (Modificado por la Resolución CRA 659 de 2013 artículo 1º). **Identificación de los cobros no autorizados.** Cuando los organismos de control o el prestador del servicio, de oficio o a petición del suscriptor o usuario encuentren que se han realizado cobros no autorizados, el prestador del servicio recalculará el valor cobrado, con el propósito de corregir el valor de la factura del servicio o ajustar la tarifa a la normatividad y regulación vigentes según sea el caso.

Los cobros no autorizados pueden tener su origen en servicios no prestados, tarifas que no corresponden a la regulación y cobros de conceptos no previstos en la ley y en los contratos de condiciones uniformes.

En el caso de cobros no autorizados motivados en la factura, el monto a devolver al suscriptor o usuario será la diferencia entre la factura cobrada y la factura correctamente liquidada, para el estrato o sector al que pertenece el suscriptor o usuario, junto con los intereses y los ajustes de subsidios y contribuciones a que haya lugar. (...)" (resalta el Juzgado).

- Caso concreto

En el *sub judice* se probó que, para el periodo comprendido entre el 13 de marzo y el 12 de mayo de 2017, se encontraban instalados en el Conjunto Residencial Santa Ana de Chía II, un medidor de control o macromedidor, número 06-03472, que registraba el total de agua de la acometida principal de la copropiedad, así como un medidor individual o micromedidor para zonas comunes con número 2274778 y medidores individuales para cada unidad inmobiliaria construida⁴⁵, el primero de ellos, instalado no como consecuencia de una verificación técnica respecto a la imposibilidad de medición individual de áreas comunes, y por tanto con la finalidad de ser utilizado como medidor totalizador conforme a lo dispuesto en las normas referidas, sino al encontrarse instalado previamente, se puede inferir que fue instalado con el fin de facturar el consumo de la obra, mientras se instalaban los medidores individuales en cada predio y zonas comunes.

En consecuencia, **la instalación del macromedidor y la medición del consumo con base en sus lecturas estaría justificado hasta el momento en que se instalaron los medidores individuales**, en la medida en que hasta ese momento se trataba de una sola acometida que correspondía a la totalidad de la obra, y por ende no se contaba con desviación de red de distribución para cada una de las unidades residenciales y áreas comunes. En el mismo sentido, estaría justificada su instalación o medición del consumo con fines de facturación, si previo a la instalación de un micromedidor de zonas comunes la empresa prestadora determinara técnicamente la imposibilidad de registrar la totalidad del consumo, o habiéndose instalado dicho medidor individual, igualmente se acreditará técnicamente dicha imposibilidad.

Así, conforme la normatividad ya estudiada, resulta claro que una vez instalados los medidores individuales, se torna ilegal la medición del consumo con base en el macromedidor y por ende la facturación del servicio de acueducto debe efectuarse conforme a las lecturas registradas para cada acometida, salvo la excepción precitada. Entonces, de realizarse algún cobro teniendo en cuenta el registro de consumo del macromedidor, éste se torna como un cobro no autorizado, pues está contrariando la Ley.

En el caso que nos ocupa, **se pudo constatar que pese a haberse instalado el medidores individual en áreas comunes, se continuó facturando el servicio de acueducto con el registro del macromedidor**, utilizando para ello, según su propio dicho, la sustracción o diferencias de lecturas registradas entre el

⁴⁵ Folios 67, 85 a 88, 91 a 94, 123 a 127, 184 a 187, 190 a 197 y 197. Cuaderno principal

macromedidor y los medidores individuales; lo cual se observa en la factura objeto de reclamación por parte del usuario, número 2014370065, en la que se importa el supuesto consumo de servicio de acueducto de áreas comunes correspondiente al periodo 13 de marzo a 12 de mayo de 2017.

Lo anterior permite concluir que la demandante aplicó indebidamente el método de facturación que sólo es permitido de manera excepcional para el caso de edificios o unidades inmobiliarias cerradas, que comparten zonas comunes y que no cuentan con medidor individual para esas áreas, contenido en el artículo 32 de la Ley 675 de 2004.

Así las cosas, no existió violación a las normas en que debía fundarse el acto administrativo demandado, pues en efecto la situación antes descrita fue el fundamento central de la decisión del ente de inspección, vigilancia y control de modificar el acto administrativo 20170073006767 del 23 de agosto de 2017, proferido por la empresa de servicios públicos de Chía EMSERCHÍA E.S.P., en cuanto dispuso retirar de la facturación el consumo registrado por el macromedidor para dicho periodo.

Ahora bien, sostiene el apoderado de la parte actora que la Resolución SSPD-20178140140125 del 11 de septiembre de 2017, trasgredió el artículo 144 de la Ley 142 de 1994, el Decreto 1077 de 2015; la Resolución CRA 692 de 2014, el artículo 95, numerales 1 y 8 de la Ley 373 de 1997, y el artículo 75, numeral 2 de la Resolución RAS 330 de 2017. Al respecto, es del caso traer a colación cada una de las normas señaladas como vulneradas, así:

En lo que se refiere al Decreto 1077 de 2015, "Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Vivienda, Ciudad y Territorio", la demandante señala que se vulnera el artículo 2.3.1.3.2.7.2.36 en cuanto a las condiciones para la instalación de hidrantes privados, en tanto que en la referida propiedad horizontal se encontraron 5 hidrantes conectados a la red interna sin medición individual.

Pues bien, el referido artículo dispone:

"ARTICULO 2.3.1.3.2.7.2.36. Condiciones para la instalación de hidrantes privados. La instalación de una red interna de hidrantes para un inmueble estará sujeta a las siguientes condiciones:

- a. Que sea independiente de las instalaciones internas de acueducto del inmueble;
- b. Que tenga acometida diferente con las de las instalaciones internas de acueducto del inmueble.
- c. Que esté provista de medidor;
- d. Que el solicitante cubra los costos de la red y la tarifa de conexión correspondiente a una unidad habitacional en el caso residencial o a una instalación de diámetro de media (1/2) pulgada en el caso no residencial. De todas formas la instalación debe realizarse bajo la supervisión de la entidad prestadora de los servicios públicos;
- e. Todo consumo originado y registrado en los hidrantes privados que hayan sido causados para atender emergencias y catástrofes naturales, no deberá ocasionar cargo al usuario; previa justificación de la entidad competente."

Ahora bien, en cuanto a la Resolución CRA 692 DE 2014, advierte el Despacho que la misma se refiere a la publicación del proyecto de Resolución "Por la cual se modifica la Resolución CRA 493 de 2010 'Por la cual se adoptan medidas para promover el uso eficiente y ahorro del agua potable y desincentivar su consumo excesivo", y se inicia el proceso de discusión directa con los usuarios y agentes del sector", lo cual significa que no contiene ningún imperativo legal o reglamentario que pueda tenerse como vulnerado o infringido, en materia de uso eficiente del agua. Además, a modo de ilustración, se advierte que el contenido del referido proyecto de resolución se refería a la adopción de medidas de desincentivo para el consumo excesivo de agua potable, las cuales, en todo caso, excluían a los usuarios de zonas comunes de propiedades horizontales y tenía como destinataria a las empresas prestadoras del servicio público domiciliario de acueducto en los departamentos de: Cesar, Magdalena, Atlántico, Bolívar, La Guajira, Norte de Santander, Santander, Boyacá, Cundinamarca (sector occidental), Tolima, Eje Cafetero y Valle del Cauca (sector norte); por lo que tampoco tiene relación con lo debatido en el presente asunto.

Ley 142 de 1994

"ARTÍCULO 14. DEFINICIONES. Para interpretar y aplicar esta Ley se tendrán en cuenta las siguientes definiciones: (...)

14.16. RED INTERNA. Es el conjunto de redes, tuberías, accesorios y equipos que integran el sistema de suministro del servicio público al inmueble a partir del medidor. Para edificios de propiedad horizontal o condominios, es aquel sistema de suministro del servicio al inmueble a partir del registro de corte general cuando lo hubiere.

14.17. RED LOCAL. Es el conjunto de redes o tuberías que conforman el sistema de suministro del servicio público a una comunidad en el cual se derivan las acometidas de los inmuebles. La construcción de estas redes se regirá por el Decreto 951 de 1989, siempre y cuando éste no contradiga lo definido en esta Ley. (...)

ARTÍCULO 144. DE LOS MEDIDORES INDIVIDUALES. Los contratos uniformes pueden exigir que los suscriptores o usuarios adquieran, instalen, mantengan y reparen los instrumentos necesarios para medir sus consumos. En tal caso, los suscriptores o usuarios podrán adquirir los bienes y servicios respectivos a quien a bien tengan; y la empresa deberá aceptarlos siempre que reúnan las características técnicas a las que se refiere el inciso siguiente. (...)

No será obligación del suscriptor o usuario cerciorarse de que los medidores funcionen en forma adecuada; pero sí será obligación suya hacerlos reparar o reemplazarlos, a satisfacción de la empresa, cuando se establezca que el funcionamiento no permite determinar en forma adecuada los consumos, o cuando el desarrollo tecnológico ponga a su disposición instrumentos de medida más precisos. Cuando el usuario o suscriptor, pasado un período de facturación, no tome las acciones necesarias para reparar o reemplazar los medidores, la empresa podrá hacerlo por cuenta del usuario o suscriptor. (Se subraya).

En lo que respecta a la Ley 373 de 1997, "Por la cual se establece el programa para el uso eficiente y ahorro del agua.", la parte actora manifiesta que en concreto se

vulneraron el artículo 95, numerales 1 y 8, no obstante, dicha codificación contempla únicamente 18 artículos y en ninguno de ellos se indica "respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios" y "proteger los recursos "()" naturales y velar por su conservación", como erradamente se transcribió en el libelo demandatorio, no obstante, en su artículo 6, la norma señala:

"ARTICULO 6o. DE LOS MEDIDORES DE CONSUMO. *Todas las entidades que presten el servicio de acueducto y riego, y demás usuarios que determine la Corporación Autónoma Regional o la autoridad ambiental competente, disponen de un plazo de un año contado a partir de la vigencia de la presente ley, para adelantar un programa orientado a instalar medidores de consumo a todos los usuarios, con el fin de cumplir con lo ordenado por el artículo 43 de la Ley 99 de 1993 y el artículo 146 de la Ley 142 de 1994.*

La Comisión de Regulación de Agua Potable y las autoridades ambientales podrán exonerar de esta obligación a las empresas cuyos usuarios no superen en promedio el consumo mínimo o básico por ellas establecido, según sus respectivas competencias legales." (Subraya el Despacho)

Finalmente, la Resolución RAS 373 de 2017, "Por la cual se adopta el reglamento técnico para el sector de agua potable y saneamiento básico – RAS y se derogan la Resoluciones 1096 de 2002, 0424 de 2001, 0668 de 2003, 1459 de 2005, 1447 de 2015 y 2320 2009", en su artículo 75 establece:

"ARTICULO 75o. MICROMEDICIÓN. *Sin perjuicio de lo establecido en la Ley 373 de 1997, la Ley 142 de 1994 y la Resolución CRA 457 DE 2008 o aquellas que las modifiquen, adicionen o sustituyan, para todos casos es obligatorio colocar medidores domiciliarios para cada uno de los suscriptores individuales del servicio de acueducto, Las excepciones a dicha regla serán las establecidas en dicha normas. (...)*

2. En el caso de edificios o conjuntos multifamiliares que superen las doce (12) unidades habitacionales, se debe instalar un medidor totalizador en la acometida. También deben existir medidores individuales en cada uno de los apartamentos o interiores que conforme el edificio o conjunto multifamiliar"

Como se observa, no existe transgresión a las normas señaladas, pues por el contrario, las mismas reiteran la obligación de medición real de los consumos a través de medidores individuales para cada suscriptor individual del servicio de acueducto, como sería en este caso la copropiedad Conjunto Residencial Santa Ana de Chía II, respecto de sus áreas comunes, de manera que sólo cuando no exista tal micromedidor, será posible la medición del consumo tomando como base la diferencia entre los medidores individuales de cada unidad habitacional y el registrado por el macromedidor o totalizador, lo cual no ocurre en el presente caso, pues se insiste en que **para las zonas comunes existía un medidor individual con número 2274768.**

Además, debe advertirse que lo que aquí se discute no es si la empresa podía o no instalar un macromedidor, lo cual claramente está permitido, sino que, si el

registro de dicho medidor podía ser utilizado para la facturación del servicio de acueducto, lo cual, como se explicó, en el presente caso no era procedente.

Ahora bien, en cuanto al argumento expuesto por la sociedad demandante según el cual la micromedición de las zonas comunes no es apta, pues no garantiza la medición de todos los puntos hidráulicos, antes de la entrada a los inmuebles privados o locales, con lo cual no se podría percatar sobre los desperdicios de agua por concepto de averías en las redes internas, conexiones ilegales, entre otras, lo cual dice, se puede corroborar con la visita de inspección realizada al inmueble el día 01 de febrero de 2018, **debe señalar el Juzgado que la misma no resulta suficiente para desvirtuar la presunción de legalidad del acto administrativo que demanda, dado que los conceptos técnicos o revisiones debían corresponder al periodo de facturación que fue objeto de reclamación en el caso concreto, esto es 13 de marzo a 12 de mayo de 2017, y no de periodos posteriores, como ocurre con la visita de inspección referida.**

Así mismo, debe reiterarse que el macromedidor o totalizador podía ser utilizado para el control de pérdidas o control del consumo, por lo que **si la empresa detectó conexiones indebidas o redes internas no conectadas al medidor individual, debió adelantar el procedimiento para dar aplicación a los dispuesto en los artículos 140 y 141 de la Ley 142 de 1994**, esto es, la suspensión del servicio o a la terminación del contrato, y adelantar la recuperación de los consumos reales causados por el usuario pero que no fueron registrados por el medidor individual, conforme lo dispone el artículo 146 de la Ley 142 de 1994⁴⁶, previo el procedimiento establecido para ello; **pero no facturar los consumos del medidor de control o totalizador como erradamente hizo la demandante en el caso que nos ocupa.**

Así las cosas, para esta primera instancia es claro que la demandante EMSERCHIA SA ESP, no acreditó el cumplimiento de los procedimientos y preceptos legales y reglamentarios en cuanto a la medición y facturación del servicio de agua potable en relación con el consumo de zonas comunes del conjunto residencial Santa Ana de Chía II, para el periodo 13 de marzo a 12 de mayo de 2017, y, por tanto, el cargo planteado no prospera.

En consecuencia, el Despacho negará las pretensiones de la demanda, así como declarará probada la excepción denominada legalidad del acto administrativo demandado, propuesta tanto por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios como por el tercero con interés, toda vez que no se configura ninguna de las causales de nulidad en que considera incurrió la Resolución SSPD 20178140177755 del 13 de octubre de 2017.

46 "Habrá también lugar a determinar el consumo de un periodo con base en los de periodos 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 remediarlos. Durante este tiempo la empresa cobrará el consumo promedio de los últimos seis meses. Transcurrido este periodo 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.
(Resalta el Despacho).

Por último, en relación con la excepción denominada declaratoria del silencio administrativo positivo a favor del Conjunto Residencial Santa Ana de Chía II, propuesta por el tercero con interés, el Juzgado debe realizar las siguientes precisiones:

Refiere el tercero con interés que el 09 de noviembre de 2015, presentó denuncia ante la Superservicios para que, conforme lo dispuesto en el artículo 158 de la Ley 142 de 1994, EMSERCHIA procediera a reconocer los efectos del silencio administrativo positivo respecto de la reclamación presentada el 30 de septiembre de 2015, relacionada con el cobro del servicio con la medición del macromedidor; reclamación que resultó favorable a sus pretensiones tal y como ordenó dicha entidad en Resolución 20168150053895 el 07 de abril de 2016. Así, en su concepto, dicha decisión debe extenderse en cuanto a la imposibilidad de facturar al conjunto residencial cobros por el registro del macromedidor.

Al respecto se debe reiterar que, de acuerdo a lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 171 del CPACA, la vinculación de dicha persona jurídica se hizo en calidad de tercero con interés y no como litisconsorte. Así entonces, su intervención se dio en virtud del deber del Juez de notificar personalmente el auto admisorio de la demanda a cualquier sujeto de derechos que, según la demanda o los actos administrativos acusados, tuviera un interés directo en las resultas del proceso, dado que la actuación administrativa se originó por la reclamación de fecha 02 de junio de 2017 contra la factura número 2014370065, la cual culminó con el acto administrativo acusado.

Bajo dicho contexto, es del caso traer a colación providencia del Consejo de Estado de fecha 22 de agosto de 2016⁴⁷, en la que dispuso que la finalidad de dicha disposición, no es que sea integrada debidamente la *litis*, sino garantizar el ejercicio efectivo del derecho al debido proceso y de defensa de aquellos que pueden verse afectados de forma directa por la sentencia, quienes podrán actuar como parte, es decir, litisconsorte necesario, facultativo o cuasinecesario, interviniente *ad excludendum* o llamado en garantía; o como tercero – coadyuvante -.

Así las cosas, en el presente asunto se observa que el conjunto residencial Santa Ana de Chía II, se acogió a la posición expuesta por la entidad demandada en su contestación, en tanto se oponen a la prosperidad de las pretensiones de la demanda y refieren la legalidad del acto administrativo acusado, es decir, que su intervención se dio como tercero coadyuvante, por lo que en los términos del inciso segundo del artículo 224 del CPACA, los actos procesales permitidos a éste se restringe al ejercicio de los actos procesales permitidos a la parte que coadyuva, en cuanto no se opongan a los de ésta, ni impliquen disposición del derecho en litigio, es decir que la intervención adhesiva del tercero no podrá reclamar un pronunciamiento judicial para sí o contrario a lo pretendido por la parte a la que ayuda.

En ese orden de ideas, **la discusión planteada por el tercero con interés respecto al reconocimiento del silencio administrativo positivo a que se refiere el artículo 158 de la Ley 142 de 1994, no solo excede las pretensiones de la parte a que**

⁴⁷ Consejo De Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Consejero ponente: Jorge Octavio Ramírez Ramírez, Radicación número: 25000-23-37-000-2014-00598-01 (22300).

coadyuva pues está reclamando un pronunciamiento judicial para sí (el reconocimiento de un derecho propio), **sino que además la situación planteada escapa al objeto de desición de la Resolución SSPD 20178140177755 del 13 de octubre de 2017, acto administrativo que aquí se discute el cual se concretó a retirar de la facturación el consumo de 1451 m³ liquidado en la factura 2014370065 (periodo comprendido entre el 13 de marzo al 12 de mayo de 2017), mientras que la reclamación por la cual se expidió la Resolución SSPD-20168150053895 el 07 de abril de 2016 (que ordenó la materialización del derecho administrativo positivo), se refiere a hechos previos ocurridos en el año 2016.**

Lo anterior significa que no le corresponde a este operador judicial, en el marco del filigio aquí planteado, determinar los efectos, alcance o concreción de un acto administrativo que no fue demandado en el presente proceso.

Por lo expuesto, el Juzgado negará la excepción propuesta.

2.6 CONDENA EN COSTAS

Por último, el Despacho señala que en atención a lo dispuesto por el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, el criterio para la imposición de costas debe ser el objetivo, por tanto, teniendo en cuenta lo previsto en el numeral 1 del artículo 365 del CGP, y como quiera que la sentencia es desfavorable a las pretensiones de la demanda, se condenará en costas a la EMSERCHÍA E.S.P., dada la naturaleza del asunto.

De igual manera, toda vez que en la sentencia debe fijarse el valor de las agencias en derecho a ser incluidas en la respectiva liquidación, dado que las pretensiones de la demanda tiene un contenido pecuniario, el Despacho fijará por dicho concepto la suma de \$392.011, equivalente al 7% de la cuantía de la demanda y de la pretensión económica, teniendo en cuenta lo normado en el artículo 5 del Acuerdo PSAA16 – 10554 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura; norma aplicable por cuanto la demanda fue presentada con posterioridad al 5 de agosto de 2016, fecha en la que entró en vigencia. Así mismo, porque el Despacho advierte una gestión diligente del apoderado de la parte demandada quien asistió a las audiencias realizadas, presentó contestación a la demanda y alegatos de conclusión y se mostró presta a colaborar con el recaudo probatorio; pero también teniendo en cuenta la duración del proceso (casi tres años).

2.7 OTRO ASUNTO

Observa el Juzgado que mediante memorial del 08 de septiembre de 2021, presentado al correo electrónico, el abogado Juan Manuel Nieves Romero aportó poder otorgado por Andrea Castillo Galeano, en calidad de Gerente y representante legal de EMSERCHÍA ESP, para lo cual allegó los anexos respectivo⁴⁸. No obstante, se evidencia que dicho mandato no cumple la exigencia del artículo 5 del Decreto 806 de 2020.

⁴⁸ Folios 380 a 383, Cuaderno 1

Así, dicha norma señala que aquellos poderes emitidos con posterioridad a su vigencia, y dadas las actuales condiciones de virtualidad y la utilización de medios tecnológicos en los procesos judiciales, este de cumplir con los siguientes requisitos para que este sea válido, entre ellos: i) Debe estar inmerso en un mensaje de datos, a través del cual se evidencia la manifestación inequívoca de voluntad de quien entrega el mandato, lo cual, otorga presunción de autenticidad al poder así conferido y remplaza por tanto las diligencias de presentación personal o reconocimiento, y ii) tratándose de personas jurídicas deberá remitirse desde la dirección de correo electrónica para recibir notificaciones judiciales.

Por tanto, solo en aquellos casos en que no se cuente con los medios tecnológicos se permitirá la presentación del poder en la forma tradicional (artículo 74 CGP), en el entendido que la presentación del mandato habrá de efectuarse presencialmente, junto con su nota de presentación personal del poderdante que le otorgue autenticidad, situación que no aconteció en el caso sub examine pues el poder se remitió de manera electrónica sin el cumplimiento de los requisitos previstos en la norma que rige este tipo de actuaciones.

En consecuencia, se negará el reconocimiento de personarías al mencionado profesional del derecho.

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 la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. Declarar probadas las excepciones denominadas la Resolución 20178140177755 de 2017 expedida conforme al ordenamiento jurídico y legalidad de la referida resolución, propuestas por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y por el tercero con interés conjunto residencial Santa Ana de Chía II.

TERCERO. Declarar no probada la excepción denominada, declaratoria del silencio administrativo positivo, propuesta por el tercero con interés conjunto residencial Santa Ana de Chía II, por las razones expuestas.

CUARTO. Condenar en costas a la parte demandante, en los términos de los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso, aplicables por remisión expresa del artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Por Secretaría, liquídense las costas a que haya lugar, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

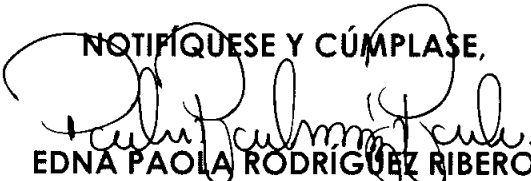
Así mismo, fijar la suma de \$392.011, equivalente al 7% de la cuantía de la demanda y de la pretensión económica, por concepto de agencias en derecho a favor de la parte demandada, de conformidad con lo establecido

Radicación: 11001-3334-003-2018-00117-00
Demandante: EMSERCHÍA ESP
Demandada: Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Asunto: Sentencia primera instancia

en el artículo 5 del Acuerdo PSSAA 16 – 10554 proferido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

QUINTO. Negar el reconocimiento de personería adjetiva al abogado Juan Manuel Nieves Romero, como apoderado de la empresa demandante, por las razones expuestas.

SEXTO. Ejecutoriada la presente providencia, **archívese** el expediente, previas las anotaciones en el sistema de gestión Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

EDNA PAOLA RODRÍGUEZ RIBERO
Jueza

D.C.R.P.