



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN QUINTA**

Consejero ponente: CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

Bogotá D.C., enero veinticinco (25) de dos mil dieciocho (2018)



**EXPEDIENTE: 11001-03-15-000-2017-03167-00
ACTOR: GASEOSAS LUX S.A.S
DEMANDADO: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
DE CUNDINAMARCA, SECCIÓN PRIMERA,
SUBSECCIÓN A
ACCIÓN DE TUTELA – FALLO DE PRIMERA
INSTANCIA**

Procede la Sala a decidir la solicitud presentada por la sociedad Gaseosas Lux S.A.S., a través de apoderado, en ejercicio de la acción de tutela consagrada en la Constitución Política, artículo 86, y desarrollada por el Decreto 2591 de 1991.

I. ANTECEDENTES

1. Petición de amparo constitucional

Mediante escrito radicado el 23 de noviembre de 2017 ante la Secretaría General de esta Corporación, la sociedad Gaseosas Lux S.A.S., a través de apoderado, interpuso acción de tutela contra el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A, con el fin de que se protegieran sus derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso, al acceso a la administración de justicia, y a la prevalencia del derecho sustancial, los cuales consideró vulnerados con ocasión de la sentencia del 12 de octubre de 2017, proferida en el marco del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho con radicación 11001-33-34-003-2015-00075-01.

En concreto, solicitó que se efectúen las siguientes declaraciones:



“A. PETICIONES PRINCIPALES

Primera. Que se declare que los derechos fundamentales de la sociedad GASEOSAS LUX S.A.S. a la igualdad, al debido proceso, al acceso a la administración de justicia y a la prevalencia del derecho sustancial en toda clase de actuaciones judiciales han sido vulnerados por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección “A” con ocasión de la sentencia de segunda instancia proferida en el proceso 2015075 el 12 de octubre de 2017 (Anexo 2).

SEGUNDA: Que, para cesar esa vulneración...

2.1.- Deje sin efectos la sentencia de segunda instancia proferida en el proceso 2015-075; y

2.2.- Ordene a la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca que se abstenga de proferir sentencia de fondo en este proceso hasta tanto el Consejo de Estado no se pronuncie acerca de si avocará conocimiento de la solicitud de unificación de jurisprudencia que presentó Lux en dicho proceso y si suspenderá o no el proceso de origen, en ejercicio de la facultad prevista en el artículo 271 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo; o hasta que la Corte Constitucional unifique la jurisprudencia en este asunto, lo que ocurra primero.

B. PETICIÓN ÚNICA SUBSIDIARIA DE LA PRETENSIÓN PRINCIPAL 2.2.

En caso de que el H. Consejo de Estado niegue la pretensión principal, que conceda la siguiente subsidiaria:

2.2.- Ordene a la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca que, al proferir una nueva sentencia de fondo en este proceso, tenga en cuenta los criterios que fije el juez de tutela al fallar el proceso de la referencia.”¹

La solicitud tuvo como fundamento los siguientes

2. Hechos

El apoderado de la actora indicó que la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá E.S.P (en adelante EAAB), presta el servicio de acueducto y alcantarillado a la sociedad Gaseosas Lux S.A.S.

¹ Folios 1 a 35.



Sostuvo que la referida sociedad se abastece de una fuente adicional de aguas mediante un pozo de extracción, y cuenta con un medidor que registra dicha actividad.

Destacó que el proceso industrial de Gaseosas Lux S.A.S. (en adelante Lux S.A.S.), no permite que el consumo de acueducto sea proporcional al de alcantarillado, toda vez que gran parte del agua que ingresa a su planta es embotellada en las aguas, gaseosas, jugos y refrescos que produce comercializa.

Mencionó que Lux S.A.S., solicitó que el servicio de alcantarillado se cobrara de acuerdo con un sistema de aforo o medición de vertimientos, a lo que la EAAB accedió y, por tal razón, le requirió para que instalara un sistema para medir la totalidad de agua descargada al alcantarillado.

Explicó que, en acatamiento al requerimiento en mención, instaló un medidor que le permite calcular los vertimientos de agua al alcantarillado (Canaleta Parshall Siemens), el cual fue avalado por la EAAB.

Advirtió que la EAAB venía aceptando la forma de medición de vertimientos por aforo antes mencionada, pero desde el año 2009 optó por facturar el servicio con base en el total registrado por el medidor de acueducto, más el total registrado por el medidor del pozo de aguas profundas.

Mencionó que Lux S.A.S., se opuso a tal decisión y presentó reclamaciones contra las facturas de la EAAB, que liquidaron el consumo de alcantarillado con fundamento en los registros de consumo de acueducto, no obstante la empresa prestadora no accedió a tales reclamos.

Agregó que, sin embargo, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, en sede de apelación, revocó todas las decisiones de la EAAB, con fundamento en que, si bien la regulación emplea el consumo de acueducto como parámetro de medición del uso de alcantarillado, existe una excepción a tal



regla, que consiste en el cobro con fundamento en el vertimiento real a la red de alcantarillado, a través de la medición por aforo. Sostuvo que la EAAB presentó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la Resolución 20148140141015 del 19 de septiembre de 2014².

Indicó que el juzgado que conoció en primera instancia accedió a las pretensiones de la demanda, sin embargo, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios apeló dicha decisión.

Advirtió que una vez el Tribunal Administrativo de Cundinamarca admitió la alzada en cuestión, Lux S.A.S. presentó solicitud de unificación de jurisprudencia³, que posteriormente reiteró en dos oportunidades ante el silencio de la Corporación demandada.

Sostuvo que el ponente del asunto, mediante auto del 19 de abril de 2017 ordenó la remisión de la solicitud de unificación de jurisprudencia al Consejo de Estado, y ordenó correr traslado para alegar de conclusión.

Mencionó que, surtida la etapa anterior, y antes de remitir la solicitud de unificación de jurisprudencia en mención al Consejo de Estado, el Tribunal demandado profirió sentencia de segunda instancia, en la que confirmó el fallo que declaró la nulidad del acto demandado.

Insistió en que la solicitud de unificación de jurisprudencia no fue remitida al Consejo de Estado antes de que se profiriera sentencia de segunda instancia, y que ello ocurrió con posterioridad a su notificación.

3. Sustento de la vulneración

Advirtió que la providencia bajo cuestionamiento adolece de **defecto procedimental**, por violación del debido proceso, a la primacía del derecho sustancial sobre las formalidades y al

² En el contexto del caso, la Sala entiende que se trata de uno de los actos proferidos por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, mediante el cual se revocó la decisión de la EAAB que negó la medición del consumo de alcantarillado por aforo.

³ En los términos del artículo 271 de la Ley 1437 de 2011.



acceso a la administración de justicia.

Frente al punto, sostuvo que la violación de tales derechos se concretó por la omisión en la que incurrió el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, al no remitir oportunamente su solicitud de unificación jurisprudencial al Consejo de Estado, para que esta Corporación se pronunciara sobre la materia que fue objeto de debate.

Agregó que si bien mediante auto el tribunal dispuso la remisión en cuestión, no dio cumplimiento a dicha orden mientras el proceso estaba pendiente de fallo, sino que lo hizo con posterioridad.

Explicó que el Consejo de Estado puede avocar el conocimiento del caso para unificar la jurisprudencia, siempre que el proceso esté pendiente de fallo, de modo que no tiene sentido alguno que el asunto se remita posteriormente.

Advirtió que, en un asunto idéntico al de la referencia⁴, el Consejo de Estado rechazó la solicitud de unificación de jurisprudencia presentada por Lux S.A.S., por cuanto ya se había dictado el fallo de segunda instancia y, en consecuencia, perdió competencia para conocer el caso.

Explicó que, además, la omisión del Tribunal demandado dio lugar a la violación de la primacía del derecho sustancial sobre las formalidades.

Al respecto, señaló que la antedicha violación se configuró porque, si bien Lux S.A.S. presentó oportunamente su solicitud de unificación de jurisprudencia, esto es, cuando el proceso estaba pendiente de fallo, la Corporación demandada se abstuvo de tomar las medidas pertinentes para remitir el proceso al superior, ni emitió pronunciamiento acerca de las razones para no hacerlo, sino que se aferró a las formalidades del proceso ordinario, donde una vez surtida la etapa de alegatos debe dictar sentencia.

⁴ Tramitado bajo el radicado 2016-174.



Precisó que el Tribunal demandado aplicó de manera estricta el curso del proceso ordinario, sin tener en cuenta que existía una solicitud de unificación jurisprudencial pendiente de trámite, lo que generó un exceso ritual manifiesto.

Resaltó que la autoridad judicial demandada dilató de manera injustificada la remisión de la solicitud de unificación jurisprudencial al Consejo de Estado y, sin justificación, se apresuró a fallar tan pronto se agotó la etapa de alegatos de conclusión, sin conceder la oportunidad de que el Consejo de Estado se pronunciara en sede de unificación jurisprudencial.

Advirtió que la sentencia de segunda instancia materia de debate adolece de **defecto sustantivo**, por cuanto el Tribunal demandado decidió en contravía de la Constitución Política y las normas que reglamentan el derecho del usuario a la medición del consumo.

Al respecto, sostuvo que el artículo 367 de la Constitución Política establece que el régimen tarifario de servicios públicos debe tener en cuenta, entre otros aspectos, los costos de su prestación, que en el caso del alcantarillado se producen por los vertimientos a la red, es decir, por la recolección municipal de residuos a que se refiere el artículo 14.23 de la Ley 142 de 1994.

Explicó que, en el presente caso, la sentencia cuestionada permite a la EAAB el cobro de un valor por residuos que nunca recolectó, pues nunca fueron vertidos a la red de alcantarillado.

Sostuvo que los artículos 9.1, 145 y 146 de la Ley 142 de 1994, confieren al usuario el derecho a medir sus consumos mediante los instrumentos tecnológicos apropiados, y que dicho consumo debe ser el elemento principal del precio del servicio.

Expuso que, en desarrollo del artículo 146 de la Ley 142 de 1994, la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico (en adelante CRA), expidió las resoluciones 151 de 2001 y 287 de 2004, que regularon la forma de medir el consumo de alcantarillado, cuya regla general consiste en que el uso del servicio de acueducto es equivalente al servicio de alcantarillado.



Agregó que, pese a ello, el tratamiento legal debe ser diferenciado en los casos en los que los vertimientos al alcantarillado no corresponden al consumo total del acueducto, por lo que la CRA y las Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios identificaron tres grupos sobre los que se configura la excepción a la regla en mención, a saber, (i) los grandes consumidores, (ii) los usuarios que se abastecen de aguas provenientes de fuentes alternas y (iii) los usuarios que descargan a la red de alcantarillado una cantidad inferior al consumo de acueducto.

Mencionó que Lux S.A.S. cumple con las mencionadas condiciones, y que el Consejo de Estado ha señalado que es factible aforar los vertimientos a las redes de alcantarillado, determinando el volumen de agua que es transformado en un proceso industrial⁵.

Señaló que según los artículos 1.2.1.1 y 17 de la Resolución CRA 151 de 2001, así como el inciso cuarto del artículo 15 del Decreto 302 de 200, los grandes consumidores pueden solicitar el aforo de sus vertimientos para determinar el nivel real de estos, para lo cual deben instalar equipos de medición que la empresa prestadora del servicio debe aceptar.

Indicó que, según la sentencia bajo reproche, Lux S.A.S. no tiene derecho al aforo de sus vertimientos por cuanto, (i) la EAAB nunca ejerció sus potestades de exigir el informe emitido por un laboratorio acreditado para verificar el adecuado funcionamiento del medidor, y efectuar el control metrológico del equipo de medida, por lo que (ii) los medidores instalados por la empresa no están acreditados y, además, (iii) la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios no tiene competencia para avalar las lectoras de dicho medidor.

Destacó que, con la referida interpretación, el Tribunal demandado desconoció la normatividad que permite la medición de consumo de alcantarillado y, además, supone que la ley exige la acreditación del instrumento de medición para tal propósito,

⁵ Citó la sentencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado del 3 de febrero de 2000. Expediente: ACU 1126.



cuando lo que se acredita es un laboratorio de calibración y no un medidor.

Afirmó que la providencia en cuestión también adolece de defecto sustantivo por cuanto desconoció los principios de la buena fe y la confianza legítima, así como la prohibición a las partes de un contrato de no actuar en contra de sus propios actos.

Frente al punto, advirtió que la EAAB venía facturando el consumo de alcantarillado con base en el aforo de sus vertimientos y, de manera intempestiva, cambió su posición, con lo que desconoció las condiciones especiales del Contrato de Servicios Públicos que rigió por años a las partes.

Refirió que, según el contrato en mención, una de las obligaciones del usuario es la de adquirir los instrumentos para medir el consumo, de acuerdo con las condiciones técnicas que exija la empresa, en concordancia con la regulación vigente en materia de metodologías de aforo.

Indicó que la sentencia demandada incurrió en **defecto fáctico** por violación al derecho fundamental a la igualdad ante la ley y al derecho a la primacía de la sustancia sobre las formas.

En cuanto a este argumento, precisó que la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca ha proferido al menos catorce sentencias favorables a la postura de Lux S.A.S., once de ellas en las que dicha sociedad fue vinculada como tercero con interés directo, empero, de manera inexplicable cambió su posición en la sentencia aquí atacada, sin explicar las razones del cambio de tesis⁶.

Agregó que, en todas estas sentencias, Lux S.A.S. fue vinculada como tercero con interés directo, y en ellas se reconoció de manera uniforme su derecho a la medición de sus vertimientos a la red de alcantarillado, conforme a lo previsto en la regulación.

Señaló que si bien la Subsección A de la Sección Primera de la

⁶ Enlistó once sentencias, siete de ellas proferidas por la Subsección C de Descongestión de la Sección Primera del Tribunal demandado, entre enero de 2013 y enero de 2015, y las cuatro restantes proferidas por la Subsección B de la misma Corporación, entre enero de 2015 y junio de 2016.



Corporación demandada profirió seis fallos adversos a la postura de Lux S.A.S., lo hizo sin cumplir los requisitos para apartarse del precedente horizontal del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que durante cuatro años reconoció el derecho a la medición de vertimientos al sistema de alcantarillado.

Sostuvo que la Subsección B del Tribunal demandado continuó con su postura de decidir en favor de la tesis de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y de Lux S.A.S., no sólo en el caso de esta última, sino en el de otras empresas de condiciones similares⁷.

Advirtió que la Subsección demandada no cumplió con los requisitos para apartarse del precedente horizontal, entre ellos el de la carga argumentativa para ello, por lo que menoscabó el principio de igualdad.

Insistió en que la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca ha reconocido el derecho de otros usuarios, en situación idéntica a la de Lux S.A.S., a la medición de sus consumos para efectos de facturación del alcantarillado, como es el caso de Gaseosas Colombiana S.A.S.⁸, pronunciamientos que, a su turno, respetaron el precedente del Consejo de Estado plasmado en las sentencias del 22 de noviembre de 2002⁹ y 3 de febrero de 2000¹⁰, que decidieron a favor de la referida empresa respecto del derecho a que el servicio de alcantarillado se cobre conforme al aforo de vertimientos.

Consideró que si bien las decisiones favorables a la tesis de Lux S.A.S., fueron proferidas por subsecciones diferentes a la demandada, ello no es argumento para exonerarla de la carga que le ha impuesto la Constitución Política y la doctrina constitucional, pues por principio de unidad, es necesario que todas ellas busquen el mismo fin judicial, tal y como lo advirtió la Corte Constitucional en la Sentencia C-179 de 2016, en cuanto

⁷ Cito cinco sentencias proferidas por la Subsección B de la Sección primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, entre febrero de 2014 y julio de 2016.

⁸ Citó tres pronunciamientos, dos de ellos proferidos por la Subsección C, y el tercero por la Subsección B de la Corporación demandada.

⁹ Proferida por la Sección Primera en el trámite del proceso 6572.

¹⁰ Proferida por la Sección Tercera en el proceso con radicación ACU 1126.



señaló que *“la división en secciones y subsecciones del Consejo de Estado no altera el hecho de que se trata de un solo órgano de cierre que actúa en bloque y de manera uniforme, por lo que no puede asumirse que existe una tendencia a apartarse de sus propias providencias (...)”*.

Afirmó que la providencia bajo cuestionamiento adolece de **defecto fáctico**, toda vez que el Tribunal demandado advirtió que el aparato de medición de vertimientos de Lux S.A.S., no es idóneo, empero, no tuvo en cuenta el material probatorio aportado al expediente que acreditaba tal idoneidad, concretamente el hecho de que Saytec de Colombia, laboratorio acreditado por el Organismo Nacional de Acreditación de Colombia en la calibración de medidores de flujo o caudal, calibra periódicamente el medidor de Lux S.A.S., ello según documento aportado con los alegatos de conclusión en segunda instancia.

Concluyó que si fuera necesario contar con un informe de calibración de un laboratorio acreditado por la ONAC, existe un infirme de calibración para tal efecto.

4. Trámite de la solicitud de amparo

Mediante auto del 1° de diciembre de 2017 se admitió la solicitud de tutela, se ordenó notificar a la autoridad judicial demandada, y se dispuso la vinculación, como terceros con interés en las resultas del presente trámite, al juez Tercero Administrativo del Circuito de Bogotá, al superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios, y al gerente de la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá E.S.P.¹¹

5. Argumentos de defensa

5.1. Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Bogotá

La titular del despacho, manifestó que en la providencia de primera instancia se realizó la valoración probatoria frente a la

¹¹ Folio 38.



normatividad aplicable, sin desconocimiento del debido proceso o de algún otro derecho alegado por la actora¹².

5.2. Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A

El magistrado ponente de la decisión bajo controversia se pronunció de la siguiente manera¹³:

Precisó que la acción de tutela no puede utilizarse como una instancia adicional de revisión de providencias judiciales.

Indicó que la solicitud de unificación jurisprudencial presentada por la parte actora, fue tramitada conforme lo dispone el artículo 271 de la Ley 1437 de 2011, por cuanto a través de auto del 20 de abril de 2017 se ordenó remitir el asunto al Consejo de Estado, y el expediente continuó en turno para proferir sentencia.

Frente al defecto fáctico alegado, advirtió que en ningún momento se discutió la idoneidad del aparato de medición que instaló Lux S.A.S., sino que se reconoció que éste podía ser instalado por la empresa, con el cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley en cuanto a presentación de informes, y su verificación y control, lo cual hubiere permitido tener certeza de su funcionamiento, empero ello no se demostró.

Señaló que la Subsección A del Tribunal Administrativo de Cundinamarca ha mantenido una posición uniforme, con base en la cual fue resuelto el asunto de que se trata, por lo que no se presentó el cambio abrupto que alega la demandante.

5.3. Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá - E.S.P.

El abogado de la Oficina de Representación Judicial de la entidad, contestó en los siguientes términos¹⁴:

¹² Folios 49 y 50.

¹³ Folios 52 a 56.

¹⁴ Folios 65 a 74.



Advirtió que lo pretendido por la parte demandante es la reapertura del debate de las instancias, lo que desnaturaliza la acción de tutela como mecanismo de defensa de los derechos fundamentales.

Puso de presente la sentencia proferida por la Sección Primera de esta Corporación¹⁵, frente a la cual concluyó que la actuación del Tribunal demandado se soportó en la jurisprudencia y la normatividad aplicable al problema jurídico debatido.

5.4. Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios

Notificada en debida forma¹⁶, no intervino.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

La Sala es competente para conocer de la acción de tutela de la referencia, en atención a lo consagrado por el Decreto 2591 de 1991 y artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto No. 1069 de 2015¹⁷.

2. Problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar si los derechos fundamentales de la sociedad actora han sido vulnerados con ocasión de la sentencia del 12 de octubre de 2017, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A, en el marco del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho con radicación 11001-33-34-003-2015-00075-01.

3. Procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial

La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en fallo de 31 de julio de 2012¹⁸ **unificó** la diversidad de criterios que esta

¹⁵ Con ponencia del doctor Guillermo Vargas Ayala.

¹⁶ Folios 44 reverso y 48.

¹⁷ “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho”

¹⁸Ref.: Exp. No. 11001-03-15-000-2009-01328-01. Acción de Tutela - Importancia jurídica. Actora: Nery Germania Álvarez Bello. C.P.: María Elizabeth García González.



Corporación tenía sobre la acción de tutela contra providencias judiciales, por cuanto las distintas Secciones y la misma Sala Plena habían adoptado posturas diversas sobre el tema¹⁹ y declaró **su procedencia**²⁰.

Así pues, esta Sección de manera reiterada ha establecido como parámetros para realizar su estudio, que cumpla con los siguientes requisitos: **i)** que no se trate de tutela contra tutela; **ii)** inmediatez; **iii)** subsidiariedad, es decir, agotamiento de los recursos ordinarios y extraordinarios, siempre y cuando ellos sean idóneos y eficaces para la protección del derecho que se dice vulnerado. De modo que, de no observarse el cumplimiento de uno de estos presupuestos, se declara la **improcedencia** del amparo solicitado, sin que se analice el fondo del asunto.

Bajo las anteriores directrices se entrará a estudiar el caso de la referencia.

4. Examen de requisitos

Para comenzar por el estudio de los parámetros esenciales de viabilidad de la tutela cuando se dirige contra providencias judiciales, la Sala encuentra que no se trata de una tutela contra decisión de tutela, pues la providencia censurada se dictó en el curso del trámite de un medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

De igual manera, en el presente asunto se cumple con el requisito de inmediatez²¹ toda vez que la providencia atacada se dictó el 12 de octubre de 2017, y se notificó por medios electrónicos el 7 de

¹⁹ El recuento de esos criterios se encuentra en las páginas 13 a 50 del fallo de la Sala Plena antes reseñado.

²⁰ Se dijo en la mencionada sentencia “**DECLÁRASE** la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, de conformidad con lo expresado a folios 2 a 50 de esta providencia.”

²¹ El mencionado requisito exige que la acción de tutela se interponga tan pronto se produce el hecho, acto u omisión al que se le atribuye la vulneración de los derechos fundamentales, o por lo menos dentro de un término prudencial y consecuencial a su ocurrencia, pues el paso prolongado del tiempo, indica que se ha disipado la gravedad de la lesión y la urgencia de la protección deprecada, desvirtuándose así, la inminencia de la afectación. La razón de ser del referido principio, es evitar que este mecanismo constitucional de defensa se utilice como herramienta que subsane la desidia, negligencia o indiferencia de las personas que debieron buscar una protección oportuna de sus derechos y no lo hicieron, o que la misma se convierta en factor de inseguridad jurídica.



noviembre del mismo año, mientras que la presentación de la acción de tutela que ocupa a la Sala tuvo lugar el 23 de noviembre de 2017, por lo que tal lapso es razonable.

Ahora bien, en lo referente a la **subsidiariedad**, la Sala debe precisar lo siguiente:

Frente al **defecto procedimental** alegado, en el que se reprocha la omisión del Tribunal demandado de remitir el proceso a esta Corporación, para que se pronunciara sobre la solicitud de unificación de jurisprudencia a que se refiere la parte actora, se tiene que la sociedad demandante demostró que el 25 de mayo de 2016 radicó en la Secretaría del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, un memorial en el que solicitó al ponente de la decisión aquí controvertida que remitiera el asunto al Consejo de Estado, con el fin de que dicha Corporación (i) suspendiera su trámite y (ii) asumiera su conocimiento con el fin de (iii) proferir una sentencia de unificación²².

La solicitud en mención fue reiterada a través de memoriales presentados por el apoderado de Lux S.A.S. el 28 de julio de 2016 y 17 de abril de 2017²³.

Mediante auto del 19 de abril de 2017, el magistrado ponente del asunto en segunda instancia dispuso la remisión de la solicitud de unificación jurisprudencial de que se trata al Consejo de Estado, ordenó el desglose de ésta para tal efecto, y corrió traslado para alegar de conclusión²⁴.

Surtida la etapa de alegaciones finales, la Subsección A de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, profirió sentencia el 12 de octubre de 2017²⁵. Esta decisión se notificó por medios electrónicos el 7 de noviembre de 2017.

Con posterioridad a ello, esto es, el 10 de noviembre de 2017, se radicó ante la Oficina de Correspondencia del Consejo de Estado la solicitud de unificación antes mencionada, según se verifica con

²² Folios 499 a 533 del cuaderno de anexos aportado con la acción de tutela.

²³ Folios 9 y 11 respectivamente.

²⁴ Folios 12 a 15 del expediente ordinario de segunda instancia.

²⁵ Folios 78 a 99.



el oficio NA-17-0598 de la Secretaría de la Sección Primera de la Corporación demandada²⁶, y la certificación expedida por la secretaria de dicha dependencia²⁷.

De acuerdo con el recuento anterior, se verificó que la remisión pretendida por la parte actora fue ordenada poco más de cinco meses antes de proferir fallo²⁸.

De este modo, lo que en realidad se evidencia es una presunta irregularidad de la Secretaría de la Sección Primera del Tribunal demandado, dependencia que cumplió la orden de remisión sólo hasta el 10 de noviembre de 2017, cuando ya se había proferido sentencia.

No obstante, es preciso advertir que la parte actora bien pudo solicitar ante el juez natural del caso **que se pronunciara sobre el particular**, en atención a la presunta irregularidad procesal que se presentó en el curso del trámite ordinario.

Si bien el presunto yerro ya reseñado no se enmarca de manera taxativa en alguna de las causales de nulidad previstas en el artículo 133 del Código General del Proceso, no hay que pasar por alto el párrafo de dicha norma, en cuanto dispone que *“Las demás irregularidades del proceso se tendrán por subsanadas si no se impugnan oportunamente por los mecanismos que este código establece.”*, lo que significa que las anomalías del trámite no se circunscriben a las expresamente contempladas en la norma, sino que prevén otras circunstancias que se pueden alegar ante el juez natural del proceso ordinario.

Dicho en otros términos, la parte actora pudo solicitar a la autoridad judicial demandada la suspensión del trámite o que se abstuviera de proferir fallo, dado que el ponente ordenó la remisión del asunto al Consejo de Estado o, en todo caso, pudo advertir al juez natural acerca de la existencia de la irregularidad en cuestión, como lo permite el párrafo del artículo 133 transcrito, para que se pronunciara al respecto.

²⁶ Folio 107 del expediente ordinario de segunda instancia.

²⁷ Folio 111 del expediente ordinario de segunda instancia.

²⁸ El auto que ordenó la remisión se profirió el 19 de abril de 2017, mientras que la sentencia de segunda instancia fue dictada el 12 de octubre del mismo año.



Dadas las anteriores consideraciones, se advierte que el cargo concerniente al defecto procedimental no supera el requisito de subsidiariedad, razón por la que se declarará improcedente la solicitud de amparo en este aspecto.

Por lo demás, la parte actora no cuenta con otro mecanismo de defensa judicial, por lo que se procederá a estudiar el fondo del asunto; adicionalmente, los recursos extraordinarios de revisión y unificación, taxativamente contemplados en el ordenamiento contencioso administrativo, no tienen cabida en el *sub examine*.

Bajo esas consideraciones, la Sala abordará el fondo del reclamo deprecado, no sin antes resaltar el carácter excepcional de la acción de amparo, el cual tiene como fin garantizar la intangibilidad de la cosa juzgada, el respeto de la autonomía judicial²⁹, la protección de derechos de terceros de buena fe, la seguridad jurídica y la confianza en los fallos judiciales³⁰.

5. Caso concreto

En el *sub lite* la parte accionante consideró que sus derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso, al acceso a la administración de justicia, y a la prevalencia del derecho sustancial fueron vulnerados con ocasión de la sentencia del 12 de octubre de 2017, proferida en el marco del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho con radicación 11001-33-34-003-2015-00075-01.

Según el fundamento de la presente solicitud de amparo, la autoridad judicial demandada desconoció tales derechos por cuanto (i) interpretó de manera errónea la regulación sobre la medición del consumo del servicio público de alcantarillado; (ii) desconoció el precedente horizontal del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, que es favorable a su tesis en materia de medición de vertimientos por aforo, y (iii) no analizó el material probatorio aportado al proceso, según el cual el laboratorio que realiza la calibración del aparato de medición de

²⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-543 de 1992.

³⁰ Corte Constitucional, Sentencia T-315 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño.



vertimientos que instaló para tal propósito, está debidamente acreditado.

Con la presente acción de tutela, la demandante busca que se deje sin efecto la providencia materia de censura y, en su lugar, se ordene a la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca que se abstenga de proferir sentencia de fondo en este proceso, hasta tanto el Consejo de Estado se pronuncie acerca de la solicitud de unificación de jurisprudencia, o bien, de manera subsidiaria, se ordene a la Subsección A de la Sección primera de la Corporación demandada proferir una sentencia de reemplazo.

Establecido el escenario descrito, la Sala anticipa que negará el amparo solicitado, en razón a que los defectos que la parte demandante endilgó a la providencia bajo censura no se configuraron.

5.1. Defecto sustantivo

En este cargo, la parte demandante sostuvo que la Corporación demandada adoptó su decisión en contra de las normas que consagran el derecho del usuario a solicitar el aforo de sus vertimientos, y a la medición del consumo a través de los instrumentos adecuados para ello, en los términos de los artículos 9.1, 145 y 146 de la Ley 142 de 1994; 1.2.1.1 y 17 de la Resolución CRA 151 de 2001; así como el inciso cuarto del artículo 15 del Decreto 302 de 2000.

La Sala advierte que las normas que consagraron el derecho del usuario en materia de medición real del consumo, no pasaron inadvertidas para la autoridad judicial demandada, quien luego de referirse a lo previsto en el artículo 146 de la Ley 142 de 1994, señaló:

“De conformidad con lo anterior, tanto la empresa prestadora del servicio público como el suscriptor o usuario tienen derecho a la medición del consumo a través instrumentos (sic) de medida disponibles por la técnica para que el consumo sea el elemento principal del precio que se cobre por el servicio; (...).”



La Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico - CRA, ante la dificultad técnica para realizar la medición de forma directa del volumen vertido a la red de alcantarillado, empleó como criterio general el consumo de acueducto como parámetro para el cobro en el servicio de alcantarillado, existiendo una relación de equivalencia entre el servicio de saneamiento básico en la actividad de alcantarillado y su consumo de acueducto, (...).

*No obstante lo anterior, **se pregunta la Sala si este criterio de la CRA puede ser aplicable a la medición del servicio de un gran consumidor no residencial de acueducto y alcantarillado que, para desarrollar su objeto comercial, requiera de la transformación del agua para su uso industrial**, como por ejemplo una empresa dedicada a la producción de bebidas, siendo que para este caso resulta ser menor la cantidad de agua que es vertida al sistema de alcantarillado a la que es utilizada por este usuario. Además se interroga el caso en que el usuario acredita tener la capacidad para aforar los vertimientos, asegurando la medición directa del volumen de agua vertido a la red, esto es, el consumo real.*

(...)” (Destacado por la Sala)

Posteriormente, luego de referirse al texto del artículo 17 del Decreto 302 de 2000, que señala que los grandes consumidores no residenciales deben instalar equipos de medición de acuerdo a los lineamientos que expida la CRA, indicó:

*“Como puede observarse, **la norma anterior prevé la posibilidad de que el usuario solicite el aforo de sus vertimientos determinando así su nivel real**, lo que para la Sala resulta ser una facultad que tiene todo usuario que se encuentre en la capacidad de instalar los equipos adecuados de medición de descargas industriales, (...).*” (Destacado por la Sala)

Como bien se observa, la autoridad judicial demandada tuvo en cuenta que la regulación sobre la medición del consumo consagra en favor del usuario, en este caso del gran consumidor, la facultad de solicitar el aforo de sus vertimientos para determinar su nivel real, siempre que cuente con la capacidad de instalar los equipos adecuados de medición de descargas industriales.

No obstante, el problema que en su momento fue materia de



análisis se concentró en determinar si en el curso de la actuación administrativa se demostró la idoneidad de los referidos equipos de medición:

“Es en este punto donde toma singular relevancia las condiciones técnicas idóneas de los medidores de los líquidos vertidos a la red de alcantarillado instalados por los usuarios del servicio, en orden a establecer si resulta factible ordenarle a la empresa prestadora del servicio reliquidar la factura con base en las diferencias de lectura de dichos instrumentos.

En primer lugar es menester aclarar que la potestad de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá – EAAB, frente al medidor de alcantarillado instalado GASEOSAS LUX S.A (sic)., conforme al ordenamiento jurídico³¹ se circunscribía a: i) exigir el informe emitido por un laboratorio acreditado por el organismo competente, una vez los medidores fueron instalados por el usuario, previa solicitud de éste consistente en la facturación con base en la medición de vertimientos, ii) verificar el adecuado funcionamiento del medidor, iii) efectuar el control metrológico del equipo de medida directamente o a través de terceros, utilizando laboratorios debidamente acreditados por la entidad nacional de acreditación competente para el efecto, iv) retirarlo cuando sea necesario.

*De la revisión de los antecedentes administrativos y de los testimonios de los señores HUGO MAURICIO D’VIVERO y OSCAR PARDO GIBSON, la Sala debe poner de presente que no existe constancia de que la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá – EAAB hubiese realizado alguna de las anteriores obligaciones y con ello echó de menos cualquier acreditación de los medidores instalados por la empresa GASEOSAS LUZ S.A., (sic) lo que se traduce en que **la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios no tenía competencia para avalar el medidor del tercero con interés directo** y por tanto, la diferencia en las lecturas registradas por este instrumento en el periodo de facturación del 17 de agosto al 24 de septiembre de 2013 no podía ordenarse ya que **no existía certeza del correcto funcionamiento del instrumento a partir del informe de calibración expedido por un***

³¹ Cita de cita: “Estas facultades se encuentran dispuestas en las resoluciones CRA 151 de 2001, 443 de 2006 y en especial en la Resolución CRA 457 de 2008, mediante la cual el órgano de regulación modificó sus decisiones en el sentido de acompañar el proceso de avalar la instalación, calibración y verificación de las condiciones metrológicas de los medidores, facultativo de la Empresa, con las apreciaciones técnicas de laboratorios acreditados por la entidad de acreditación nacional.”



laboratorio acreditado por el organismo de acreditación competente.

En efecto en este sentido le asistía razón a la demandante cuando sostuvo que la entidad demandada avaló el uso del medidor que no contaba con las condiciones técnicas requeridas por la Ley.

Así, previo a la expedición del acto administrativo acusado y resolver disponer para la cuenta contrato No. 10088866 la reliquidación de la factura del periodo comprendido entre el 27 de agosto al 24 de septiembre de 2013 “con base en la diferencia de lecturas que registra el medidor de alcantarillado (descargas industriales)” de la empresa GASEOSAS LUX S.A., (sic) en el procedimiento en sede administrativa **la entidad de vigilancia debió exigir los informes de calibración anual del medidor, y la certificación que acreditara la idoneidad de los laboratorios que hicieron la correspondiente calibración, de conformidad con el inciso 2° del artículo 159 de la Ley 142 de 1994; sin embargo, la entidad demandada optó por omitir este aspecto en la parte motiva del acto administrativo acusado, acusando (sic) la protección del derecho del usuario a que se le facturara su cobro con base en el consumo real, sin siquiera verificar que las lecturas registradas por el medidor de GASEOSAS LUX S.A. (sic) arrojaran en efecto el registro de la cantidad real de líquido vertido por el usuario al alcantarillado en el periodo de facturación, ni permitir a la Empresa de Acueducto realizar tal verificación previo a la reliquidación de las facturas ordenada por la entidad demandada.**

Así las cosas, es claro para la Sala que no es cierto que los instrumentos de medición del servicio de alcantarillado instalados por GASEOSAS LUX S.A. (sic) resultaran válidos para la medición del consumo ya que si bien, podían ser instalados por la empresa y en efecto ésta podía solicitar la medición por aforo, se debía cumplir los requisitos establecidos en la ley correspondientes a la presentación de informes, verificación y control de los mismos, lo cual hubiere permitido tener certeza de su funcionamiento.” (Destacado por la Sala)

De acuerdo con lo anterior, en criterio del Tribunal demandado, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios (autoridad que expidió la resolución acusada en el proceso ordinario) confirió plena idoneidad al instrumento de medición de vertimientos de



Lux S.A.S., pese a que ello no se demostró durante la actuación administrativa, escenario en donde se debía probar tal supuesto.

No se trata, entonces, de un desconocimiento de la normatividad que permite la medición de los vertimientos por aforo, como erróneamente pareció entenderlo la parte accionante, sino que durante la actuación administrativa que dio lugar al acto demandado, no se acreditó que el equipo de medición de vertimientos fuera idóneo, exigencia que, como bien lo advirtió el tribunal demandado, tiene respaldo legal *“en las resoluciones CRA 151 de 2001, 443 de 2006 (sic)³² y en especial en la Resolución CRA 457 de 2008, mediante la cual el órgano de regulación modificó sus decisiones en el sentido de acompañar el proceso de avalar la instalación, calibración y verificación de las condiciones metrológicas de los medidores, facultativo de la Empresa, con las apreciaciones técnicas de laboratorios acreditados por la entidad de acreditación nacional.”*

Con fundamento en las consideraciones anteriores, no se configuró el defecto bajo análisis.

5.2. Defecto fáctico por desconocimiento del derecho a la igualdad y la primacía del derecho sustancial – Desconocimiento del precedente

En este cargo, la parte demandante advirtió que se desconoció su derecho a la igualdad, por cuanto la sentencia atacada se apartó del precedente horizontal emanado de las subsecciones B y C de la Sección Primera del propio Tribunal demandado, que han proferido varias sentencias en las que se acogió la posición de Lux S.A.S.

Para resolver este planteamiento, resulta indispensable precisar que el precedente *“solo puede provenir de los órganos de cierre en las distintas jurisdicciones como una consecuencia de las funciones a ellos asignada por la Constitución y en razón del carácter del Estado Colombiano como una República Unitaria.”*³³

³² En realidad corresponde a la Resolución CRA 413 de 2006.

³³ Consejo de Estado. Sección Quinta. Sentencia del 2 de junio de 2016. Radicación: 11001-03-15-000-2015-03146-01. Consejero ponente: Alberto Yepes Barreiro.



Así mismo, *“los juzgados y tribunales tienen el deber de aplicar la regla creada por el órgano de cierre; pero **sus fallos**, al carecer del carácter vinculante que antes fue explicitado, **no obligan a sus pares o a quienes se encuentran en un nivel jerárquico inferior.**”*³⁴ (Destacado por la Sala)

Por lo tanto, tratándose de órganos judiciales de inferior jerarquía a la de los órganos de cierre, como los juzgados y tribunales, no es acertado afirmar que las decisiones de dichas autoridades constituyen precedente, menos aún que resulte vinculante.

Valga anotar que, por virtud de los principios de independencia y autonomía judicial, tratándose de cuerpos colegiados divididos en secciones y subsecciones, éstas no están obligadas a adoptar las posiciones jurídicas de sus pares, como ya se destacó, menos aún sustentar las razones para apartarse de las mismas.

En el presente caso, la sentencia materia de cuestionamiento fue proferida por la Subsección A de la Sección Primera de la Corporación demandada, esto es, por una subsección distinta de la que sustenta la tesis favorable a la parte actora.

En vista de que la Subsección A de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca no está obligada a adoptar las interpretaciones de las subsecciones B y C de la misma Sección, por cuanto estas no le son vinculantes, no es de recibo el argumento de la parte demandante, en cuanto sostuvo que con ello se desconoció su derecho a la igualdad.

Ahora bien, la parte actora consideró que lo expuesto con anterioridad no constituye un argumento válido, puesto que de acuerdo con el principio de unidad, las autoridades judiciales buscan el mismo fin, como lo advirtió la Corte Constitucional en la Sentencia C-179 de 2016 al señalar que *“la división en secciones y subsecciones del Consejo de Estado no altera el hecho de que se trata de un solo órgano de cierre que actúa en bloque y de manera uniforme, por lo que no puede asumirse que existe una*

³⁴ Consejo de Estado. Sección Quinta. Sentencia del 11 de febrero de 2016. Radicación: 11001-03-15-000-2015-03358-00(AC). Consejera ponente: Rocío Araújo Oñate.



tendencia a apartarse de sus propias providencias (...)”.

La Sala no pierde de vista que la cita que trajo a colación la parte actora es una abstracción aislada y descontextualizada del asunto allí decidido, por cuanto la misma consiste en un simple resumen del fundamento de algunos de los intervinientes en ese trámite, que solicitaron que se profiriera fallo inhibitorio ante la falta de certeza del cargo de la demanda de inconstitucionalidad, luego no se trató de una consideración (*ratio decidendi*) propiamente dicha:

“Del resumen previamente realizado se encuentra que se cuestiona la certeza de los cargos por dos motivos. El primero porque se omitió tener en cuenta que la división en secciones y subsecciones del Consejo de Estado no altera el hecho de que se trata de un solo órgano de cierre que actúa en bloque y de manera uniforme, por lo que no puede asumirse que existe una tendencia a apartarse de sus propias providencias. (...)” (Destacado por la Sala)

Por lo demás, conviene aclarar que en la sentencia bajo análisis, la Corte Constitucional no abordó examen alguno relacionado con el carácter vinculante de las providencias de las distintas secciones o subsecciones de los tribunales administrativos, pues en el asunto que fue materia de estudio se abordó lo concerniente a *“la supuesta vulneración de los derechos a la igualdad y al acceso a la administración de justicia, por restringir la procedencia del recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia únicamente a las sentencias dictadas en única y segunda instancia “por los tribunales administrativos”*.

De otro lado, la parte demandante expuso que las subsecciones B y C de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca respetaron el precedente del Consejo de Estado plasmado en las sentencias del 22 de noviembre de 2002³⁵ y 3 de febrero de 2000³⁶, que según lo indica, decidieron en favor de la facturación por aforo del servicio de alcantarillado.

Frente al punto, se reitera que la autoridad judicial demandada no desconoció el derecho del usuario a la medición de vertimientos a

³⁵ Proferida por la Sección Primera en el trámite del proceso 6572.

³⁶ Proferida por la Sección Tercera en el proceso con radicación ACU 1126.



la red de alcantarillado, sino que su análisis se concretó en establecer si durante la actuación administrativa que dio lugar al acto demandado en el proceso ordinario, se demostró la idoneidad del equipo de medición, lo cual no se dio, como se explicó al analizar el defecto sustantivo.

Con todo, es pertinente agregar que la EAAB, al contestar la acción de tutela, puso de presente la posición reciente de la Sección Primera del Consejo de Estado dictada en la sentencia del 22 de septiembre de 2016³⁷, en la que se reiteraron los pronunciamientos en los que *“modificó su posición anterior sobre el tema³⁸-, ha señalado que para el cobro del servicio de alcantarillado se debe tener como parámetro de medición, el establecido, en cumplimiento del artículo 146 de la Ley 142 de 1994, por la Comisión Reguladora de Agua Potable- CRA, a través de la Resolución núm. 151 de 2001, vale decir, el consumo del servicio de acueducto, y que no es viable aplicar un parámetro distinto a éste, en el cual el cobro del consumo de alcantarillado se realice a partir de la medición directa del volumen de vertimientos.”*³⁹ (Destacado por la Sala)

Tal como se observa, la tesis que trajo a colación la parte demandante, que en su momento sostuvo la Sección Primera del Consejo de Estado en la sentencia del 22 de noviembre de 2002⁴⁰, fue rectificada recientemente en el sentido de acoger el parámetro general de medición de vertimientos con base en el consumo de acueducto, lo que pone de presente que la interpretación de la autoridad judicial demandada guarda correspondencia con la posición reciente del órgano de cierre.

³⁷ Radicación: 25000-23-41-000-2013-00423-01. Consejero ponente: Guillermo Vargas Ayala.

³⁸ Cita de cita: *“Criterio que se encontraba expuesto, entre otros, en la Sentencia de 22 de noviembre de 2002 (Expediente núm. 25000-23-24-000-1997-2360-01 (6572), Consejero ponente doctor Camilo Arciniegas Andrade).”* Este es el pronunciamiento que trajo a colación el apoderado de Gaseosas Lux S.A.S. en la presente acción de tutela.

³⁹ Esta sentencia reiteró la posición de la Sección Primera en los siguientes pronunciamientos: Sentencia de 15 de mayo de 2014 (Expediente 2005-01399-01. Consejero ponente: Marco Antonio Velilla Moreno. Sentencia de 16 de octubre del 2014 (Expediente 2013-00456-01). Consejera ponente: María Elizabeth García González. Sentencia de 19 de marzo de 2015 (Expediente núm. 2013-00416-01). Consejera ponente: María Elizabeth García González.

En el pronunciamiento bajo análisis se advirtió que *“El criterio jurisprudencial expuesto ha sido reiterado más recientemente por la Sala, entre otras, en las Sentencias del 29 de abril de 2015 y 11 de agosto de 2016.”*

⁴⁰ Proferida por la Sección Primera en el trámite del proceso 6572.



5.3. Defecto fáctico

Como sustento de este presunto yerro, la parte demandante afirmó que el Tribunal demandado no tuvo en cuenta que Saytec de Colombia, laboratorio acreditado por el Organismo Nacional de Acreditación, calibra periódicamente el medidor de Lux S.A.S., según documento que se aportó con los alegatos de conclusión en segunda instancia.

En Criterio de la Sala, el defecto fáctico *“se encuentra íntimamente relacionado con las anomalías que se presentan en el curso del proceso, frente a la actividad intelectual que realiza el juzgador en materia de decreto, práctica y valoración probatoria.”*⁴¹

En el caso del presunto desconocimiento del acervo probatorio, que corresponde al planteamiento de la parte actora, *“resulta de vital importancia que la parte interesada: a) identifique los elementos probatorios que no fueron valorados por el juez, b) demuestre que los aportó en oportunidad legal y con el cumplimiento de las exigencias legales, c) argumente el por qué éstos resultaban relevantes para la decisión y; d) exponga las razones por las cuales, su análisis, hubiera podido variar el sentido del fallo.”*⁴² (Destacado por la Sala)

En el asunto que ocupa a la Sección, la parte accionante identificó el medio de prueba que en su criterio no fue valorado por el juez, esto es, el informe de calibración del laboratorio Saytec de Colombia, de acuerdo con el cual el equipo de medición de vertimientos de Lux S.A.S., está debidamente calibrado.

Empero, no cumplió con el requisito de demostrar que lo aportó en oportunidad legal y en cumplimiento de las exigencias legales, toda vez que el mismo fue presentado al momento de alegar de conclusión en la segunda instancia, etapa frente a la cual el artículo 212 de la Ley 1437 de 2001 no contempló la oportunidad

⁴¹ Consejo de Estado. Sección Quinta. Sentencia del 12 de noviembre de 2015. Radicación: 11001-03-15-000-2015-01471-01. Consejera Ponente: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

⁴² Ibidem.



de aportar pruebas⁴³.

No está de más agregar que el juzgado que conoció del proceso ordinario en primera instancia, a través de auto del 13 de octubre de 2015, dispuso *“Tener por no contestada la demanda por parte de la Sociedad Gaseosas Lux SA. (sic)”*⁴⁴, lo que da lugar a colegir que la actora dejó pasar la oportunidad legalmente prevista para solicitar y aportar pruebas.

Sobre la base de las consideraciones anteriores, la Sala denegará el amparo solicitado por la parte demandante.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO.- Declárase improcedente la solicitud de amparo presentada por Gaseosas Lux S.A.S., en lo concerniente al defecto procedimental alegado, por las razones anotadas en precedencia.

⁴³ “Artículo 212. Oportunidades probatorias. **Para que sean apreciadas por el juez las pruebas deberán solicitarse, practicarse e incorporarse al proceso dentro de los términos y oportunidades señalados en este Código.**

En primera instancia, son oportunidades para aportar o solicitar la práctica de pruebas: la demanda y su **contestación**; la reforma de la misma y su respuesta; la demanda de reconvencción y su contestación; las excepciones y la oposición a las mismas; y los incidentes y su respuesta, en este último evento circunscritas a la cuestión planteada.

(...)

En segunda instancia, cuando se trate de apelación de sentencia, **en el término de ejecutoria del auto que admite el recurso, las partes podrán pedir pruebas**, que se decretarán únicamente en los siguientes casos:

1. Cuando las partes las pidan de común acuerdo. En caso de que existan terceros diferentes al simple coadyuvante o impugnante se requerirá su anuencia.
2. Cuando decretadas en la primera instancia, se dejaron de practicar sin culpa de la parte que las pidió, pero solo con el fin de practicarlas o de cumplir requisitos que les falten para su perfeccionamiento.
3. Cuando versen sobre hechos acaecidos después de transcurrida la oportunidad para pedir pruebas en primera instancia, pero solamente para demostrar o desvirtuar estos hechos.
4. Cuando se trate de pruebas que no pudieron solicitarse en la primera instancia por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria.
5. Cuando con ellas se trate de desvirtuar las pruebas de que tratan los numerales 3 y 4, las cuales deberán solicitarse dentro del término de ejecutoria del auto que las decreta.

Parágrafo. Si las pruebas pedidas en segunda instancia fueren procedentes se decretará un término para practicarlas que no podrá exceder de diez (10) días hábiles.” (Destacado por la Sala)

⁴⁴ Folio 534 del cuaderno de primera instancia.



SEGUNDO.- Niégase la presente solicitud de amparo frente a los demás cargos, conforme a lo expuesto en las consideraciones de este proveído.

TERCERO.- Notifíquese a las partes y a los intervinientes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO.- Si no fuere impugnada esta decisión dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, al día siguiente de su ejecutoria.

QUINTO.- Ejecutoriada esta providencia, por Secretaría, **devuélvase** al Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Bogotá, el expediente 11001-33-34-003-2015-00075-01, que corresponde al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, el cual fue remitido en calidad de préstamo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Presidente

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Consejera

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Consejero

ALBERTO YEPES BARREIRO
Consejero



SC5780-6-1



GP059-6-1

