



68A

Cartagena de Indias, once (11) de febrero de dos mil diecinueve (2019)

**I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES**

<b>Clase de acción</b>	ACCIÓN POPULAR
<b>Radicado</b>	13-001-23-31-002-2010-00868-00
<b>Demandante</b>	CARLOS ALVEAR SERRANO
<b>Demandado</b>	DISTRITO DE CARTAGENA – AGUAS DE CARTAGENA Y COMISIÓN REGULADORA DE AGUA POTABLE
<b>Magistrado Ponente</b>	LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ
<b>Tema</b>	Moralidad administrativa

**II.- PRONUNCIAMIENTO**

Procede la Sala a dictar Sentencia de Primera Instancia dentro de la Acción popular, interpuesta por el señor CARLOS ALVEAR SERRANO, actuando en nombre propio, contra el DISTRITO DE CARTAGENA – AGUAS DE CARTAGENA Y COMISIÓN REGULADORA DE AGUA POTABLE.

**III.- ANTECEDENTES**

**1. DEMANDA.**

El señor CARLOS ALVEAR SERRANO, actuando en nombre propio, presentó Acción Popular, contra el DISTRITO DE CARTAGENA – AGUAS DE CARTAGENA y la COMISIÓN REGULADORA DE AGUA POTABLE., con fundamento en los siguientes hechos<sup>1</sup>:

**1.1. Hechos.**

1. El DISTRITO DE CARTAGENA – BOLÍVAR, suscribió el contrato de Gestión, publicado según Gaceta Distrital N° 046 de junio 21 de 1995, con la empresa AGUAS DE CARTAGENA S.A E.S.P., para la operación de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado de la ciudad de Cartagena, departamento de bolívar. El Distrito, estaba representado legalmente por el doctor Guillermo Paniza Ricardo y el contratista estaba representado legalmente por el doctor Ricardo Gómez Piqueras.

---

<sup>1</sup> Folios. 01 - 07





2. Que en desarrollo del contrato de Gestión Integral para los servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado del Distrito de Cartagena, la empresa Aguas de Cartagena S.A. E.S.P., atiende actualmente los suscriptores de esta ciudad.
3. Que la empresa Aguas de Cartagena S.A. E.S.P., factura a los suscriptores del servicio de alcantarillado un volumen de metros cúbicos igual al consumo de acueducto.
4. Que la empresa Aguas de Cartagena S.A. E.S.P., no tuvo en cuenta el hecho de que no toda el agua consumida dentro del domicilio es devuelta al alcantarillado, debido a sus múltiples usos como riego lavado de pisos, cocina y otros, facturando el volumen de consumo de acueducto igual consumo de alcantarillado.
5. Que se establece que solo un porcentaje del total de agua consumida se devuelve al alcantarillado. Este porcentaje es el llamado "COEFICIENTE DE RETORNO" el que estadísticamente fluctúa entre 65 y 85%.
6. Que el RAS 2000 prevé, que cuando no hay información existente debe utilizarse como "GUIA", los rangos de valores del COEFICIENTE DE RETORNO descritos en la tabla D.3.1. del RAS 2000.
7. Que teniendo en cuenta el uso doméstico que se le da al agua en la población, debido a las residencias con área para lavado de pisos, jardines, garajes otros usos, etc., la entidad debe estar en un 80%, un valor relativamente al indicado en libro "Elementos de Diseños para Acueductos y Alcantarillado" del autor Ricardo López Cualla, en la página 390, numeral 15.1.1.1., segunda edición.
8. Que el numeral 9.1 del artículo 9 de la ley 142 del 1994 establece "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"





685

Que el artículo 146 de la misma ley dispone "La falta de medición del consumo, por acción u omisión de la empresa, le hará perder el derecho a recibir el precio. La que tenga lugar por acción u omisión del suscriptor o usuario, justificará la suspensión del servicio o la terminación del contrato, sin perjuicio de que la empresa determine el consumo en las formas a las que se refiere el inciso anterior. Se entenderá igualmente, que es omisión de la empresa la no colocación de medidores en un período superior a seis meses después de la conexión del suscriptor o usuario"... "En cuanto a los servicios de saneamiento básico y aquellos en que por razones de tipo técnico, de seguridad o de interés social, no exista medición individual, la comisión de regulación respectiva definirá los parámetros adecuados para estimar el consumo".

Que el artículo 24 de la ley 142/94, cuando se refiere a la sanción por omisión en la instalación de los medidores se evidencia que la conexión corresponde a la empresa que enlaza el inmueble del usuario con la red local para la prestación del servicio público.

Que por todos estos artículos mencionados de la ley de prestación de servicios públicos domiciliarios se deduce claramente la responsabilidad de la empresa prestadora de servicio y de la Comisión Reguladora Agua Potable y Saneamiento Básico (CRA), al no tomar las medidas técnicas o en su defecto, definir parámetros adecuados para estimar el servicio justo del servicio de alcantarillado como lo ordena el artículo 146 de la ley 142/94 y la Resolución 1096 de 2000.

Que la CRA no puede esgrimir conceptos técnicamente simplistas y socialmente desequilibrantes, favoreciendo a las empresas de servicios públicos domiciliarios para desconocer la verdadera realidad del consumo de alcantarillado, estableciendo que el consumo de alcantarillado es equivalente al consumo de agua potable, lo cual no es cierto, justo y equitativo social y económicamente.

9. Que no obstante la ley 142/94 ordena a la CRA que defina los parámetros adecuados para estimar el consumo de alcantarillado, esta ha producido resoluciones no adecuadas, favoreciendo a las E.P.S., cobrar en las facturas de metro cúbicos de agua lo mismo que en alcantarillado, ocasionando desigualdad social - económica a los suscriptores de este servicio, violando el principio constitucional del artículo 2. "Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra,





bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares" y el artículo 73.21 de la ley 142/94. "Señalar, de acuerdo con la ley, criterios generales sobre abuso de posición dominante en los contratos de servicios públicos, y sobre la protección de los derechos de los usuarios en lo relativo a facturación, comercialización y demás asuntos relativos a la relación de la empresa con el usuario".

10. Que el Ministerio de Desarrollo Económico adoptó el Reglamento Técnico de Agua Potable Saneamiento Básico mediante resolución 1096 de noviembre del 2000 establecido en la tabla D 3.1 los coeficiente de retorno máximo que tienen que ser definidos por las empresas prestadoras así:

NIVEL DE COMPLEJIDAD	COEFICIENTE DE RETORNO
BAJO Y MEDIO	0.7-0.8
MEDIO ALTO Y ALTO	0.8-0.85

Y que según el RAS 2000 el nivel de complejidad está dado por la población así:

NIVEL DE COMPLEJIDAD	POBLACIÓN EN LA ZONA URBANA EN HABITANTE
BAJO	<2500
MEDIO	2501 A 12500
MEDIO ALTO	12501 A 60000
ALTO	>60.000

11. Que la CRA estableció la Resolución 423 del 2007 que entre otros de sus considerados consigna lo siguiente "Que el titulo D numeral D 3.2.2 TABLA 3.1 define los criterios y establece los criterios para fijar la determinación del Coeficiente de Retorno (K) de acuerdo con el nivel de complejidad de los sistemas, estableciendo en el mismo reglamento", LO CUAL ESTÁ CONSIDERANDO QUE EL COEFICIENTE DE RETORNO TIENE VIGENCIA.

12. Que la resolución 423 de 2007 en la parte resolutive establece:" para efecto de facturación del servicio de alcantarillado a los suscriptores que soliciten medición o aforo de sus vertimientos, la persona prestadora de dicho servicio, tomara como consumo favorable el que resulte de dividir





OPK

la cantidad aforada entre el coeficiente de retorno, fijado de manera general en la presente resolución, de acuerdo con la siguiente fórmula:

“

Calc: Consumo a facturar por el servicio de alcantarillado prestado al suscriptor i, que cuenta con medición o aforo de sus vertientes en el periodo de facturación correspondiente (m3)

Caf: Vertimientos aforados al suscriptor i, en el periodo de facturación correspondiente (m3)

R: Coeficiente de retorno fijado de manera general, en 0.80 (...)”

Lo cual es abiertamente ilógico, injusto y no razonable y se contradice así mismo con respecto a su considerando por cuanto “ las empresas prestadoras, como principio general tienen el derecho y el deber de medir los consumos con los instrumentos de medida técnicamente diseñados para tal efecto a fin de que el consumo métrico sea el elemento principal del precio que se cobre al suscriptor o usuario”, según concepto N° 20401-2009 suscrito por el Director ejecutivo de la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico de fecha Abril 27 de 2009.

Todo lo indicado en la Resolución N° 423 de 2007 de la CRA señala que si es posible hacer medición o aforar todos los vertimientos a todos los suscriptores, cuando sabemos que estas empresas están obligadas hacer la medición y que al no hacerse aforos a todos los suscriptores, sea como ellos dicen, por dificultad técnica o por aspectos económicos, se favorecieron por la aplicación en forma inadecuada e inapropiada del artículo 146 de la ley 142/94 y no tener en cuenta el Coeficiente de Retorno según Ras 2000, por parte de la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico, dado que esta empresa prestadora desarrollo y ejecuta proyectos de alcantarillado sanitaria y tienen conocimiento de este cobro irregular.

13. Que la Resolución 423 de 2007 de la CRA, debió tener en cuenta la finalidad de la ley 142 de 1994 que claramente expresa en el Artículo 2 de la misma, que fija como finalidad la intervención del estado en los servicios entre otros: a) el mejoramiento de la calidad de vida de los usuarios b) la atención prioritaria de las necesidades básicas insatisfechas c) la utilización abusiva de la posición dominante d) un régimen tarifario proporcional para los sectores de bajos ingresos de





acuerdo con los preceptos de equidad, solidaridad, equilibrio social y económico de la comunidad.

14. Que partiendo de estos principios generales, este Estatuto de Servicios Públicos Domiciliarios en su artículo 146 establece la obligatoriedad de las empresas prestadoras de hacer la medición en los respectivos servicios en cuanto a los consumos sean de acueducto o alcantarillado, cuando dice "la falta de medición del consumo, por acción u omisión de la empresa, le hará perder el derecho de recibir el precio". Desde luego al facturarse por parte de la empresa prestadora del servicio necesariamente debe haber una medición justa y equitativa y es esa empresa la que debe tener o buscar los instrumentos de medida que la técnica ha hecho disponible.
15. Que lo establecido en el RAS 2000 mediante resolución N° 1096 de 2000 está vigente en lo relacionado a que el coeficiente de retorno para las ciudades de mayores de 60.000 habitantes, en concordancia con el Título D, numeral 3.2.2 Tabla 3.1 de este estatuto y por lo cual se debe aplicar el coeficiente retorno desde la fecha 17 de noviembre del año 2000. Este coeficiente técnico lo que hace es reconocer al suscriptor, desde el punto de vista de la equidad, el equilibrio social y evitar el abuso de la posición dominante de las empresas prestadoras, indicando claramente que no toda el agua de consumo de agua va al alcantarillado doméstico; estableciéndose por la norma RAS 2000, que solo el 80% del agua consumida, aproximadamente, en metros cúbicos se entrega al alcantarillado sanitario y que por lo tanto la empresa Aguas de Cartagena S.A. E.S.P., está obligada a reconocer y devolver el valor correspondiente al 20% de consumo de alcantarillado, en el tiempo de servicio y a cada suscriptor desde el año 2010.
16. Que se anexa el concepto N° 20401-2009 suscrito por el Director ejecutivo de la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico de fecha abril 27 de 2009 donde reafirma: "que las empresas prestadoras, como principio general, tienen el derecho y el deber de medir los consumos con los instrumentos de medida técnica diseñados para tal efecto a fin de que el consumo medido sea el elemento principal del precio que se cobre al suscriptor o usuario."





67

Igualmente se anexa el concepto 7421-2009, suscrito por el Director Ejecutivo de la CRA donde reafirma que es posible aforar o medir los vencimientos a las redes de alcantarillado, lo cual está en concordancia con la sentencia 03 de Febrero de 2009 de la Sección Tercera del Consejo de Estado.

- 17. Que "la Resolución N°151 de 2001 y 271 de 2003 en los artículos 1.2.1.1 de la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico (CRA), en el Título Definiciones, definen la demanda del servicio de alcantarillado como la equivalente a la demanda del servicio de acueducto"; lo cual es contraproducente desde el punto de visto físico, razonable, objetivo y justo, cuando realmente lo que se cumple es que no toda el agua que se factura se evacua por el alcantarillado, y en contravía legalmente con la Resolución 1096 de 2000 del Ministerio de Desarrollo Económico, que adopto y definió en el Reglamento Técnico de Agua Potable y Saneamiento Básico (RAS 2000) un factor de retorno máximo por valor de 0.80 a 0.85, que para este caso, para ciudades mayores de 60.000 habitantes en su aparte D. 3.2.2.1 TABLA D. 3.1, que está vigente actualmente. Este criterio esta soportado por el nivel de complejidad del sistema contemplado en este estatuto. Esta estimación proviene cuando no existe ninguna información o estudio en la ciudad y no hay información de campo, como ocurre en la totalidad de las poblaciones y ciudades; entonces se recurre a esta tabla del RAS 2000.
- 18. Que es tan importante la consideración del coeficiente de retorno que la ingeniería sanitaria y civil, las universidades en Colombia utiliza este coeficiente en todos los cálculos de proyectos de alcantarillado sanitario debido a que: 1. Corresponde a un criterio técnico, profesional y razonable desde la buena práctica al asignar volúmenes de desagüe de alcantarillado inferiores con respecto de aguas consumida o facturada, 2. Existe una disposición vigente correspondiente a la Resolución 1096 de 2000.
- 19. Que la empresa Aguas de Cartagena S.A. E.S.P., ha optado por la utilización abusiva de la posición dominante, favoreciéndose por la resolución CRA 151 de 2001 y 271 de 2003, ampliamente improcedentes, injustas, desfavorables a la comunidad , por lo cual ha ocasionado y sigue ocasionando un desequilibrio social y económico a sus suscriptores desde el año 2.000 contraviniendo el artículo 146, articulo 09, numeral 09.01 de la ley 142 de 1994, y el no cumplimiento de la Resolución 1096





de 2000 del Ministerio de Desarrollo Económico, que adopto el RAS 2000 en lo referente al numeral D. 3.2.2.1 TABLA D 3.1.

20. Que la ley 689 de 2001 modifico el artículo 31 de la ley 142 de 1994 el cual en su parágrafo queda así: "Los contratos que celebren los entes territoriales con las empresas de servicios públicos con el objeto de que estas últimas asuman la prestación de uno o de varios servicios públicos domiciliarios, o para que sustituyan en la prestación a otra que entre en causal de disolución o liquidación, se regirán para todos sus efectos por el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, en todo caso la selección siempre deberá realizarse previa licitación pública, de conformidad con la Ley 80 de 1993". luego por lo tanto, debe regir para este contrato todos los principios establecidos como el de transparencia, economía y responsabilidad establecidos en los artículos 23, 24, 25, y 26.

Por tanto la ley 80 de 1993 en esta contratación rige el artículo 27 de la ECUACIÓN CONTRACTUAL. "En los contratos estatales se mantendrá la igualdad o equivalencia entre derechos y obligaciones surgidos al momento de proponer o de contratar, según el caso. Si dicha igualdad o equivalencia se rompe por causas no imputables a quien resulte afectado, las partes adoptarán en el menor tiempo posible las medidas necesarias para su restablecimiento". En esta contratación sea roto el equilibrio contractual por valor aproximado de \$45.380.168.720,07 y el afectado es el afectivo comunitario de Cartagena con referencia hasta el año 2009, según todas las explicaciones y razones en los numerales que fundamentan esta acción popular.

El equilibrio financiero del contrato es el equivalente honrado entre cargas y ventajas que el contratante ha tomado en consideración. Es solo cuando ese balance razonable se rompe resulta equitativo restablecerlo porque había sido tomado en consideración como un elemento determinante del contrato a la luz del artículo 27 de la ley 80 de 1993, donde se establece la regulación económica del negocio y a través de la misma se orienta la relación contractual.

21. Que el artículo 15 de la ley 472 de 1998 "La jurisdicción de lo Contencioso Administrativo conocerá de los procesos que se susciten con ocasión del ejercicio de las Acciones Populares originadas en actos, acciones u





697

omisiones de las entidades públicas y de las personas privadas que desempeñen funciones administrativas, de conformidad con lo dispuesto en las disposiciones vigentes sobre la materia. En los demás casos, conocerá la jurisdicción ordinaria civil." (se subraya)

22. Que la moralidad administrativa es "el derecho colectivo a que los servidores públicos se ajusten a la constitución y a las leyes que rigen las actuaciones de los funcionarios públicos" en sentencia AP – 300 de 2002, la sección cuarta del consejo de estado determina y partiendo del fallo ° T – 503 de 1994, de la Corte Constitucional resalta el concepto de Moralidad Administrativa indicando "como el conjunto de principios valores y virtudes principales aceptados por la generalidad de los individuos, que deben informar permanentemente las actuaciones del estado a través de sus organismos y agentes con el fin de lograr convivencia de sus miembros, libres, digna y respetuosa, así como la realización de sus asociados tanto en el plano individual como en su ser y ser individual social".

Se deduce entonces que la Empresa Aguas de Cartagena S.A. E.S.P., debió informar a los organismos estatales pertinentes sobre esa actuación, consistente en el desequilibrio ocurrido, como se ha demostrado; cobrando un mayor valor en las facturas, según en las resoluciones 151 /2001 y 271/2003 de la CRA que son abiertamente antijurídicas, injustas, inadecuadas al quebrantar el artículo 146 de la ley 142/94, al establecer irregularmente que el mismo volumen que se consume de agua es equivalente al volumen de alcantarillado por cada suscriptor, produciéndose una contrariedad y violación al ordenamiento jurídico superior, en razón a que este artículo les había indicado que: "en cuanto a los servicios de saneamiento básico y aquellos por razones de tipo técnico, seguridad, o de interés social, no exista medición individual, la comisión de regulación respectiva definirá los parámetros adecuados para estimar el consumo". Por lo tanto la decisión de la CRA a través de las resoluciones mencionadas, ocasiono que las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios se hayan favorecido al facturar el mismo volumen de agua consumida con el de alcantarillado, a sabiendas que estas empresas estarían desequilibrando económicamente a los suscriptores de estos servicios, lo cual no es apropiado a la norma establecida en el artículo 146 de la ley 142 de 1994, por cuanto no definieron parámetros adecuados. Igualmente estas empresas prestadoras de servicios públicos de acueducto y alcantarillado tienen conocimiento de la norma vigente del RAS





2000, debido a la evaluación y revisión de proyectos por sus propias dependencias de ingeniería sanitaria.

23. Que la sentencia AP-300-02 de la sección del consejo de estado que "por patrimonio público debe entenderse la totalidad de bienes, derechos y obligaciones de los que es Estado es propietario, que sirven para el cumplimiento de sus atribuciones conforme a la legislación positiva; su protección busca que los recursos del Estado sean administrados de manera eficiente y responsable, conforme lo establecen las normas presupuestales. La regulación legal de la defensa del patrimonio público tiene una legalidad garantista que asegura la protección normativa de los intereses colectivos, en consecuencia toda actividad pública está sometida a dicho control, lo cual, si afecta el patrimonio público u otros derechos colectivos, podrá ser objeto de análisis judicial por medio de la acción popular".

24. Que según el Consejo de Estado en su sentencia AP-1136 de 2005 establece que: "la posibilidad de suspensión de un acto administrativo o de mediante la herramienta de la acción popular, a nuestro juicio deviene porque el juez no está facultado para negar esta acción, aduciendo que existe otro medio de defensa judicial, basta que advierta la violación del derecho colectivo para que proceda a definir de fondo el asunto".

En el mismo sentido acogió la tesis que: "a pesar de que el objeto de la acción popular no es controvertir la legalidad de actos administrativos o contratos, si estos son causa de la afectación o amenaza de un derecho colectivo, el juez puede anular de oficio" (consejo de estado sección quinta, 19 de julio de 2002, Rad. 25000-23-26-000-2000-01-010401) (BOTERO ARISTIZABAL, Luis Felipe. Acción Popular y Nulidad del Acto Administrativo. Protección de derechos colectivos. Serie Lex Nova. Ed. Legis, Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, Bogotá, primera edición, 2004, p. 139 a 144)

De esta sentencia, deducimos que lo señalado en el artículo 1.2.1.1 de la resolución N° 151/2001 y N° 271/2003 de la Comisión de Regulación de Agua Potable de Saneamiento Básico, en el Título Definiciones debe ser anulados o revocados, por ser violatorio del interés colectivo al indicar





690

que el volumen de consumo de alcantarillado es el equivalente al de agua potable y que las empresas prestadoras de servicios de acueducto y alcantarillado, conociendo que tienen un mandato en el RAS 2000 y el fundamento técnico y profesional de la aplicabilidad vigente del Coeficiente de Retorno, no optaron por lo justo y equitativo, antes por el contrario lesionaron el interés colectivo de los suscriptores, ocasionando una desigualdad económica en contra de estos.

La Sección Primera fue explícita al señalar que "... la acción popular puede ejercerse respecto de actos administrativos y contratos estatales en la medida en que su existencia o ejecución implique un daño contingente, peligro, amenaza, vulneración o agravio de derechos e intereses colectivos, y por lo tanto con el único fin de evitar el primero o hacer cesar los segundos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible, de suerte que solo en esas circunstancias, esto es, cuando se vulnere o amenace un derecho colectivo y con el exclusivo fin de procurar su protección, es posible que en virtud de dicha acción se examine uno cualquiera de esos actos o la viabilidad o condiciones de su ejecución, sin que ello signifique que la misma sustituya, desplace o derogue las acciones contenciosas administrativas previstas como mecanismos normales para el control de legalidad de lo mismo, de suerte que el uso de la acción popular a esos fines es excepcional y restrictiva"

La sección Cuarta y Quinta del Consejo de Estado sea pronunciado sobre la procedencia de las acciones populares en los actos administrativos y contratos en varias sentencias:

La Sección Cuarta en la sentencia de 31 de mayo de 2002, Exp. AP 300. C.P. Ligia López Díaz, reviso la legalización de una conciliación: " el fallo... al parecer, entendió el asunto como de naturaleza contractual y acepto que la acción popular procede en su contra"(Hernández, Alier, las acciones ... op. cit.). en sentencia de 10 de julio de 2010, , Exp. Exp. AP. 0465, la misma sección avoco el conocimiento en sede popular del dominio.co. Por auto de 12 de mayo de 2003, Exp. 1300123310002003-90011-01 la misma Sala revoco la decisión del A Quo que rechazo una acción popular por estimar que las pretensiones que discuten la validez de un contrato no son susceptibles de estudio en sede popular.

La Sección Quinta también en su momento la procedencia de la acción popular en tanto se acredite la vulneración del derecho colectivo invocado e incluso ordeno la suspensión del contrato o anulo las estipulaciones de algunas cláusulas por ser contraria a los valores que





tutelan la moral administrativa: CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Sentencia 1 de febrero de 2001, Exp. AP. 151. CP. Darío Quiñones P.; Sentencia de 12 de febrero de 2001, Exp. AP 008; Sentencia de 4 de agosto de 2001, Exp. AP. 100, CP. Darío Quiñones; Sentencia de 19 de julio de 2002, Exp. AP. Exp. AP 098; Sentencia de 4 de septiembre de 2003. Exp. AP 435. C.P. Reinaldo Chavarro; Sentencia de 29 de mayo de 2003. Exp. AP 2599, CP. Reinaldo Chavarro.

En esta acción, no se trata de analizar la procedencia de la acción sobre anular u ordenar revocar una clausula bilateral contractual, sino sobre una definición subjetiva incluidas en las resoluciones mencionadas de la CRA, que como acto administrativo afectan enormemente el interés colectivo referente a la moralidad administrativa, plenamente acreditado y demostrado en los hechos de esta acción popular, que ha nuestro interés y por el soporte jurisprudencial citado, la acción popular es procedente y puede ejercerse para actos administrativos, en la medida en que su existencia o ejecución implique un daño contingente, peligro, amenaza, vulneración o agravio de derecho o intereses colectivos en concordancia con los artículos 2 y 9 de la ley 472 de 1998. La acción popular ha permitido una verdadera y eficaz defensa en la moralidad administrativa, con fundamento básicamente en la prevalencia del derecho sustancial, el interés general y la garantía efectiva de los derechos colectivos; es así como se han dictado sentencias relativas a anulación o revocatoria de actos administrativos, como a continuación se relacionan:

1. Caso Ecosalud, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Sentencia AP-098 del 19 de julio de 2002.
2. Caso de las autoridades de Pasto y Estadio de Fútbol. Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero Ponente: Alier Hernández Enrique, Sentencia AP- 166 de 17 de junio de 2001. Acto Manuel Jesús Bravo.
3. Caso Contraloría General de la Republica contra la Nación – Ministerio de Transporte y Sociedad DRAGACOL S.A. sentencia Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso. Sección Cuarta, Consejera Ponente. Ligia López Díaz. Sentencia AP-300 del 31 de mayo de 2002. Actor: Contraloría General de la Nación. Demandado: La Nación – Ministerio de Transporte





y la Sociedad Dragados y Construcciones de Colombia de Caribe S.A. (DRAGACOL S.A.)

4. Caso de los Señores Javier Rincón y Héctor Suarez y la Empresa Colombia de Petróleos (ECOPETROL). Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 19 de Diciembre de 2003, Radicado 2002-01204, Consejero Ponente: Camilo Arciniegas Andrade. De todas estas sentencias, deducimos que lo señalado en el artículo 1.2.1.1 de la resolución N° 151/2001 y N° 271/2003 de la Comisión de Regulación de Agua Potable de Saneamiento Básico, en el Título Definiciones, debe ser anulados u ordenados ser revocados administrativamente, por ser violatorio del interés colectivo sobre la moralidad colectiva, al indicar que el volumen de consumo de alcantarillado es el equivalente al de agua potable y que las empresas prestadoras de servicios de acueducto y alcantarillado, conociendo que tienen un mandato en el RAS 2000 y el fundamento técnico y profesional de la aplicabilidad vigente del Coeficiente de Retorno, no optaron por lo justo y equitativo, antes por el contrario lesionaron el interés colectivo de los suscriptores, ocasionando una desigualdad económica en contra de estos.

25. Que de acuerdo con la resolución 1235 de 1999 del Ministerio de Desarrollo, la Comisión de Regulación de Agua Potable de Saneamiento Básico-CRA- es una unidad administrativa especial, adscrita al Ministerio de Desarrollo Económico. "sus facultades son la regulación de los servicios domiciliarios de acueducto, alcantarillado y aseo, mediante la expedición de normas de carácter general o particular para someter, para someter las conductas de las personas que presten los mencionados servicios a las reglas, principios y deberes establecidos en la ley y los reglamentos".

Podemos indicar que la CRA, no cumplió con su deber constitucional de defender el interés colectivo al no ordenar adecuadamente lo establecido en el artículo 146 de la ley 142 de 1994 e igualmente las empresas prestadoras del desequilibrio ocasionado, no informaron oportunamente como se los indica la ley.

26. Que el Ministerio de Desarrollo Económico, modificó la resolución 1096 de 2000, que adoptó el RAS 2000, en los artículos 72, 73, 77, 80, 93, 96, y 147, a través de la resolución 2320 de noviembre 27 de 2009, por lo que





no modifica ni deroga la aplicabilidad del Coeficiente de Retorno, en los sistemas de alcantarillado, el cual sigue vigente; deduciéndose que fue el mismo Ministerio de Desarrollo que modificó su propia resolución, mediante sus actos administrativos, cuyo orden jerárquico está por encima de la CRA, dejando intacto el referido coeficiente.

27. Que el artículo 52 de la ley 80 de 1993 establece la responsabilidad de los contratistas del estado por sus omisiones o acciones. Igualmente se consideran servidores públicos los particulares que ejercen funciones públicas en forma permanente y transitoria, o administran recursos provenientes de las contribuciones.
28. Que el valor total facturado en el servicio de alcantarillado por la empresa de Aguas de Cartagena S.A. E.S.P., sin tener en cuenta el coeficiente de retorno es según el cuadro: ver anexo 2 (nota: 1. Se toma como valor representativo del metro cúbico de consumo y número de suscriptor, los correspondientes al mes de junio de cada año según los datos entregados por la empresa de acuerdo a los derechos de petición. 2. Se toma como consumo promedio 18 metros cúbicos deducidos de: 4 personas promedio por vivienda o apartamento por 150 litros/segundo/día de consumo por persona (según RAS200) por 30 días = 18.000 litros al mes = 18 metros cúbicos a mes. El dato con exactitud lo suministrará la próxima empresa prestadora de acuerdo a los datos históricos de consumo desde el año 2000 al 2009).
29. Que el valor que debió cobrar la empresa Aguas de Cartagena S.A. E.S.P., teniendo en cuenta el coeficiente de retorno, es según el cuadro siguiente: ver anexo 1 (nota: 1. Se toma como valor representativo del metro cúbico de consumo básico y número de suscriptor los correspondientes del mes de junio de cada año según los datos entregados por la empresa de acuerdo a los derechos de petición. 2. Se toma como consumo promedio 18 metros cúbicos de: 4 personas promedio por vivienda o apartamento por 150 litros /segundo/día de consumo por persona (según RAS 200) por 30 días = 18.000 litros al mes = 18 metros cúbicos a mes. El dato con exactitud lo suministrará la próxima empresa prestadora de acuerdo a los datos históricos de consumo desde el año 2000 al 2009).





692

30. Que la diferencia sobre facturada, en el servicio de alcantarillado, por la empresa Aguas de Cartagena S.A. E.S.P., es de \$45.380.168.720,07
31. Que la empresa Aguas de Cartagena S.A. E.S.P., DEBE DEVOLVER AL Distrito de Cartagena la suma de \$45.380.168.720,07, aproximadamente.
32. Que se están anexando varias facturas de suscriptores de la empresa Aguas de Cartagena S.A. E.S.P., correspondiente a este Distrito, de diferentes estratos y años, donde se demuestra el cobro irregular, inadecuado e injusto del servicio de alcantarillado al facturar el volumen de consumo de alcantarillado al equivalente del consumo de agua potable.
33. Que esta acción popular fue presentada anteriormente ante el juzgado 4° administrativo del circuito de Cartagena según radicado 13-001-33-31-004-2010-00067-00y que en dado a que el suscrito se notificó del auto del día 09 de abril de 2010, tres horas antes de vencerse el término para corregir los defectos de forma, no fue posible hacerlo, razón por la cual se solicitó el retiro de dicha demanda, debido a la impresión de 200 folios y el fotocopiado 4 veces de los mismos de la resolución 151 de 2001 y 271 del 2003 de la CRA, lo cual ordena también foliar, legajar, como parte de la correspondiente corrección solicitada como anexo a la demanda.

### **1.2. Pretensiones.**

Con fundamento en lo expuesto anteriormente el accionante solicita las siguientes pretensiones:

*“PRIMERA: Sírvase señor juez, ordenar por parte de la empresa Aguas de Cartagena S.A. E.S.P., la devolución del faltante por valor de cuarenta y cinco mil trescientos ochenta millones ciento sesenta y ocho mil setecientos veinte pesos M. L. (\$45.380.168.720.07), a favor del Distrito de Cartagena - Bolívar, que como entidad territorial y su estructura orgánica, desarrolle con los recursos económicos recuperados, obras de impacto social en el sector de saneamiento básico o implemente un fondo de fiduciario, u otro procedimiento visible y legal que restituya redistribuya los recursos económicos a la totalidad de los suscriptores.*





**SEGUNDA:** *Sírvase señor juez, ordenar la nulidad del artículo 1.2.1.1., de la Resolución N° 151/2001 y N° 271/2003, de la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico, en el Título Definiciones; y todos los artículos de toda resolución que definan la misma equivalencia del consumo de acueducto con respecto a alcantarillado o en su defecto ordenar a la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico la revocatoria administrativa de los artículos 1.2.1.1., de la Resolución N° 151/2001 y N° 271/2003, de la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico, en el Título Definiciones; y todos los artículos de toda resolución que definan la misma equivalencia del consumo de acueducto con respecto a alcantarillado.*

**TERCERA:** *Sírvase señor juez, ordenar, por parte de la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico, que aplique el Coeficiente de Retorno en el volumen de consumo de servicio de alcantarillado a partir del año 2010 con el fin de ajustar las tarifas a un menor valor.*

*Ley 142 de 1994; Resolución N° 423 de 2007 de la CRA; Resolución N° 1096 del año 2000(RAS 2000); Concepto N° 20401-2009 CRA. y Concepto N° 7421 de 2009 CRA; Resolución 152 de 2001 y 2007 de 2003 de la CRA Sentencia Consejo de Estado de 10 de julio de 2002, Exp. AP 0465. Sentencia Consejo de Estado, 1 de febrero de 2001, Exp. AP 151. Sentencia Consejo de Estado de 12 de febrero de 2001, Exp. AP 008; Sentencia Consejo de Estado de 24 de agosto de 2001, Exp. 100. C.P. sentencia de consejo de estado de 19 de julio de 2002, EXP. AP 098, Sentencia de Consejo de Estado de 29 de mayo de 2003, Exp. AP. 2599. Resolución 1235 de 1999 del Ministerio Desarrollo. Resolución 2320 de Mindesarrollo de Noviembre 27 de 2009.*

**CUARTO:** *Sírvase señor juez, ordenar que se reconozca, al prosperar la demanda, lo ordenado por el artículo 40 de la ley 472 de 1998.*

**IMPUTACIONES DE RESPONSABILIDAD POR LA VULNERACIÓN DEL DERECHO E INTERESES COLECTIVOS A LA MORALIDAD ADMINISTRATIVA.**

Como es sabido, la moralidad administrativa es un derecho e interés colectivo muy importante dentro del ordenamiento jurídico Colombia. En especial, en aquello que se refiere a los bienes jurídicos amparados dentro de las acciones populares frente a contratos donde en donde se manejan recursos públicos. Y en virtud del cual, se ha entendido como el derecho que tiene la comunidad a que las actuaciones de los servidores públicos y de los particulares, se ajusten a los fines y competencias que se hayan consignadas en la Constitución ley.

Al respecto, oportuno el lineamiento jurisprudencial que ha trazado por el CONSEJO DE ESTADO, refiriéndose a la naturaleza jurídica de este derecho supraindividual, estableciendo que:





69

"El contenido del artículo 4° de la ley 472 de 1998, se asimila legal y jurisprudencialmente a lo que en derecho penal se denomina como un tipo penal en blanco; es decir, es un precepto de naturaleza o textura abierta, por cuanto contiene elementos cuya determinación se encuentran o se deberían hallar en otras disposiciones, y que para verificar su posible amenaza o vulneración es necesario acudir al desarrollo específico que haya hecho el legislador sobre alguno de los aspectos que el principio involucra. Por tal razón, y en consideración al carácter básicamente legislado del Derecho Colombiano, se tiene que el estudio que debe efectuarse en las acciones populares sobre la moralidad administrativa no está encaminado a un juicio volitivo o de conciencia sobre la actuación del funcionario o del estado, pues lo persiguió a través de esta acción, no es otra cosa que, la protección de un derecho colectivo, donde la evaluación de la conducta de la autoridad solo puede hacerse bajo perspectiva de los principios de la función administrativa, enmarcada dentro del desarrollo que la doctrina y la jurisprudencia constitucional y administrativa le ha dado a este derecho de la colectividad. Entonces para que pueda hablarse de vulneración a la moralidad administrativa, debe existir necesariamente una trasgresión al ordenamiento jurídico y la vulneración efectiva a la sociedad por conductas reprochables de los servidores públicos."

Conforme a lo anterior, en el presente caso se tiene que la EMPRESA AGUAS DE CARTAGENA S.A. E.S.P., se encontraría vulnerando dicho derecho, en la medida en que se favorecieron cobrando en las facturas del servicio de alcantarillado por la aplicación en forma inadecuada e inapropiada del artículo 146 de la ley 142/94 y no tener en cuenta el Coeficiente de Retorno según el RAS 2000 por parte de la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico, dado que esta empresa prestadora de servicios desarrolla y ejecuta proyectos de alcantarillado sanitario y tienen conocimiento de este cobro irregular.

En igual sentido, debe predicarse lo propio frente a la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico, (CRA) al señor igualmente en el artículo 1.2.1.1 de la Resolución N° 151/2001 y N° 271/2003 en el Título de Definiciones, que el volumen de consumo de alcantarillado es el equivalente al de agua potable y que las empresas prestadoras de servicios de acueducto y alcantarillado se favorecieron, conociendo que tienen un mandato en el RAS 2000 y el fundamento técnico y profesional de la aplicabilidad vigente del Coeficiente de Retorno como lo pueden sostener las facultades de ingeniería sanitaria de la ciudad, no optaron por lo justo y equitativo. Antes por el contrario lesionaron el interés colectivo de los suscriptores, ocasionando una desigualdad económica en contra."

## **2. CONTESTACIÓN:**





## **2.1. AGUAS DE CARTAGENA S.A. E.S.P (Fl.418-423)**

Mediante escrito radicado en fecha 20 de agosto de 2010 ante la Secretaría de esta Corporación, dio contestación de la presente acción popular, manifestando su oposición a cada una de las pretensiones, por cuanto, considera, carecer el petitum de fundamento legal y fáctico.

Asimismo, la accionada propuso la excepción de "IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN POPULAR PARA RESOLVER EL ASUNTO PUESTO A CONSIDERACIÓN" al considerar que al expedirse una factura del servicio del alcantarillado a cada usuario, se da origen a una situación particular y concreta, que genera una obligación particular y subjetiva, lo cual no puede ser atacado, analizado y discutido a través de la presente acción constitucional, debido a que su única y exclusiva finalidad es la protección de derechos e intereses colectivo de la comunidad.

A su turno, propone la excepción de "INEXISTENCIA DE LA VULNERACIÓN" manifestando que AGUAS DE CARTAGENA S.A. E.S.P., no ha constituido hecho vulnerador de derechos colectivos, es decir, no ha desplegado o ha dejado desplegar conducta alguna que genere una directa violación de derechos de naturaleza colectiva, que por el contrario, el servicio de Acueducto y Alcantarillado en la ciudad de Cartagena es lo más óptimo posible y se esa facturando acorde con las normas y resoluciones que rigen la materia.

## **2.2. COMISIÓN REGULADORA DE AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO BÁSICO – CRA**

Mediante escrito radicado en fecha 27 de febrero de 2012, la accionada dió contestación de la presente acción popular, manifestando su oposición a cada una de las pretensiones, por cuanto, considera, existe: i. INEXISTENCIA DE LA VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS COLECTIVOS POR PARTE DE LA COMISIÓN DE REGULACIÓN DE AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO BÁSICO – CRA, pues manifiesta que para determinar el nivel de consumo, como principio general, el artículo 146 de la ley 142 de 1994 establece que la empresa tiene el derecho y el deber de medir los consumos de los servicios públicos con los instrumentos de medidas técnicamente diseñados para el efecto. Que las resoluciones CRA No. 151 de 2001 y 271 de 2003, definen la demanda del servicio de alcantarillado como la *"equivalente a la demanda del servicio de acueducto, más el estimativo de la disposición de aguas residuales de aquellos usuarios*



694

*que posean fuentes alternas o adicionales de abastecimiento de agua que viertan al alcantarillado"*

Afirman que dadas las dificultades técnicas para realizar el aforo que permita la medición del volumen vertido a la red de alcantarillado, los artículos 13 y 18 de la Resolución CRA No. 287 de 2004 establecen básicamente que el cobro de consumo de alcantarillado no se efectúa a partir de la medición directa del volumen de vertimiento a la red, sino que se adoptó, por razones técnicas y económicas, como criterio general emplear el consumo de acueducto como parámetro para el cobro del servicio de alcantarillado.

Señalan que la solicitud de nulidad de las resoluciones CRA No. 151 de 2001 y 271 de 2003 no debe prosperar, por cuanto el demandante no logra desvirtuar la presunción de legalidad que goza las resoluciones CRA 151 de 2001, 271 de 2003, por cuanto las mismas han sido expedidas por autoridades competentes en uso de sus facultades legales y estableciendo en la regulación una metodología tarifaria orientada a que las empresas cuando facturan a cada uno de los usuarios del servicio de alcantarillado, bajo un esquema que permita recuperar los costos en los que incurre la empresa para la prestación del mencionado servicio.

Por último, también manifestó que el presente asunto se ha utilizado la acción popular como instrumento para impugnar o cuestionar la legalidad de unos apartes de los actos administrativos contenidos en las Resoluciones CRA No. 151 de 2001 y 271 de 2003.

Argumenta que los referidos actos administrativos son controlables por la vía de la acción de nulidad (art. 84 del Código Contencioso Administrativo) ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Es decir, que existe un medio idóneo y eficaz para cuestionar la legalidad o no de tales actos administrativos.

### **2.3. DISTRITO DE CARTAGENA.**

La accionada entidad territorial no presentó escrito de contestación de demanda.

### **3. ACTUACIÓN PROCESAL**





Mediante auto de fecha 26 de abril de 2010<sup>2</sup>, se admitió la acción de marras, y se procedió a notificar a las partes<sup>3</sup>.

En auto de fecha ocho (08) de febrero de 2013<sup>4</sup>, se fijó fecha para realizar audiencia de pacto de cumplimiento para el día 14 de febrero de 2013, a las 9:00 a.m., que sería aplazada para el día seis (06) de marzo de 2013<sup>5</sup>, la cual fue declarada fallida, por no existir ánimo conciliatorio entre las partes<sup>6</sup>.

A través de auto calendado treinta (30) de abril de 2013<sup>7</sup> se abrió a pruebas el proceso de marras, notificado mediante estado en fecha 03 de mayo de 2013<sup>8</sup>.

Mediante auto de fecha 29 de octubre de 2010<sup>9</sup>, se declara incompetente el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena, para conocer de la acción constitucional, y se procedió a notificar a las partes<sup>10</sup>.

Mediante auto de fecha 16 de diciembre de 2010<sup>11</sup>, esta corporación aprende conocimiento del presente proceso, admitir la corrección de la demanda, y se procedió a notificar a las partes<sup>12</sup>.

Mediante auto de 26 de septiembre de 2011<sup>13</sup>, se declara la nulidad del auto 16 de diciembre de 2010, en la cual se admitió la reforma de la demanda.

En fecha 07 de julio de 2014, se profirió auto por el cual se dispuso correr traslado a las partes y al Ministerio Público para alegar de conclusión.<sup>14</sup>

#### **4. ALEGACIONES**

##### **4.1. PARTE ACCIONANTE**

---

<sup>2</sup> Folios. 278 a 279

<sup>3</sup> Folio. 279 reverso

<sup>4</sup> Folios. 639 a 653

<sup>5</sup> Folios. 687 a 688

<sup>6</sup> Folios. 815 a 817

<sup>7</sup> Folios. 819 a 822

<sup>8</sup> Folio. 822 reverso

<sup>9</sup> Folios. 340 a 341

<sup>10</sup> Folio. 341 reverso

<sup>11</sup> Folios. 340 a 341

<sup>12</sup> Folio. 341 reverso

<sup>13</sup> Folios. 340 a 341

<sup>14</sup> Folio



093

Mediante memorial radicado en fecha 15 de julio de dos mil catorce (2014), el accionante, a través de apoderada judicial, presentó alegatos de conclusión, manifestando que se reafirma en los hechos expuestos en la acción de marras, toda vez que se encuentran probados los hechos expuestos en el libelo introductorio de la presente acción.

**4.2. AGUAS DE CARTAGENA S.A. E.S.P**

Por otra parte, mediante escrito radicado ante la Secretaría de esta Corporación en fecha 15 de julio de 2014, la accionada presentó alegatos de conclusión, manifestando que se reafirma en los argumentos previamente esgrimidos; asimismo, argumenta que es obligada a acatar emitidas por la CRA, y en cumplimiento de las normas del régimen tarifario para el cobro del servicio público de alcantarillado, realiza su cobro según los parámetros definidos por la Comisión de Regulación de Agua Potable de Saneamiento Básico, en sus resoluciones CRA 151/2001, 271/2003, 287/2004, no existiendo en su accionar vulneración alguna a los derechos colectivos.

**4.3. COMISIÓN DE REGULACIÓN DE AGUA POTABLE DE SANEAMIENTO BÁSICO – (CRA).**

Mediante memorial radicado en fecha 16 de julio de dos mil catorce (2014)<sup>15</sup>, la accionada, a través de apoderado judicial, presentó alegatos de conclusión, manifestando que no puede ser declara responsable de ninguna omisión o vulneración de derechos colectivos, teniendo en cuenta que los hechos esbozados y en las pruebas practicadas dentro de la presente acción no se relaciona ni se evidencia participación alguna de la entidad en la posible vulneración de los derechos colectivos, que sirva de fundamento fáctico para impugnarle responsabilidad por los hechos alegados.

Además de lo anterior, la entidad siempre ha actuado dentro del marco de competencia que le es propio, acatando los parámetros normativos y ejecutando eficientemente las funciones asignadas.

**4.4. DISTRITO TURÍSTICO Y CULTURAL DE CARTAGENA DE INDIAS**

Mediante memorial radicado en fecha 15 de julio de dos mil catorce (2014), la accionada, a través de apoderada judicial, presentó alegatos de conclusión, manifestando que se opone a cada una de las declaraciones y condenas





solicitadas relacionadas con la entidad territorial, por no tener fundamento de hecho ni de derecho para obtener una sentencia, de igual manera, se opone a la justificación sobre la procedencia de la acción y a los fundamentos de derecho que se pretenden hacer valer.

#### **IV. - CONTROL DE LEGALIDAD**

Surtido el trámite de la primera instancia y como quiera que no se observa causal de nulidad ni impedimento alguno que pueda invalidar lo actuado hasta esta etapa procedimental (Art. 207 de la Ley 1437 de 2011), se procede a definir la controversia, previas las siguientes,

#### **V.- CONSIDERACIONES**

##### **1. COMPETENCIA**

Es competente funcionalmente esta Corporación para conocer, en primera instancia, del asunto bajo estudio, por tratarse de una Acción Popular dirigida en contra del DISTRITO DE CARTAGENA – AGUAS DE CARTAGENA y la COMISIÓN REGULADORA DE AGUA POTABLE, de conformidad con el numeral 14 del artículo 132<sup>16</sup> del C.C.A., norma vigente para la fecha de presentación de la demanda.

##### **2. PROBLEMA JURÍDICO**

En el caso bajo estudio, la Sala identifica los siguientes problemas jurídicos:

(i) Determinar si es procedente declarar la nulidad de un acto administrativo a través de una acción popular.

(ii) Determinar si existe vulneración de los derechos colectivos a la moralidad administrativa y al patrimonio público por parte del DISTRITO DE CARTAGENA, AGUAS DE CARTAGENA, Y LA COMISION DE REGULACION DE AGUA Y SANEAMIENTO BASICO –CRA-, como consecuencia de la facturación por parte de Aguas de Cartagena, a los suscriptores del servicio de alcantarillado un volumen de metros cúbicos igual al consumo de acueducto.

---

<sup>16</sup> "Artículo 132. Los tribunales Administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos:

...

14. Adicionado. Ley 1395 de 2010. De las acciones populares y de cumplimiento que se interpongan contra entidades del nivel nacional".

694



### 3. TESIS

Para la Sala en el sub judge, no se demostró violación de los derechos colectivos a la moralidad administrativa y al patrimonio público, toda vez que el cobro del servicio de alcantarillado en el Distrito de Cartagena, se hizo conforme a las resoluciones, actos administrativos cuya legalidad no ha sido desvirtuada y que además no se puede controvertir en este escenario procesal.

La Tesis planteada se soporta en los argumentos que a continuación se exponen.

### 4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

La acción popular tiene una naturaleza preventiva, tal como lo indica el inciso 2 del artículo 2 de la ley 472 de 1998 cuando dice: *"... se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible"*.

Por regla general, esta acción no persigue la reparación de perjuicios, pues para ello existen las acciones contenciosas e incluso la acción de grupo, sin embargo excepcionalmente es viable el reconocimiento de los mismos, en los casos previstos en el artículo 34 de la Ley 472 de 1998.

Los hechos que pueden resultar vulneradores de derechos colectivos, también pueden dar lugar al inicio de acciones contenciosas o de otra naturaleza, de manera que en virtud de la autonomía y principalidad que caracteriza a la acción popular, esta también sería viable, pero no de manera concurrente o simultánea con la acción ordinaria, pues por un lado la popular es esencialmente preventiva y de ser afectaría la seguridad jurídica al producirse eventualmente fallos contradictorios respecto de los mismos hechos; siendo ello así, entonces cuando el interesado ha acudido a las acciones ordinarias, no le es dable instaurar acción popular.

En cuanto hace referencia a su configuración normativa, de las reglas contenidas en los artículos 1º, 2º, 4º y 9º de la citada Ley 472, se desprende que son características de la acción popular, las siguientes:

a) Está dirigida a obtener la protección de los derechos e intereses de naturaleza colectiva;





b) Procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, que hayan violado o amenacen violar ese tipo de derechos o intereses;

c) Los derechos e intereses colectivos susceptibles de protección mediante el ejercicio de este medio de control, son todos aquellos definidos como tales en la Constitución Política, en las leyes y en los tratados celebrados por Colombia;

d) Su objetivo es evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o el agravio sobre los derechos e intereses colectivos y restituir las cosas a su estado anterior, cuando ello fuere posible;

e) Es una acción pública, esto es -como mecanismo propio de la democracia participativa- puede ser ejercida por "toda persona" y además, para afianzar pedagógicamente un sistema de control social, se señalan expresamente como titulares de esta acción las organizaciones no gubernamentales, las entidades públicas de control, el Procurador General, el Defensor del Pueblo, los personeros y los servidores públicos.

f) No tiene carácter sancionatorio respecto de aquel contra quien se dirijan las pretensiones y, eventualmente, recaiga la sentencia estimatoria.

g) No ha sido instituida como mecanismo de control judicial de las leyes, en consecuencia, cuando con fundamento en la eventual violación o amenaza a un derecho o interés colectivo, se pretenda impugnar una ley o que se imparta una orden al legislador, habrá de acudir a las acciones pertinentes.

h) Por la finalidad que persigue la acción popular y en virtud a su configuración normativa, se tienen entonces, como presupuestos de una eventual sentencia estimatoria los siguientes:

- Una acción u omisión de la parte demandada;
- Que para la época en que se dicte la sentencia se presente daño contingente, peligro, amenaza, vulneración o agravio de derechos o intereses colectivos;
- Que se demuestre la relación de causalidad entre la acción o la omisión y la señalada afectación de los referidos derechos e intereses.

#### **4.1 De los derechos colectivos invocados**





693

Conviene precisar los alcances conceptuales de los derechos colectivos invocados por el accionante, esto es, derecho colectivo a la moralidad administrativa y el patrimonio público consagrado en el artículo 4º de la Ley 472 de 1998.

#### 4.2.1 La Moralidad Administrativa.

La moralidad administrativa hace parte de los derechos o intereses colectivos susceptibles de ser protegidos a través de la acción popular, al tenor de lo establecido en el artículo 88 de la Constitución Política y del artículo 4 de la ley 472 de 1998.

Con el fin de definir la moralidad administrativa y así establecer el objeto de protección de las acciones populares, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha desarrollado una construcción conceptual a partir del análisis de sus relaciones con la legalidad, así como con fenómenos como el de la corrupción, la mala fe, la ética, el recto manejo de bienes y recursos del Estado y la lucha contra propósitos torcidos o espurios, entre otros.

Ahora bien, lo cierto es que el Consejo de Estado también ha resaltado la dificultad de definir en abstracto la noción de moralidad administrativa, ante lo cual se ha establecido que su alcance y contenido será determinado por el Juez en el caso concreto *"de conformidad con las condiciones fácticas, probatorias y jurídicas que rodean la supuesta vulneración o amenaza endilgada"*.<sup>17</sup>

Por otra parte, resulta importante señalar que a la luz de la Constitución Política, la moralidad administrativa ostenta naturaleza dual. En efecto, funge como principio de la función administrativa (Constitución Política, artículo 209 y ley 489 de 1998, artículo 3) y como derecho colectivo.

En el primer caso, esto es como principio, orienta la producción normativa infra-constitucional e infra-legal a la vez que se configura como precepto interpretativo de obligatoria referencia para el operador jurídico; y como derecho o interés colectivo, alcanza una connotación subjetiva, toda vez que

<sup>17</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 16 de mayo de 2007, Exp. AP 2002-2943, C.P.: Ramiro Saavedra Becerra y CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 2 de septiembre de 2009.





crea expectativas en la comunidad susceptibles de ser protegidas a través de la acción popular, y así lo ha reconocido esta corporación en fallos anteriores.

Así las cosas, la jurisprudencia constitucional y contencioso administrativa han señalado que el derecho colectivo a la moralidad administrativa puede resultar vulnerado o amenazado cuando se verifiquen varios supuestos.

En primer lugar, resulta necesario que se pruebe la existencia de unos bienes jurídicos afectados y su real afectación, dichos bienes jurídicos comprenderían la buena fe, la ética, la honestidad, la satisfacción del interés general, la negación de la corrupción, entre otros; y habrá lugar a que se configure de forma real su afectación, si se prueba el acaecimiento de una acción u omisión, de quienes ejercen funciones administrativas, con capacidad para producir una vulneración o amenaza de dichos bienes jurídicos, que se genera a causa del desconocimiento de ciertos parámetros éticos y morales sobre los cuales los asociados asienten en su aplicación".

En segundo término, la jurisprudencia constitucional y contencioso administrativa han reiterado que la vulneración a la moralidad administrativa supone generalmente el quebrantamiento del principio de legalidad. En este sentido, el Consejo de Estado ha establecido que:

*"(...) En efecto, cuando se habla de moralidad administrativa, contextualizada en el ejercicio de la función pública, debe ir acompañada de uno de los principios fundantes del Estado Social de Derecho, como lo es el de legalidad, que le impone al servidor público o al particular que ejerce función administrativa, como parámetros de conducta, además de cumplir con la Constitución y las leyes, observar las funciones que le han sido asignadas por ley, reglamento o contrato, por ello en el análisis siempre está presente la ilegalidad como presupuesto sine qua non, aunque no exclusivo para predicar la vulneración a la moralidad administrativa."*<sup>18</sup>

Por último, la jurisprudencia ha reiterado que la vulneración de la moralidad administrativa coincide con "el propósito particular que desvíe el cumplimiento del interés general al favorecimiento del propio servidor público o de un tercero"<sup>19</sup>, noción que sin duda se acerca a la desviación de poder.

<sup>18</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 21 de febrero de 2007. Exp. 35501 y CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Sentencia de 31 de mayo de 2002.

<sup>19</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 26 de enero de 2005. Expediente AP-03113.





678

En este sentido, sostiene la jurisprudencia constitucional y contencioso administrativa que el derecho colectivo a la moralidad administrativa puede ser vulnerado cuando se presenten varios supuestos:

- a) Que se prueba la existencia de unos bienes jurídicos afectados y su real afectación, esto es, la buena fe, la ética, la honestidad, la satisfacción del interés general, la negación de la corrupción, entre otros. Se entiende configurada su afectación si se prueba el acaecimiento de una acción u omisión, de aquellos que ejercen funciones administrativas, con capacidad para producir una vulneración o amenaza de los bienes jurídicos señalados.
- b) Que se quebrante el principio de legalidad. Este último, en el entendido que el servidor público se encuentra sujeto al cumplimiento de la Constitución y las leyes, observar las funciones que le han sido asignadas por ley, reglamento o contrato
- c) Que coincida con el propósito particular que desvíe el cumplimiento del interés general al favorecimiento del propio servidor público de un tercero.<sup>20</sup>

#### **4.2.2 Defensa del patrimonio publico**

El Consejo de Estado ha indicado que el patrimonio público "*cobija la totalidad de bienes, derechos y obligaciones, que son propiedad del Estado y que se emplean para el cumplimiento de sus atribuciones de conformidad con el ordenamiento normativo*".<sup>21</sup>

Igualmente ha precisado que este concepto también se integra por "*bienes que no son susceptibles de apreciación pecuniaria y que, adicionalmente, no involucran la relación de dominio que se extrae del derecho de propiedad, sino que implica una relación especial que se ve más clara en su interconexión con la comunidad en general que con el Estado como ente administrativo, legislador o judicial, como por ejemplo, cuando se trata del mar territorial, del espacio aéreo, del espectro electromagnético etc., en donde el papel del*

<sup>20</sup>

<sup>21</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera. Radicación: 25000-23-26-000-2005-01330-01 (AP). Actor: Fernando García Herreros Castañeda





*Estado es de regulador, controlador y proteccionista, pero que indudablemente está en cabeza de toda la población".<sup>22</sup>*

Respecto a su naturaleza se ha sostenido que el patrimonio público tiene una doble naturaleza en el ordenamiento jurídico. La primera es la dimensión subjetiva, la cual le otorga el calificativo de derecho, y la segunda, una dimensión objetiva o de principio, que se traduce en la obligación de las entidades públicas de gestionarlo de acuerdo con los postulados de eficiencia y transparencia contemplados en el artículo 209 de la Constitución Política y cumpliendo la legalidad presupuestal vigente.

Por su parte, la Corte Constitucional en sentencia C-479 de 1995 señaló que *"Por patrimonio público, en sentido amplio se entiende aquello que está destinado, de una u otra manera a la comunidad y que está integrado por los bienes y servicios que a ella se le deben como sujeto de derechos"*.

Ahora bien, es importante resaltar que la Constitución de 1991 al referirse al patrimonio cultural, histórico y arqueológico de la Nación, entiende, por su esencia, que este también forma parte del patrimonio público<sup>23</sup>. En efecto, el concepto tradicional de la composición del patrimonio público se ha enriquecido con nuevas expresiones o valores que son integrados a la vida jurídica dada la importancia sociopolítica o económica de dichos componentes.

## **5. CASO CONCRETO**

### **5.1. Hechos probados**

-Obra en el expediente ABONADOS reales de alcantarillado (Fl. 15-41)

-Obra en el expediente Oficio COM1 SOA 19948 proferida por Aguas de Cartagena y dirigida al señor ELECTO VICENTE BELEÑO MORA de fecha 29 de diciembre de 2009 mediante el cual se da respuesta a solicitud de información de radicado 14520 (Fl. 42)

---

<sup>22</sup> 198 Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 21 de febrero de 2007. Exp. AP 2004-00413 Cfr. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 21 de mayo de 2008. Exp. 01423-01.

<sup>23</sup> Castellanos V. Gonzalo. «Régimen Jurídico del Patrimonio Arqueológico en Colombia». Instituto Colombiano de Antropología e Historia. Imprenta Nacional de Colombia. 2003.



6094



-Obra en el expediente Oficio COM1 SOA 18706 proferido por Aguas de Cartagena y dirigido al señor Antonio Barandica Vega de fecha 1 de diciembre de 2009 mediante el cual se da respuesta a la solicitud de información acerca de la cantidad de suscriptores del servicio de Acueducto Alcantarillado y Aseo, residenciales e industriales de la ciudad de Cartagena (Fl. 43)

-Obra en el expediente Oficio COM1 SOA 01034 proferido por Aguas de Cartagena y dirigido al señor José Fernando Mendoza de fecha 21 de enero de 2010 mediante el cual se da respuesta a la solicitud de envío de información acerca del valor del Mt3 facturado por la prestación de los servicios de Acueducto y Alcantarillado (Fl. 44)

-Obra en el expediente petición presentada por el señor José Fernando Mendoza Anaya de fecha 04 de enero de 2010 y dirigida al Gerente General de Aguas de Cartagena S.A. E.S.P. (Fl. 45)

-Obra en el expediente petición presentada por la señora Liliana Rocha Vega y dirigida al Alcalde Distrital de Cartagena de Indias de fecha 30 de noviembre de 2009. (Fl. 46)

-Obra en el expediente Oficio PQR-OFI-00718-2009 de fecha 17 de diciembre de 2009 proferido por la Alcaldía de Cartagena y dirigida a la señora Lilliana Rocha Vega mediante el cual se da respuesta a la petición EXT-AMC-09-0046214. (Fl. 47-92)

-Obra en el expediente comunicación proferida por la Universidad de Cartagena y dirigida al señor Carlos Alvear Casas (Fl. 93-95)

-Obra en el expediente Concepto 20401 de 2009 proferido por la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico- CRA (Fl. 96-98)

-Obra en el expediente Concepto 7421 de 2009 proferido por la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico- CRA (Fl. 99-102)

-Obra en el expediente recibo de Aguas de Cartagena S.A. E.S.P. a nombre de la señora Grisolles Maza, Ana Victoria de fecha 21 de diciembre de 2009. (Fl. 104)





-Obra en el expediente recibo de Aguas de Cartagena S.A. E.S.P. a nombre de la señora Valdelamar Elena de fecha 29 de abril de 2009. (Fl. 104)

-Obra en el expediente Resolución CRA 151 de 2001 proferido por la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico- CRA (Fl. 106-197 y subsiguientes)

-Obra en el expediente auto de fecha 21 de abril de 2010 proferido por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena dentro del proceso de acción popular identificado con el radicado 13-001-33-31-005-2010-00100-00 en el cual funge como accionantes los señores Juan Vicente Villarroya, Cesareo Buj Hernandez y Gil Armando Orozco Gómez. (Fl. 413-415- cuaderno 2)

-Obra en el expediente demanda de acción popular en el cual funge como accionantes los señores Juan Vicente Villarroya, Cesareo Buj Hernández y Gil Armando Orozco Gómez. (Fl. 424-437)

-Obra en el expediente Concepto 12511 mediante el cual la CRA da respuesta a consulta a través de la página Web del 15 de marzo de 2007 de radicado CRA 2007-210-001185-2 del 16 de marzo de 2007 dirigida al señor Jesus Fernando Beltrán. (Fl. 746-747)

-Obra en el expediente Concepto 95891 de 2008 proferida por la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico- CRA (Fl. 748-803)

-Obra en el expediente Oficio de radicado CRA No. 2012410011942 proferida por la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico- CRA y dirigida al señor Edgar Hernando Paez Casto (Fl. 837-838)

-Obra en el expediente Oficio GER3-JUD-13415 de fecha 24 de mayo de 2013 proferida por Aguas de Cartagena S.A. E.S.P (Fl. 842-843)

-Obra en el expediente Oficio de radicado CRA No. 20134010026881 proferida por la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico- CRA (Fl. 844-848)

## **5.2. Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico.**





200

El señor CARLOS ALVEAR SERRANO, actuando en nombre propio, presentó Acción Popular, contra el DISTRITO DE CARTAGENA – AGUAS DE CARTAGENA y la COMISIÓN REGULADORA DE AGUA POTABLE, con el fin de que se garantizar la defensa de los derechos colectivos al patrimonio público y a la moralidad administrativa que considera vulnerados por las accionadas al aplicar la facturación por parte de Aguas de Cartagena, a los suscriptores del servicio de alcantarillado un volumen de metros cúbicos igual al consumo de acueducto.

Por su parte la accionada Aguas de Cartagena S.A. E.S.P propuso la excepción de "IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN POPULAR PARA RESOLVER EL ASUNTO PUESTO A CONSIDERACIÓN" al considerar que al expedirse una factura del servicio del alcantarillado a cada usuario, se da origen a una situación particular y concreta, que genera una obligación particular y subjetiva, lo cual no puede ser atacado, analizado y discutido a través de la presente acción constitucional, debido a que su única y exclusiva finalidad es la protección de derechos e intereses colectivo de la comunidad.

Asimismo, propone la excepción de "INEXISTENCIA DE LA VULNERACIÓN" manifestando que AGUAS DE CARTAGENA S.A. E.S.P., no ha constituido hecho vulnerador de derechos colectivos, es decir, no ha desplegado o ha dejado desplegar conducta alguna que genere una directa violación de derechos de naturaleza colectiva, que por el contrario, el servicio de Acueducto y Alcantarillado en la ciudad de Cartagena es lo más óptimo posible y se esa facturando acorde con las normas y resoluciones que rigen la materia.

Por otro lado la COMISIÓN REGULADORA DE AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO BÁSICO – CRA manifestó su oposición a cada una de las pretensiones, por cuanto, considera, existe: i. INEXISTENCIA DE LA VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS COLECTIVOS POR PARTE DE LA COMISIÓN DE REGULACIÓN DE AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO BÁSICO – CRA, pues manifiesta que para determinar el nivel de consumo, como principio general, el artículo 146 de la ley 142 de 1994 establece que la empresa tiene el derecho y el deber de medir los consumos de los servicios públicos con los instrumentos de medidas técnicamente diseñados para el efecto. Que las resoluciones CRA No. 151 de 2001 y 271 de 2003, definen la demanda del servicio de alcantarillado como la "equivalente a la demanda del servicio de acueducto, más el estimativo de la disposición de aguas residuales de aquellos usuarios que posean fuentes alternas o adicionales de abastecimiento de agua que viertan al alcantarillado"





Afirman que dadas las dificultades técnicas para realizar el aforo que permita la medición del volumen vertido a la red de alcantarillado, los artículos 13 y 18 de la Resolución CRA No. 287 de 2004 establecen básicamente que el cobro de consumo de alcantarillado no se efectúa a partir de la medición directa del volumen de vertimiento a la red, sino que se adoptó, por razones técnicas y económicas, como criterio general emplear el consumo de acueducto como parámetro para el cobro del servicio de alcantarillado.

Señalan que la solicitud de nulidad de las resoluciones CRA No. 151 de 2001 y 271 de 2003 no debe prosperar, por cuanto el demandante no logra desvirtuar la presunción de legalidad que goza las resoluciones CRA 151 de 2001, 271 de 2003, por cuanto las mismas han sido expedidas por autoridades competentes en uso de sus facultades legales y estableciendo en la regulación una metodología tarifaria orientada a que las empresas cuando facturan a cada uno de los usuarios del servicio de alcantarillado, bajo un esquema que permita recuperar los costos en los que incurre la empresa para la prestación del mencionado servicio.

Por último, también manifestó que el presente asunto se ha utilizado la acción popular como instrumento para impugnar o cuestionar la legalidad de unos apartes de los actos administrativos contenidos en las Resoluciones CRA No. 151 de 2001 y 271 de 2003.

Argumenta que los referidos actos administrativos son controlables por la vía de la acción de nulidad (art. 84 del Código Contencioso Administrativo) ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Es decir, que existe un medio idóneo y eficaz para cuestionar la legalidad o no de tales actos administrativos.

En este contexto, procede la Sala a resolver los problemas jurídicos, teniendo en cuenta el marco normativo y jurisprudencial expuesto, así como los hechos probados.

Procede la Sala a resolver el primer problema jurídico consistente en determinar si es procedente declarar la nulidad de un acto administrativo a través de una acción popular.

Tal como lo dispone el artículo 9 de la Ley 472 de 1998, la violación o amenaza de un derecho colectivo puede provenir de toda acción u omisión de una autoridad pública o de un particular. En este orden, las decisiones proferidas





201

por las autoridades jurisdiccionales también pueden resultar conculcadoras de interés o derechos colectivos.

Así las cosas, un acto administrativo, eventualmente pueden afectar derechos colectivos, especialmente el patrimonio público y la moralidad administrativa.

La protección de los derechos e intereses colectivos amenazados o vulnerados por un acto administrativo pueden ser protegidos a través de la acción popular, sin embargo no se puede declarar la nulidad de un acto administrativo a través de dicha acción; toda vez que solo es posible anular el acto administrativo que vulnera o amenaza los derechos e intereses colectivos se debe perseguir a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, ya que es el medio establecido por el legislador para demandar la legalidad del acto ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

Al respecto el H. Consejo de Estado concluyó lo siguiente:

*"Así las cosas, en criterio de la Sala Plena del Consejo de Estado las funciones del juez de la acción popular son diferentes a las que ejerce el juez administrativo cuando decide un conflicto para resolver si el acto administrativo adolece de alguna causal de nulidad. Como lo refirió la Corte Constitucional en Sentencia C-644 de 2011, el juez de la acción popular, antes que dedicarse a determinar quién debía proferir un acto o cómo debía emitir el acto, debe adoptar las medidas materiales que garanticen el derecho colectivo afectado con el acto, cuya fórmula no consiste precisamente en su anulación.*

*Conforme a lo expuesto, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo unifica el criterio interpretativo así:*

*En las acciones populares el juez no tiene la facultad de anular los actos administrativos, pero sí podrá adoptar las medidas materiales que salvaguarden el derecho o interés colectivo afectado con el acto administrativo que sea la causa de la amenaza, vulneración o el agravio de derechos e intereses colectivos; para el efecto, tendrá múltiples alternativas al momento de proferir órdenes de hacer o no hacer que considere pertinentes, de conformidad con el caso concreto"<sup>24</sup>*

De lo anterior, se infiere que es posible que resulten vulnerados los derechos e intereses colectivos con la expedición de un acto administrativo, sin embargo el juez popular no está facultado para declarar la ilegalidad del mismo, dado que la potestad de declarar la nulidad de un acto administrativo corresponde

<sup>24</sup> CONSEJO DE ESTADO SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ Bogotá, D.C., trece (13) de febrero de dos mil dieciocho (2018) Radicación número: 25000-23-15-000-2002-02704-01(SU)





exclusivamente al juez administrativo, pues aunque cumple con la naturaleza preventiva y restitutoria de este medio de protección, en aras de la armonía del sistema jurídico y la garantía del principio de seguridad jurídica, no es el único y más adecuado medio para ello, de tal manera que el juez en acciones populares solo puede adoptar las medidas materiales que salvaguarden el derecho o interés colectivo afectado con el acto administrativo, como por ejemplo, el juez podría adoptar las siguientes medidas: "(i) La inaplicación total o parcial con efectos inter partes -artículo 148 de la Ley 1437;108(sic) (ii) interpretación condicionada del acto administrativo; (iii) la suspensión de los efectos eficacia sin que ello obligue al juez ordinario a declarar la nulidad del mismo, puesto que el ámbito de análisis es diferente."<sup>25</sup>

Establecido lo anterior, procede la Sala a resolver el segundo problema jurídico, esto es, si existe vulneración de los derechos colectivos a la moralidad administrativa y el patrimonio público, por parte del DISTRITO DE CARTAGENA, AGUAS DE CARTAGENA Y LA COMISION DE REGULACION DE AGUA Y SANEAMIENTO BASICO –CRA-, como consecuencia de la facturación por parte de Aguas de Cartagena, a los suscriptores del servicio de alcantarillado un volumen de metros cúbicos igual al consumo de acueducto.

En el sub examine el actor popular solicita que se declare la nulidad del artículo 1.2.1.1 de la Resolución CRA 151 de 2001 el cual establece lo siguiente "Es equivalente a la demanda del servicio de acueducto, más el estimativo de la disposición de aguas residuales de aquellos usuarios que posean fuentes alternas o adicionales de abastecimiento de agua que viertan al alcantarillado. La demanda del servicio de acueducto (VPD), deberá ser calculada siguiendo los lineamientos establecidos en el artículo 2.4.2.3 de la presente resolución" y en consecuencia que se aplique el Coeficiente de Retorno en el volumen de consumo del servicio de alcantarillado a partir del año 2010 con el fin de ajustar las tarifas a un menor valor.

Precisa la Sala sobre este punto que la Ley 142 de 1994 por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones, establece en su artículo 146 lo siguiente:

*"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*

---

<sup>25</sup> *Ibíd.*





disponibles; y a que el consumo sea el elemento principal del precio que se cobre al suscriptor o usuario.

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

(...)

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

De la norma anterior se infiere que por regla general el cobro de la tarifa de los servicios públicos se determina a partir de la medición directa del volumen de consumo, sin embargo, cuando no sea posible medir razonablemente con instrumentos técnicos el consumo, su valor podrá establecerse a través de otros mecanismos.

Para el caso de los servicios públicos de saneamiento básico, cuando no sea posible la medición individual, la comisión (Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico) definirá los parámetros adecuados.

En este orden, la Resolución CRA 1096 de 2000 "por la cual se adopta el Reglamento Técnico para el sector de Agua Potable y Saneamiento Básico – RAS." señaló los requisitos técnicos que deben cumplir las obras, equipos y procedimientos que utilicen las Empresas de Servicios Públicos del Sector Agua Potable y Saneamiento Básico, con el fin de promover el mejoramiento de la calidad de éstos servicios.

El Título D del citado Reglamento contiene los Manuales para los Sistemas de Recolección y Evacuación de Aguas Residuales Domésticas y Pluviales. En los Capítulos D.1 Aspectos Generales y D.3 Sistemas de Alcantarillado Sanitario, se presentan algunas definiciones y se trata lo relacionado con los Parámetros de Diseño, Contribuciones de Aguas Residuales, así:

**"D.1.2 DEFINICIONES.** Las definiciones utilizadas en el presente Título se interpretan con el significado que se asigna a continuación:

*Aguas lluvias: Aguas provenientes de la precipitación pluvial.*

*Aguas residuales Desecho líquido provenientes de residencias, edificios, instituciones, fábricas o industrias.*



*Aguas residuales domésticas Desechos líquidos provenientes de la actividad doméstica en residencias, edificios e instituciones.*

*Aguas residuales industriales Desechos líquidos provenientes de las actividades industriales.*

*Alcantarillado Conjunto de obras para la recolección, conducción y disposición final de las aguas residuales o de las aguas lluvias.*

*Alcantarillado de aguas combinadas Sistema compuesto por todas las instalaciones destinadas a la recolección y transporte, tanto de las aguas residuales como de las aguas lluvias.*

*Alcantarillado de aguas lluvias Sistema compuesto por todas las instalaciones destinadas a la recolección y transporte de aguas lluvias.*

*Alcantarillado de aguas residuales Sistema compuesto por todas las instalaciones destinadas a la recolección y transporte de las aguas residuales domésticas y/o industriales.*

*Alcantarillado separado Sistema constituido por un alcantarillado de aguas residuales y otro de aguas lluvias que recolectan en forma independiente en un mismo sector.*

**Coeficiente de retorno Relación que existe entre el caudal medio de aguas residuales y el caudal medio de agua que consume la población."**

(.....)

**"D.3.2 PARÁMETROS DE DISEÑO**

*Los parámetros de diseño constituyen los elementos básicos para el desarrollo del diseño de un sistema de recolección y evacuación de aguas residuales.....*

(.....)

**D.3.2.2 Contribuciones de aguas residuales**

(.....)

**4. Estimación de R**

*El coeficiente de retorno es la fracción del agua de uso doméstico servida (dotación neta), entregada como agua negra al sistema de recolección y evacuación de aguas residuales. Su estimación debe provenir del análisis de información existente de la localidad y/o de mediciones de campo. Cuando esta información resulte inexistente o muy pobre, pueden utilizarse como guía los rangos de valores de R descritos en la tabla*

*D.3.1, justificando apropiadamente el valor finalmente adoptado.*

**TABLA D.3.1**

Nivel de complejidad del Sistema Coeficiente de Retorno	Coeficiente de retorno de Aguas Servidas Domésticas
Bajo y Medio	0,7 – 0,8
Medio Alto y Alto	* 0,8 – 0,85





Posteriormente, la Resolución CRA 151 de 2001, modificada por la Resolución CRA 271 de 2003 define la Demanda del Servicio de Alcantarillado así:

*"Artículo 1.2.1.1. Demanda del servicio de alcantarillado (VPDL). Es equivalente a la demanda del servicio de acueducto, más el estimativo de la disposición de aguas residuales de aquellos usuarios que posean fuentes alternas o adicionales de abastecimiento de agua que viertan al alcantarillado. La demanda del servicio de acueducto (VPD), deberá ser calculada siguiendo los lineamientos establecidos en el artículo 2.4.2.3 de la presente resolución."*

En ese orden de ideas, la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico determinó que el cobro del consumo de alcantarillado no se efectúa a partir de la medición directa del volumen de vertimiento a la red, sino que se adoptó, por razones técnicas y económicas, como criterio general emplear el consumo de acueducto como parámetro para el cobro del servicio de alcantarillado.

Para la Sala equiparar la medición del consumo de acueducto como parámetro para determinar el cobro de servicio de alcantarillado como lo ha establecido la CRA, es desconocer que no toda el agua abastecida por los usuarios se vierte en las redes de alcantarillado, pues es posible que un porcentaje del agua abastecida sea consumida o utilizada en otras actividades, razón por la cual se ha establecido el Coeficiente de Retorno, el cual refleja la relación que existe entre el caudal medio de aguas residuales y el caudal medio de agua que consume la población, es decir, es la fracción del agua de uso doméstico servida, entregada como agua residual al sistema de recolección y evacuación de aguas residuales.

No obstante lo anterior, el porcentaje de coeficiente de retorno no constituye una variable para determinar la tarifa del servicio público de alcantarillado toda vez que, si bien el consumo puede ser inferior, el costo de operación, mantenimiento e inversión del sistema de alcantarillado son superiores, de tal manera que si se modifica la medición del consumo a cobrar del alcantarillado aplicando el coeficiente de retorno, se obtendría un consumo menor pero son una tarifa superior por los costos generales que implica realizar la medición individual a cada suscriptor o usuario.

En efecto, la CRA ha contemplado esta posibilidad, por lo que ha establecido en sus conceptos y resoluciones que sus pronunciamientos son conceptos generales que se determinan a partir de situaciones mayormente existentes, como en el caso de los usuarios que vierten en las redes de alcantarillado



aproximadamente la misma cantidad de agua con que se abastecen, sin embargo ha reconocido que se pueden presentar situaciones particulares que ameriten un tratamiento especial, como es el caso de los grandes consumidores del servicio de acueducto, los cuales tienen la posibilidad de aforar los vertimientos para determinar el volumen de agua transformado en proceso industrial para calcular la sustracción del volumen de vertimientos; opción que también pueden hacer uso todos los usuario, sin embargo el suscriptor que solicite la medición o aforo de sus vertimientos debe asumir los costos operativos, los de inversión de redes, equipos y demás elementos que constituyan la infraestructura de medición.<sup>26</sup>

Como se expuso en el marco normativo, la violación de la moralidad administrativa conlleva la afectación de valores tales como la buena fe, honestidad, ética, interés general, entre otros, sea por acción o por omisión por parte de los funcionarios públicos, debiendo acreditarse la intención de realizar la conducta reprochada, el comportamiento deshonesto con relación a la administración del erario público, el desconocimiento del principio de legalidad en el desarrollo de las funciones encomendadas y debiendo el juez examinar si existe desviación en el cumplimiento del interés general, que conlleve al favorecimiento del propio funcionario o servidor público o de un tercero, supuestos estos de los cuales ninguno, puede tenerse por demostrado en el presente proceso.

En ese orden, para la Sala no existe vulneración del derecho colectivo en mención, toda vez que de las evidencias recaudadas no se encuentra acreditada que con la medición del servicio público de alcantarillado establecida por la CRA se vulnera el derecho colectivo de la moralidad administrativa.

Igual razonamiento hace la Sala en cuanto a la vulneración del derecho colectivo a la defensa del patrimonio público, en la medida en que no están demostrados los supuestos para tenerla por consumada, entre ellos, que los recursos públicos recolectados a través del servicio público de alcantarillado, hubieren sido recolectados y/o administrados de manera ineficiente, inoportuna, irresponsable, violando las normas presupuestales o en fin, generando detrimento del erario público. Al respecto, resulta insuficiente el material probatorio de cara a la necesidad que dichos supuestos fácticos de afectación sean tenidos por ciertos.

---

<sup>26</sup> Parágrafo 1 del Artículo 1 CRA 423 de 2007



*2019*

En consecuencia, analizados los medios probatorios documentales anteriormente relacionados, separadamente y en su conjunto, bajo el principio de la sana crítica probatoria, la lógica, el sentido común y las reglas de la experiencia, se evidencia que no existe violación de los derechos colectivos a la moralidad administrativa y al patrimonio público, toda vez que no se logró acreditar que con las conductas realizadas por las accionadas se vulneraran los derechos colectivos invocados, razón por la cual se negarán las pretensiones de la demanda.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la Republica y por autoridad de la Ley,

#### **VI. - FALLA**

**PRIMERO: NEGAR** las pretensiones de la demanda de acción popular interpuesta por el señor CARLOS ALVEAR SERRANO, actuando en nombre propio, contra el DISTRITO DE CARTAGENA – AGUAS DE CARTAGENA Y COMISIÓN REGULADORA DE AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO BASITO, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

**SEGUNDO:** Sin condena en costas a la parte accionante.

**TERCERO:** Enviar copia de la presente sentencia a la Defensoría del Pueblo para los efectos del artículo 80 de la Ley 472 de 1998.

#### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

#### **LOS MAGISTRADOS**

*[Handwritten signature]*  
**LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ALVAREZ**

*[Handwritten signature]*  
**ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS**

*[Handwritten signature]*  
**JOSE RAFAEL GUERRERO LEAL**

