

Cartagena de Indias D. T. y C., veintitrés (23) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control	Acción de Grupo
Radicado	13001-33-33-012-2011-00179-02
Demandante	Rosiris Torres Torres y otros
Demandado	Nación – Ministerio de Vivienda, Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico (CRA), Distrito de Cartagena de Indias y Aguas de Cartagena S.A. E.S.P.
Tema	Aplicación del coeficiente de retorno en la medición del consumo del servicio de alcantarillado
Magistrada Ponente	Digna María Guerra Picón

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala de Decisión No. 2 del Tribunal Administrativo de Bolívar a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia de fecha 31 de marzo de 2017, proferida por el Juzgado Doce Administrativo del Circuito de Cartagena, por la cual se negaron las pretensiones de la demanda interpuesta por la señora Rosiris Torres Torres y otros, contra Aguas de Cartagena S.A. E.S.P.

III.- ANTECEDENTES

3.1. DEMANDA

3.1.1. Pretensiones¹

Se transcriben literalmente:

“Sírvasse, señor juez, se declare, que la EMPRESA AGUAS DE CARTAGENA SA ESP es administrativamente responsable de los perjuicios materiales, morales, de toda índole, causados a todos y cada uno de los actores como suscriptores del servicio de acueducto y alcantarillado atendido por la EMPRESA AGUAS DE CARTAGENA SA ESP por los dineros retenidos y sin pagar a los accionantes debido a que la empresa AGUAS DE CARTAGENA SA E.S.P. ha optado por la utilización abusiva de la posición dominante, al no tener en cuenta la resolución CRA 151 de 2001 y 271 de 2003, en su definición del artículo 1.2.1.1., sobre el VERTIMIENTO, con lo cual esta actitud ha ocasionado y sigue ocasionando un desequilibrio social y económico a estos suscriptores, desde el año 2000, y no tener en cuenta la Resolución 1096 de 2000 del Ministerio de Desarrollo Económico que adoptó el RAS 2000 en lo referente al numeral D.2.3.3.1. TABLA D.3.1, reglamento que es de estricto cumplimiento a nivel nacional por las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios según el objeto y el alcance de la mencionada resolución, lo cual amerita la indemnización de los perjuicios materiales y morales causados.

Igualmente se declare responsable al DISTRITO DE CARTAGENA por ser la entidad contratante, a la Nación – Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial y la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico (CRA) por ser esta entidad adscrita a este Ministerio y que regula la normatividad respectiva del sector de los servicios públicos básicos de acueducto y alcantarillado, y a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios por ser la entidad que tiene la vigilancia y control de los servicios públicos domiciliarios y ser garante de los derechos de los consumidores.

2. Sírvasse, señor juez, que en consecuencia, se condene a la EMPRESA AGUAS DE CARTAGENA SA ESP, al DISTRITO DE CARTAGENA, a la Nación – Ministerio

¹ Fl. 11.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SENTENCIA No. 002/2021
SALA DE DECISIÓN No. 002

SIGCMA

de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, a la Comisión de Regulación de Agua Potable, Saneamiento Básico (CRA) y Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios a reconocer y pagar a los actores, o a quien represente legalmente sus derechos, y a título de indemnización, los daños y perjuicios materiales causados, probados mediante dictamen pericial, o que se determinen en el proceso.

3. Sírvase, señor Juez, que la cuantía sea distribuida a cada suscriptor de acuerdo al consumo y estrato.

4. Que de igual manera, se condene a LA EMPRESA AGUAS DE CARTAGENA SA ESP, al DISTRITO DE CARTAGENA, a la Nación – Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, a la Comisión de Regulación de Agua Potable, Saneamiento Básico (CRA) y a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios a reconocer y pagar a los actores, o a quien represente legalmente sus derechos, y a título de indemnización, perjuicios morales causados, también probados mediante dictamen pericial.

5. Sírvase, señor juez, ordenar la inaplicabilidad o nulidad u ordenar revocar la definición de: “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, señalado en el artículo 1.2.1.1 de la Resolución No. 151/2001 y No. 271/2003 de la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico, en el Título Definiciones e igualmente en todas las definiciones en los artículos de toda resolución que indiquen la misma equivalencia del consumo de acueducto con respecto a alcantarillado.

6. 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 del servicio de alcantarillado a partir de la fecha en que se produzca la sentencia final, con el fin de ajustar las tarifas en un menor valor.





7. La condena respectiva será actualizada en la forma prevista por el artículo 178 del C.C.A. y se reajustará en su valor, tomando como base la variación del índice de precios al consumidor, siguiendo los parámetros del dictamen pericial.

(...)".

3.1.2. Hechos²

Se narra en la demanda que, la empresa Aguas de Cartagena S.A. E.S.P. factura a los suscriptores del servicio público de alcantarillado, un volumen en metros cúbicos de vertimiento igual al volumen de consumo de acueducto, sin embargo, la entidad 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 al consumo de alcantarillado.

Que la estimación del coeficiente de retorno debe estar en un 80%, de acuerdo con lo establecido en el RAS 2000 mediante Resolución No. 1096 del año 2000 del Ministerio de Desarrollo Económico, por lo tanto, Aguas de Cartagena S.A. E.S.P. está obligada a reconocer y devolver el valor correspondiente aproximadamente al 20% de consumo de alcantarillado, a cada suscriptor, desde el año 2000.

Se indica, además, que el volumen mayor cobrado no puede ser descontado en la fórmula tarifaria, porque no hay un ordenamiento jurídico y técnico que haya obligado a la empresa prestadora de servicios de alcantarillado a no tener en cuenta el coeficiente de retorno y porque la cantidad de metros cúbicos consumidos de acuerdo al RAS 2000 y que

² Fl. 1 – 10.

técnicamente es la sumatoria de vertimientos de los suscriptores, relacionado con una porción del volumen de agua facturada, es afectada por el coeficiente de retorno, cantidad que es independiente a la de la tarifa o precio; lo que ha generado unos menores costos de operación, que consideran deben ser revisados.

Señalan que, la Resolución CRA 287 de 2004 establece la metodología para el cálculo de las tarifas. Que la empresa prestadora del servicio de alcantarillado viene calculando el CMO, con un volumen de vertimiento igualado irregularmente al consumo de acueducto y que al aplicar el vertimiento a un valor menor, los costos de operación se hace menores, en la misma proporción de la disminución del volumen de vertimiento, dado que, los costos de operación del sistema se reducen.

Consideran los accionantes que, Aguas de Cartagena S.A. E.S.P. ha hecho uso abusivo de la posición dominante, al no tener en cuenta la Resolución CRA 151 de 2001 y 271 de 2003, y su definición del artículo 1.2.1.1., sobre el vertimiento definido como una porción del consumo de acueducto, lo que constituye una actitud improcedente y desfavorable a la comunidad, que ha ocasionado un desequilibrio social y económico a sus suscriptores desde el año 2000.

3.1.3. Conformación del grupo

El grupo de demandantes se encuentra conformado por las siguientes personas:

- Ana Victoria Rodríguez
- Carmelo Perrián
- Delcy Córdoba Valverde
- Alba Zabaleta Morales
- Socorro Castellón L



- Pedro Felix Arteaga Narváez
- Tomás Rivero Blanco
- Guillermina Vásquez
- Miguel Ángel Acosta Fernández
- Oveida Rivero Acosta
- Julio A. Pérez G.
- Elena Valdelamar Cogollo
- Mercedes Arteaga de Peñata
- Adel Manuel Oliveros Tapia
- Antonio Mier
- Teresa Cano Palacio
- Mariano Montenero Lara
- Electo Vicente Beleño Mora
- Osiris Torres Torres
- Marybeth Pereira Tapias
- Elena Valdelamar
- José Barandica Vega

3.2. CONTESTACIONES

3.2.1. Ministerio de Vivienda³

Propuso la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, argumentando que, conforme a la autonomía propia y la regulación de las facultades y competencias como unidad administrativa, la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico CRA tiene legitimación como demandado al proceso, sin que tenga que ser representada por el Ministerio de Vivienda.

³ Fl. 304 – 311.

3.2.2. Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios⁴

Se opuso a las pretensiones de la demanda, por considerar que no es esa la entidad encargada de definir por vía general el régimen tarifario al que deben someterse las empresas prestadoras de los servicios públicos domiciliarios, las cuales fueron asignadas exclusivamente a la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico. En ese sentido, propuso la excepción de falta de legitimación por pasiva.

3.2.3. Distrito de Cartagena de Indias⁵

Se opuso a las pretensiones de la demanda, argumentando que esa entidad territorial no incurrió en omisión alguna a sus deberes constitucionales o legales vigentes, en consecuencia, no se le puede atribuir responsabilidad alguna, dado que es la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico –CRA-, y no el Distrito, la entidad competente para determinar el marco tarifario de alcantarillado en Colombia.

3.2.4. Aguas de Cartagena S.A. E.S.P.⁶

Se opuso a las pretensiones de la demanda, por considerar que la parte accionante interpretó equivocadamente el Reglamento Técnico de Agua Potable y Saneamiento Básico –RAS-, ya que, plantea un problema de tipo tarifario que no puede ser resuelto con base en normas dispuestas para el diseño y la construcción de redes, toda vez que, las tarifas tienen su propia regulación, que la entidad ha cumplido de conformidad con la normatividad vigente en materia de cobro de servicio y alcantarillado.

⁴ Fl. 312 – 327.

⁵ Fl. 361 - 369

⁶ Fl. 370 – 393.



Al respecto, precisó que el cobro del consumo de alcantarillado no se efectúa a partir de la medición directa del volumen de vertimiento de la red, sino que se adoptó por razones técnicas y económicas, como criterio general emplear el consumo de acueducto como parámetro para el cobro en el servicio de alcantarillado.

Explicó que, el coeficiente de retorno es utilizado solo para diseño por mandato del RAS, ya que, la regla general imperante para el cobro del servicio de alcantarillado sanitario en la ciudad de Cartagena, es la de emplear el consumo de acueducto como parámetro para el cobro en el servicio de alcantarillado. Sin embargo, dicha regla tiene su excepción, ya que hay usuarios para los cuales, desde el punto de vista técnico, es factible aforar los vertimientos a las redes de alcantarillado, no obstante, dichos usuarios no hacen un uso doméstico del servicio de acueducto y alcantarillado, sino que usan el agua recibida en el acueducto en procesos químicos o industriales que disminuyen o eliminan la cantidad de agua vertida al sistema de alcantarillado; por lo tanto, se les otorga un tratamiento tarifario diferente.

Resaltó que, no existe una fórmula tarifaria establecida por la CRA en pesos por metro cúbico medido en vertimiento en el servicio de alcantarillado, pues, la tarifa que resulta de la fórmula tarifaria vigente contenida en la Resolución CRA 287 de 2004 para el servicio de alcantarillado, es en pesos por metro cúbico, suministrado al suscriptor en el servicio de acueducto. Por lo tanto, cuando se pretende sustituir de manera permanente de la medición del consumo por el aforo de los consumos, se contraviene el artículo 146 de la Ley 142 de 1994.

Que para facturar el servicio de alcantarillado con base en la medición de vertimientos, no es suficiente que la CRA determine que la medición del vertimiento es el parámetro adecuado para estimar el consumo de este servicio, sino que, además, se requiere que esa entidad expida la

correspondiente resolución con la fórmula tarifaria, que desarrolle la normatividad metrológica para los medidores de alcantarillado, defina el tratamiento a las desviaciones significativas del servicio de alcantarillado y pluvial a aplicar cuando se presenten desviaciones significativas y desarrollar el concepto de defraudación de fluidos en el servicio de alcantarillado.

Concluyó que, Acucar ha cumplido cabalmente con la normatividad vigente para el cobro del servicio de alcantarillado sanitario, por lo que, los hechos y pretensiones de la demanda no obedecen a la realidad normativa y fáctica.

3.3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA⁷

Mediante sentencia de fecha 31 de marzo de 2017, el Juzgado Doce Administrativo Oral de Cartagena denegó las pretensiones de la demanda, fundamentando su decisión, esencialmente en que, a pesar de las conclusiones desarrolladas en los dictámenes periciales practicados en el proceso, la jurisprudencia nacional ha sido constante en cuanto al tema de la correcta medición del consumo del servicio de alcantarillado y su facturación, al señalar que, ante las dificultades técnicas para realizar el aforo individual que permita medir el volumen vertido a la red de alcantarillado, se expidió la Resolución CRA 151 de 2001 que definió 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.

De igual manera, sostuvo que las resoluciones de la CRA establecen como criterio general, tener el consumo del servicio público domiciliario de

⁷ Fl. 1204 – 1221.



acueducto, como parámetro para el cobro del servicio de alcantarillado, lo que significa que el cobro del consumo de alcantarillado no se realiza a partir de la medición directa del volumen vertido a la red.

Por lo tanto, al no existir una regulación específica expedida por la CRA para efectos de realizar, por razones técnicas y económicas, la facturación del servicio de alcantarillado, no es viable que la empresa prestadora del servicio público domiciliario pueda, para efectos de la medición del servicio de alcantarillado, dar aplicación a un parámetro distinto al establecido por la CRA, que para el caso concreto es la Resolución 151 de 2001, en la que el único parámetro para la facturación del alcantarillado es la medición efectuada por concepto del servicio de acueducto.

En ese sentido, concluyó que en el presente asunto no existe lugar a declarar administrativa y patrimonialmente responsables a los entes demandados, por algún tipo de perjuicio causado a los accionantes, en tanto no se configura ningún daño antijurídico.

3.4. RECURSO DE APELACIÓN⁸

La parte demandante interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, manifestando como motivos de inconformidad con la decisión, los siguientes:

La empresa Aguas de Cartagena confesó cobrar el servicio de alcantarillado por el 100% de metros cúbicos que se facturan en el servicio de agua potable, pese a que, bajo la norma RAS 2000, es obligatorio utilizar el coeficiente de retorno del 80% que incluyen actividades complementarias como facturación y recaudo de pago, la cual es una presunción legal que previó la autoridad, para señalar que no toda el agua que se utiliza se

⁸ Fl. 1224 – 1240.

revierte al alcantarillado. Por lo tanto, debido a la dificultad de medición de metros cúbicos que se lanzan al alcantarillado, se debe aplicar el coeficiente de retorno del 80%, sin embargo, la empresa de servicios públicos no logró demostrar dentro del proceso, que determinados usuarios vierten más de ese porcentaje de lo que consumen en agua.

Sostuvo que, no se hizo una apreciación correcta de los dos dictámenes periciales, los cuales concuerdan en que, no toda el agua potable que se usa para consumo humano va directo al alcantarillado.

Que hizo una errada interpretación de la normatividad contenida en la Resolución 1096 de 2000 (RAS 2000), pues, se pretende indicar que el coeficiente de retorno del 80% se aplica solo para el diseño y construcción de alcantarillados, cuando realmente su alcance, objeto y obligatoriedad está referida al coeficiente de todas las etapas del sistema, la cual incluye indudablemente el procedimiento de cobro, facturación y actividades complementarias.

Así mismo, señaló que la juez de primera instancia erró al señalar que no existe normatividad específica expedida por la CRA, a efectos de realizar, por razones técnicas y económicas, la facturación de servicios de alcantarillado al caso concreto, cuando los peritos fueron enfáticos en que el alcance y objeto de los artículos 2 A1.1, 3 A1.1.1. y A.1.1.2 de la RAS 2000, el artículo 1.2.1.1. de la Resolución CRA 271 del 2003, el artículo 14 de la Ley 142 de 1994, en su espíritu técnico – normativo, se aplica en todas las etapas del sistema de alcantarillado, incluyendo su etapa o actividad complementaria de facturación.

En cuanto a las sentencias del Consejo de Estado que cita la A quo como antecedente, señaló que, estas no resultan aplicables, por tratarse de una nulidad y restablecimiento del derecho en la que se pretendía la medición directa, mientras que, en este caso, lo que se pretende es que se pague la

diferencia del coeficiente de retorno, que es el que se tiene que aplicar al aforo total del consumo.

Advirtió que, la normatividad del RAS 2000 autoriza el cobro de vertimiento alcantarillado “asociado”, pero no igual, ni homogéneo, ni equiparado al consumo de acueducto. Al respecto, explicó que la definición de demanda del servicio de alcantarillado (VPD), contenida en la Resolución CRA 271 de 2002, como el equivalente a la demanda del servicio de acueducto (VPD), se refiere especialmente a aquellos usuarios que posean fuentes alternas o adicionales de agua que vierten al alcantarillado.

3.5. TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

El recurso de apelación fue admitido mediante auto de fecha 5 de julio de 2017⁹; en la misma providencia, se dispuso prescindir de correr traslado para alegar de conclusión.

IV. CONTROL DE LEGALIDAD

Revisado el expediente se observa que, de conformidad con lo previsto en el artículo 207 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en el desarrollo de las etapas procesales de primera instancia se ejerció control de legalidad de estas. Por ello y como en esta instancia no se observan vicios procesales que acarreen la nulidad del proceso o impidan proferir decisión, se procede a resolver la alzada.

V. CONSIDERACIONES

5.1. COMPETENCIA

⁹ Folio 1250

Es competente esta Corporación para conocer de este proceso en segunda instancia, por disposición del artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que dispone que los Tribunales Administrativos conocen en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos.

5.2. IMPEDIMENTO

El Magistrado José Rafael Guerrero Leal, integrante de esta Sala de Decisión, manifiesto estar impedido para conocer del presente asunto. Fundamentó su impedimento, en la causal contemplada en el numeral 2 del artículo 141 del Código General del Proceso, toda vez que, desplegó actuaciones judiciales dentro del proceso, cuando fungía como Juez Doce Administrativo de Cartagena.

Revisada la fundamentación fáctica del impedimento declarado con los supuestos legales previstos en la causal alegada, concluye la Sala que debe declararse fundado el impedimento manifestado por el Magistrado José Rafael Guerrero Leal, toda vez que, en efecto, realizó actuaciones en sede de primera instancia dentro del presente asunto, en su calidad de Juez Doce Administrativo de Cartagena.

La aceptación del impedimento manifestado no implica dudar de la imparcialidad del Magistrado, sino rodear de garantías el funcionamiento de la administración de justicia, no sólo respecto de los intervinientes en el proceso, sino frente a todos los ciudadanos.

5.3. PROBLEMA JURÍDICO

Conforme lo establecido en el recurso de apelación. Corresponderá determinar:

¿La sentencia de primera instancia se debe confirmar, revocar y/o modificar?

Para resolver el anterior interrogante, la Sala debe establecer si ¿en el caso concreto se acreditaron los elementos necesarios para imputar responsabilidad a Aguas de Cartagena S.A. E.S.P. por cobrar a los accionantes el servicio de alcantarillado sin tener en cuenta el coeficiente de retorno del 80% que establece la norma RAS 2000?

¿Está obligada Aguas de Cartagena S.A. E.S.P. a reconocer y devolver el valor correspondiente aproximadamente al 20% de consumo de alcantarillado, a cada suscriptor, desde el año 2000?

5.4. TESIS

La Sala concluirá que se debe confirmar la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda, toda vez que, las afirmaciones hechas por la parte demandante, en cuanto a que la entidad Aguas de Cartagena está realizando un cobro indebido del servicio de alcantarillado, al no aplicar el coeficiente de retorno del 80%, carecen de fundamentos normativos y probatorios, toda vez que, la normatividad vigente al momento de presentación de la demanda no definía la obligatoriedad de dicho coeficiente como un parámetro de medición del consumo. En consecuencia, no están acreditados los elementos necesarios para imputar responsabilidad al Estado, especialmente el daño.

5.5. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

5.5.1. Generalidades de la acción de grupo

De conformidad con el artículo 145 de la Ley 1437 de 2011, el medio de control de reparación de los perjuicios causados a un grupo puede ser interpuesto por un número plural de personas con el objeto de obtener la



reparación de los daños a ellas causados, siempre que reúnan condiciones uniformes respecto de una misma causa que les originó perjuicios individuales.

La Ley 472 de 1998 regula especialmente el medio de control de reparación de los perjuicios causados a un grupo y, en cuanto a los requisitos de procedencia que aquí interesan, los artículos 46 y 48 establecen lo siguiente:

Artículo 46°. Procedencia de las Acciones de Grupo. Las acciones de grupo son aquellas acciones interpuestas por un número plural o un conjunto de personas que reúnen condiciones uniformes respecto de una misma causa que originó perjuicios individuales para dichas personas.

La acción de grupo se ejercerá exclusivamente para obtener el reconocimiento y pago de la indemnización de los perjuicios

El grupo estará integrado al menos por veinte (20) personas.

Artículo 48°. Titulares de las Acciones. Podrán presentar acciones de grupo las personas naturales o jurídicas que hubieren sufrido un perjuicio individual conforme lo establece el artículo 47.

El Defensor del Pueblo, los Personeros Municipales y Distritales podrán, sin perjuicio del derecho que asiste a los interesados, interponer acciones de grupo en nombre de cualquier persona que se lo solicite o que se encuentre en situación de desamparo o indefensión. En este caso será parte en el proceso judicial junto con los agraviados.

Parágrafo.- En la acción de grupo el actor o quien actúe como demandante, representa a las demás personas que hayan sido afectada individualmente por los hechos vulnerantes, sin necesidad de que cada uno de los interesados ejerza por separado su propia acción, ni haya otorgado poder.

Artículo 49°. Ejercicio de la Acción. Las acciones de grupo deben ejercerse por conducto de abogado.

Cuando los miembros del grupo otorguen poder a varios abogados, deberá integrarse un comité y el juez reconocerá como coordinador y apoderado legal del grupo, a quien represente el mayor número de víctimas, o en su defecto al que nombre el comité.



Sobre el particular, la Corte Constitucional, en sentencia C-569 de 2004 señaló lo siguiente:

“En lo relativo a la determinación de la responsabilidad en la causación del daño, para el ejercicio de esta acción es requisito indispensable que existan condiciones uniformes en el número plural de personas. Esto significa que las personas que se han visto afectadas en un interés jurídico deben compartir la misma situación respecto de la causa que originó los perjuicios individuales y frente a los demás elementos atribuibles a la responsabilidad; es decir, que el hecho generador del daño sea idéntico, que ese hecho haya sido cometido por el mismo agente, o sea referido a un mismo responsable, y que exista una relación de causalidad entre el hecho generador del daño y el perjuicio por el cual el grupo puede dirigir la acción tendiente a la reparación de los perjuicios sufridos.”

En suma, de conformidad con las normas y la jurisprudencia citadas, en lo que aquí incumbe, para la procedencia del medio de control de reparación de los perjuicios causados a un grupo deben cumplirse los siguientes requisitos:

- Que el grupo de afectados esté conformado, al menos, por veinte personas; sin embargo, no es necesario que ese mismo número de personas presente la demanda, pues lo realmente importante es que existan criterios claros para su determinación.
- Que el demandante demuestre pertenecer al grupo en nombre del cual ejerce la demanda.
- Que el grupo reúna condiciones uniformes respecto de la misma causa que originó los perjuicios individuales que se reclaman.

- Que el ejercicio del medio de control de reparación de los perjuicios causados a un grupo tenga la exclusiva pretensión de obtener el reconocimiento y pago de los perjuicios.
- Que el medio de control sea ejercido por conducto de abogado.

5.5.2. Sobre la medición del consumo y la aplicación del coeficiente de retorno en el servicio público de alcantarillado

La Ley 142 de 1994¹⁰, en su artículo 146 sobre la medición del consumo y el precio en el contrato, establece:

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

(...)

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”.

El reglamento técnico de sector Agua Potable y Saneamiento Básico (RAS – 2000), en su título A –aspectos generales de los sistemas de agua potable y saneamiento básico- en su artículo 2 (A.1.1) señala su objeto en los siguientes términos:

“El presente Reglamento tiene por objeto señalar los requisitos técnicos que deben cumplir los diseños, las obras y procedimientos correspondientes al Sector de Agua Potable y Saneamiento Básico y sus actividades

¹⁰ Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SENTENCIA No. 002/2021
SALA DE DECISIÓN No. 002

SIGCMA

complementarias, señaladas en el artículo 14, numerales 14.19, 14.22, 14.23 y 14.24 de la Ley 142 de 1994, que adelanten las entidades prestadoras de los servicios públicos municipales de acueducto, alcantarillado y aseo o quien haga sus veces".

En cuanto a su alcance, dispone la referida norma técnica en su artículo 3 (A.1.1.1.):

"Por diseño, obras y procedimientos correspondientes al Sector de Agua Potable y Saneamiento Básico se entienden los diferentes procesos involucrados en la conceptualización, el diseño, la construcción, la supervisión técnica, la puesta en marcha, la operación y el mantenimiento de los sistemas de acueducto, alcantarillado y aseo que se desarrollen en la República de Colombia, con el fin de garantizar su seguridad, durabilidad, funcionamiento adecuado, calidad, eficiencia, sostenibilidad y redundancia dentro de un nivel de complejidad determinado".

"A.1.1.2. Obligatoriedad.

El presente Reglamento Técnico contiene el acto resolutivo mediante el cual el Ministerio de Desarrollo Económico lo adopta y le confiere Carácter Oficial Obligatorio para su aplicación en todo el territorio nacional. Los requisitos, procedimientos, prácticas y Reglamentos Técnicos contenidos o mencionados en este título, tienen el carácter de disposiciones obligatorias".

En el título D del RAS 2000, que incluye los sistemas de recolección y evacuación de aguas residuales domésticas y aguas lluvias, en el numeral 3.3.3.1. sobre el caudal de aguas residuales domésticas, dispone:

"3.3.3.1 Caudal de aguas residuales domésticas (QD).

Con el fin de llevar a cabo el cálculo del caudal de diseño de aguas residuales domésticas para cada uno de los tramos que conforman la red de alcantarillados de aguas residuales, la demanda de agua potable es vital para calcular dicho caudal de diseño, **a través de un coeficiente de retorno**. La demanda de agua potable se puede calcular siguiendo una de las tres siguientes metodologías: la proyección de la demanda de agua potable en



el sector objeto del diseño; la proyección de los suscriptores en el área objeto del diseño y; en último caso, la proyección de la población en el área objeto del diseño teniendo en cuenta las densidades de saturación. En caso de que se cuente con la proyección de la demanda de agua potable, dentro de las estadísticas de la persona prestadora del servicio público de acueducto del municipio, el caudal de diseño de aguas residuales domésticas se calcula de acuerdo con la ecuación (D.3.1)".

La norma citada también incluye la tabla D.3.1. del coeficiente de retorno de aguas residuales domésticas, valores que podrán utilizarse cuando no exista la información sobre la proyección de demanda de agua potable o mediciones de las dotaciones netas, así:

Tabla D.3.1 Coeficiente de retorno de aguas residuales domésticas

Nivel de Complejidad del Sistema	Coeficiente de retorno
Bajo y medio	0,80
Medio alto y alto	0,85

Por su parte, la Comisión de Regulación de Agua y Saneamiento Ambiental expidió la Resolución 151 de 2001¹¹, en la que se incluyeron las siguientes definiciones:

"Aforo de agua. Es el procedimiento por medio del cual se mide o estima la cantidad de agua que normalmente utiliza un usuario.

(...)

Demanda del servicio de alcantarillado (VPDL). **Es el 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

¹¹ Regulación integral de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SENTENCIA No. 002/2021
SALA DE DECISIÓN No. 002

SIGCMA

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 la Resolución 287 de 2004, la CRA estableció la metodología tarifaria para regular el cálculo de los costos de prestación de los servicios de acueducto y alcantarillado, señalando en los artículos 13 y 18, que para el cobro de este servicio se facturan los vertimientos con base en el consumo de acueducto y fuentes alternas:

“Artículo 13. Costo medio de operación particular. El costo particular se determina para cada servicio en función de los insumos directos de químicos para tratamiento, costos de energía utilizada para fines estrictamente operativos, costos operativos del tratamiento de aguas residuales e impuestos y tasas clasificados como costos operativos diferentes de las tasas ambientales. El costo medio de operación particular se define así:

(...)

AVal:

Sumatoria de vertimientos facturados por el prestador, asociados al consumo de acueducto y fuentes alternas, correspondiente al año base.

AFac:

Agua facturada en el sistema de acueducto del año base.

(...)”.

“Artículo 18. Componente del costo medio de operación definido por comparación. El costo medio de operación definido por comparación corresponde a aquel resultante de la aplicación de un modelo de eficiencia comparativa, a partir del cual se reconocen costos eficientes.

Este costo para cada servicio se define así:

(...)

AVal:



Promedio de la sumatoria de vertimientos facturados asociados al consumo de acueducto y fuentes alternas, durante los años 2002 y 2003".

El Consejo de Estado¹², de manera reiterada, 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 No. 151 de 2001, es decir, el consumo del servicio de acueducto, y que no es viable aplicar un parámetro distinto a este.

Dicha resolución, según lo ha explicado esa Corporación, fue expedida ante las dificultades técnicas para realizar el aforo individual que hiciera posible medir el volumen vertido a la red de alcantarillado, la que, como se citó con anterioridad, definió la demanda del servicio de alcantarillado como **"... 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..."**.

También se ha referido el Consejo de Estado, a la Resolución CRA N° 287 de 2004, que en sus artículos 13 y 18 se refiere al costo medio de operación para el servicio público domiciliario de alcantarillado, e incluyen dentro del denominador de la ecuación de cálculo, el término "AV_{al}" como la sumatoria de vertimientos facturados por el prestador, asociados al consumo de acueducto y fuentes alternas, correspondiente al año base; de igual forma, incluye este parámetro (AV_{al}) en el cálculo del costo medio de inversión (CMI) y el costo medio generado por las tasas ambientales (CMT), referida en el servicio de alcantarillado a la tasa retributiva por la utilización directa del agua como receptor de vertimientos puntuales. Componentes que en su conjunto conforman el Cargo por Consumo (CC) o costo medio por metro cúbico vertido.

¹²Ver entre otras, sentencia de fecha 22 de septiembre de 2016, se la Sección Primera, C.P. Guillermo Vargas Ayala, radicado 25000 2341 000 2013 00423 01.



En ese sentido, sobre la medición del consumo del servicio público de alcantarillado, ha concluido¹³:

“(…)

*En estos términos, **en atención a las razones técnicas y económicas, las Resoluciones expedidas por la CRA, establecen como criterio general, tener el consumo del servicio público domiciliario de acueducto como parámetro para el cobro del consumo de alcantarillado, lo que significa que el cobro del consumo de alcantarillado no se realiza a partir de la medición directa del volumen vertido a la red.***

*Si bien es posible la realización del aforo de los vertimientos, mientras no exista medición individual de los vertimientos del servicio público domiciliario de alcantarillado, a solicitud del usuario del servicio, **los prestadores deberán asumir el cobro de alcantarillado acorde con el parámetro general, esto es, el correspondiente al cobro del consumo de acueducto**”.*

5.6. CASO CONCRETO

5.6.1. Hechos probados

5.6.1.1. Está demostrado que Aguas de Cartagena S.A. E.S.P. es la prestadora de los servicios de acueducto y alcantarillado en el Distrito de Cartagena, como consta en el contrato para la gestión integral de esos servicios de fecha 21 de junio de 1995¹⁴.

5.6.1.2. Con la demanda se aportaron las facturas expedidas por Aguas de Cartagena a los accionantes, en el periodo de mayo de 2011, en el que se evidencia el mismo consumo en M3 de acueducto y alcantarillado¹⁵

¹³ Ibídem.

¹⁴ Folio 110 – 154 cuaderno 1.

¹⁵ Folio 155 – 179 cuaderno 1.



5.6.1.3. El director del Instituto de Hidráulica y Saneamiento Ambiental de la Universidad de Cartagena dio respuesta a una petición formulada por el rector de esa institución, manifestó¹⁶:

“Damos contestación a su petición para tal fin definiremos el significado del Coeficiente de Retorno.

Este coeficiente tiene en cuenta el hecho de que no toda el agua consumida dentro de un domicilio es devuelta al alcantarillado, en razón de sus múltiples usos, como riego de jardines, lavado de pisos, cocina y otras. Se puede entonces establecer que solo un porcentaje del total del agua consumida es devuelto al alcantarillado. Este porcentaje es el llamado coeficiente de retorno.

Anteriormente los coeficientes de retorno eran establecidos por las entidades encargadas del manejo del sistema de alcantarillado sanitario de las diferentes ciudades del país, teniendo en cuenta las diferentes condiciones y costumbres de la ciudad en cuestión.

A partir del año 2000, cuando se expidió el RAS (Reglamento Técnico de Agua Potable y Saneamiento Básico) por medio de la resolución 1096 de noviembre 17/2000 es de estricto cumplimiento por parte de los diseñadores de acueducto y alcantarillado la aplicación del mismo. Cuando no hay información existente se recomienda utilizar información de otras poblaciones con características similares a la de la población en estudio, pero todo enmarcado dentro del RAS.

De lo anterior se deduce que todo estudio de acueducto y alcantarillado sanitario que se diseñe por parte de la Universidad de Cartagena por intermedio del programa de Ingeniería Civil o del Instituto de Hidráulica y Saneamiento Ambiental debe cumplir con lo establecido en el RAS 2000 vigente a la fecha”.

¹⁶ Folio 54 cuaderno 1.



5.6.1.4. Certificaciones expedidas por los auditores externos de gestión y resultados de Aguas de Cartagena S.A. E.S.P., en los que se hace constar que según los informes de auditorías de los años 2001, 2003, 2004, 2005, 2006, 2007, 2008, 2009, 2010, la estructura tarifaria de esa entidad se encontraba acorde con las resoluciones de la CRA, por las cuales se establecieron los criterios y metodologías para la determinación de las tarifas de acueducto y alcantarillado¹⁷.

5.6.1.5. La Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios rindió el informe requerido en el trámite de la primera instancia, sobre las tarifas del servicio de acueducto y alcantarillado adoptadas para la ciudad de Cartagena, en el que concluyó¹⁸: *“Después de realizados dos procesos de revisión de algunos componentes del Movet por parte de la empresa, se concluyó que de acuerdo con la información reportada, Aguas de Cartagena calculó el costo de las tarifas de los servicios de acueducto y alcantarillado siguiendo lo estipulado en la Resolución CRA 287 de 2004, y los costos aprobados en Junta Directiva mediante Acta No. 52 del 31 de enero de 2006 son ligeramente inferiores a los resultantes de aplicar dicha metodología”*.

5.6.1.6. Concepto CRA 12511 de 2007, en el que indicó¹⁹:

“En primer lugar, es verdad que no toda el agua consumida es devuelta a las redes de alcantarillado, sin embargo, esto se refiere específicamente al caudal medio, el cual no es el que se utiliza para el diseño de las redes de alcantarillado. Con relación a este particular, la Resolución 1096 de 2000, expedida por el Ministerio de Desarrollo Económico dice, en su artículo 151, que los caudales de infiltración, conexiones erradas y aportes institucionales, comerciales e industriales, además, debe tenerse en cuenta que el diámetro mínimo a ser utilizado es de 8 pulgadas.

¹⁷ Folios 293 – 303 Cuaderno 2.

¹⁸ Folios 413 – 414 cuaderno 3.

¹⁹ Folios 415 cuaderno 3.



En cuanto al consumo facturado para el servicio de alcantarillado, la Resolución CRA 271 de 2003, define 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'.

Teniendo en cuenta que las resoluciones expedidas por la CRA hacen referencia a equiparar los consumos del servicio de alcantarillado con los de acueducto, debe entenderse que estas son normas de carácter general, expedidas de acuerdo con las situaciones mayoritariamente existentes, como es el caso de los usuarios que normalmente vierten las redes del alcantarillado aproximadamente la misma cantidad de agua que se abastecen".

5.6.1.7. Informe rendido por la Comisión de Regulación de Agua Potable en sede de primera instancia, en el que manifestó²⁰:

"a) Explicar en qué consiste la inviabilidad técnica y económica de facturación del consumo del servicio de alcantarillado a partir de la medición directa del volumen de vertimiento de la red, para todos los usuarios, incluyendo los domésticos.

(...)

Desde el punto de vista técnico, es importante señalar que en los diseños de las redes sanitarias internas de los edificios, las unidades habitacionales tienen varias tuberías (bajantes) por las cuales se evacúan las aguas residuales. Así las cosas, para poder efectuar la medición de los vertimientos se requeriría realizar la medición en cada una de las bajantes de salida de cada unidad habitacional o transportar las aguas residuales a través de un solo conducto a la salida de cada unidad habitacional o transportar las aguas residuales a través de un solo conducto a la salida de cada unidad habitacional, para lo cual sería necesario realizar la adecuación de las instalaciones sanitarias de las edificaciones existentes, lo cual resultaría ineficiente desde el punto de

²⁰ Fl. 690 – 691 cuaderno 4.



vista técnico y económico, toda vez que sería más caro realizar la medición que el cobro del servicio, considerando que los medidores para realizar la medición de este tipo de aguas pueden ser más costosos que los medidores empleados en agua potable, debido a los diámetros y a las tecnologías empleadas.

(...)

b) Si para el caso específico de los servicios de acueducto y alcantarillado, la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico expidió la Resolución CRA 287 de 2004 y según dicha resolución, el cobro de los vertimientos de alcantarillado tiene directa relación con los consumos de acueducto, ¿se debe entender entonces que el valor del concepto de alcantarillado responde al valor de la tarifa por consumo de agua, o por el contrario, hay que concluir que existe una metodología diferente?

c) Explicar por qué los componentes del cargo por consumo del servicio público domiciliario de alcantarillado se encuentran definidos por la Resolución CRA 287 de 2004, se deben calcular con base en los consumos del servicio de acueducto.

En primer lugar, es necesario aclarar que la Resolución CRA 287 de 2004 no establece ninguna relación entre el consumo del servicio público domiciliario de acueducto y la tarifa del servicio público domiciliario de alcantarillado, ya que los costos de cada uno de los servicios son obtenidos independientemente, siguiendo las indicaciones contenidas en dicha resolución.

(...)En consecuencia, 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 en el servicio de alcantarillado. Por tal motivo, la resolución expedida por esta Comisión hace referencia a equiparar los consumos, y no las tarifas, del servicio público domiciliario del alcantarillado con los de acueducto, de acuerdo con las situaciones mayoritariamente existentes, como es el caso de los usuarios que



normalmente vieren^[DOTA-B-C1] en las redes del alcantarillado aproximadamente la misma cantidad de agua con que se abastecen.

Así las cosas, se aclara que para efectos tarifarios, las prestadoras pueden estimar el consumo del servicio público domiciliario de alcantarillado equiparado al 100% del consumo del servicio público de acueducto del respectivo usuario, siempre y cuando este haya sido efectivamente medido".

5.6.1.8. Dictámenes periciales

5.6.1.8.1. El ingeniero civil Álvaro Galarza Acevedo rindió dictamen pericial solicitado por la parte demandante y decretado en primera instancia, del cual se extraen las siguientes conclusiones relevantes²¹:

"Por todas las consideraciones anteriores se procede a absolver los tres siguientes aspectos:

a). Cuánto es el porcentaje de volumen que se encuentra cobrando la EMPRESA AGUAS DE CARTAGENA SA E.S.P, por concepto de servicio de alcantarillado con relación con el volumen de metros cúbicos de agua que ingresan a cada unidad residencial?

La empresa Aguas de Cartagena se encuentra cobrando el volumen de alcantarillado el 100% del volumen de acueducto.

b). La facturación y cobro que realiza la EMPRESA AGUAS DE CARTAGENA SA E.S.P, en el servicio de alcantarillado tiene en cuenta lo ordenado en el Reglamento de Agua Potable y Saneamiento Básico "RAS 2000" (adoptado en la Resolución 1096 de 2000 del entonces Ministerio de Desarrollo Económico) especialmente en el aspecto a lo relativo al COEFICIENTE DE RETORNO, utilizado y aplicado en todos los proyectos desarrollados en Colombia.

La empresa Aguas de Cartagena no tiene en cuenta lo ordenado en el Reglamento de Agua Potable y Saneamiento Básico "RAS 2000" (adoptado

²¹ Folios 720 – 741 cuaderno 4.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SENTENCIA No. 002/2021
SALA DE DECISIÓN No. 002

SIGCMA

en la Resolución 1096 de 2000 del entonces Ministerio de Desarrollo Económico) siendo de obligatorio cumplimiento lo ordenado en el Ras 2000, que incluye el Coeficiente de Retorno.

La Resolución 1096 de 2000, al adoptar el Reglamento de Agua Potable y Saneamiento Básico (RAS2000) estableció el objeto y alcance para todas las entidades prestadoras de servicios públicos domiciliarios y de estricto cumplimiento, para los proyectos como todos los procedimientos y actividades complementarias que involucren la conceptualización, el diseño, la construcción, la supervisión técnica, la puesta en marcha, la operación y el mantenimiento de los sistemas de acueducto, alcantarillado y aseo que se desarrollen en la República de Colombia, con el fin de garantizar su seguridad, durabilidad, funcionamiento adecuado, calidad, eficiencia, sostenibilidad y redundancia dentro de un nivel de complejidad determinado.

(...)

c) Para efectos de comprobar si hay o no compensación del volumen de alcantarillado actualmente cobrado a los suscriptores en la fórmula de la tarifa del CMO...

El COEFICIENTE DE RETORNO es real, es técnico y repercute sobre los volúmenes de agua y alcantarillado; verbigracia cuando se utiliza los coeficientes o factores de seguridad estructural para edificios, estos coeficientes o factores determinan los cambios de volumen de concretos a utilizar en las fundaciones, vigas y columnas de edificios al igual que repercute en la cantidad de acero a utilizar.

(...)

Si el costo de referencia CM0 de alcantarillado fue calculado con el volumen total de acueducto, como lo tiene calculado actualmente la Empresa Aguas de Cartagena SA ESP, entonces los costos operativos corresponden a esos volúmenes, debido al comportamiento de proporcionalidad mutua de estas variables, de manera que a/ calcular el CM0 de alcantarillado correctamente, como lo ordena la Resolución 287 de 2004 con el volumen de vertimiento, que son la sumatoria de los vertimientos de los suscriptores





facturados, ubicado en el denominador de esta fórmula, entonces obligatoriamente los gastos operativos incurridos por la empresa son proporcionales a la demanda, en este caso el volumen de vertimiento de alcantarillado sanitario, de acuerdo a la aplicabilidad del RAS 2000 es el 80% del volumen de acueducto, corresponden costos operativos igualmente menores por valor del 80% de los costos inicialmente calculados por la empresa, siendo que El Volumen de Vertimiento o sumatoria de los vertimientos de los suscriptores facturados hace parte del denominador de la fórmula del CMO de alcantarillado y los costos operativos constituyen el numerador de la fórmula según está definido por la Resolución 287 de 2004”.

5.6.1.8.2. El anterior dictamen fue objeto de aclaración y complementación por el perito, llegando a las siguientes conclusiones²²:

“La cantidad de metros cúbicos vertidos de alcantarillado siempre equivale entre un 60% a un 80% de lo efectivamente el usuario consume en agua potable, este es el rango porcentual que se establece en todas las legislaciones y estándares a nivel mundial. Todas las facultades de ingeniería y todos los doctrinantes en materia de ingeniería hidráulica pregonan este rango entre 60% y el 80% de coeficiente de retorno, esto es sabido, estudiado y aceptado así por el gremio científico de la ingeniería. Sin embargo, ha sido reiterado en Colombia en casi la totalidad de las ciudades una regla uniforme el uso del 80% como coeficiente de retorno para ciudades mayores de 60.000 habitantes.

(...)

3. CONSIDERACIONES Y CONCLUSIONES TECNICAS DEL PERITAZGO

La cantidad de metros cúbicos consumidos de alcantarillado de acuerdo al RAS 2000 y que técnicamente es la sumatoria de vertimientos de los suscriptores es solo una porción del Volumen de agua facturada, debe ser afectada por el Coeficiente de Retorno, esta cantidad es independiente al

²² Folios 774 – 788 Cuaderno 4.



valor de la tarifa o precio calculado a través de la fórmula señalada en la resolución 287 de 2004.

(...)

En ese el sentido se comprueba que no hay compensación o transferencia de la cantidad de metros cúbicos cobrados en la factura de los suscriptores en las fórmulas de las tarifas, en razón a que se mantiene constante el valor de CMO.

La cantidad de metros cúbicos de alcantarillado facturados, igualados por la empresa al consumo de agua y considerado erróneamente como vertimiento, está relacionado para efectos de consolidar la factura, en los costos de referencia de la resolución CRA 287 de 2004(...).

No puede la empresa AGUAS DE CARTAGENA ESP SA calcular la sumatoria de vertimientos de la fórmula del CMO con el valor AValc de alcantarillado por cuanto no puede medir la sumatoria de los vertimientos de cada uno de los suscriptores del servicio de alcantarillado debido a que no tiene instalado medidor de aguas sanitarias o alcantarillado. Además el AVac de acueducto que utiliza la empresa correspondería a los costos operativos de la empresa por concepto de acueducto, ya que los costos operativos de cualquier empresa son siempre proporcionales a la demanda. Luego entonces la empresa está cometiendo un GRAVE ERROR.

Podemos concluir que la empresa AGUAS DE CARTAGENA ESP SA alteró la estructura tarifaria según el Artículo 148 de la Ley 142 de 1994 (...)".

5.6.1.8.3. Debido a que el anterior dictamen pericial fue objetado por error grave, en primera instancia se accedió a decretar un nuevo dictamen sobre las objeciones formuladas, este fue rendido por el perito ingeniero sanitario Jesús Cantillo Puerta, del que se extraen las siguientes conclusiones relevantes²³:

²³ Folios 934 – 957 Cuaderno 5.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SENTENCIA No. 002/2021
SALA DE DECISIÓN No. 002

SIGCMA

“b) Cómo se mide el consumo de alcantarillado.

El cobro por alcantarillado considera los conceptos de recolección y disposición de aguas servidas, este último puede ser con o sin tratamiento, para efectos de la aplicación tarifaria y, en la imposibilidad de medir las aguas servidas domiciliarias que se descargan al sistema de alcantarillado, se considera que el volumen descargado de aguas servidas es igual al volumen consumido de agua potable y por lo tanto, su cobro se encuentra referido a los metros cúbicos de agua potable.

Sin embargo debe recalcar que el cálculo de la tarifa de alcantarillado lleva implícita la consideración que no toda el agua potable que se consume se descarga al sistema de alcantarillado, sino sólo una parte de ella (Art. 14º, D.S. 1VIINECON N° 453/89 - Reglamento de la Ley de Tarifas).

En general dependiendo de las características de cada empresa, para el cálculo de la tarifa a cobrar al cliente, se considera que sólo entre el 52 al 80% del agua consumida es descargada al sistema de alcantarillado. Estas cifras promedian tanto los consumos de invierno y verano, como también los distintos tipos de viviendas.

(...)

La empresa prestadora de servicio de alcantarillado viene calculando el CMO, conforme al Artículo 13 de la Resolución CRA 287 de 2.004, con un volumen de vertimiento AY, igualado irregularmente al consumo de acueducto.

Si se colocara el verdadero volumen AY, como lo tiene establecido la formula, conforme al Artículo 13 se debe aplicar el Coeficiente de Retomo y esto genera un menor valor de consumo de acueducto, y los Costos de Operación conformados por:

El Costo de energía para alcantarillado (CE)

EL Costo de aguas residuales (CTRAL)

Los Impuestos y Tasa Operativas de Alcantarillado (ITOAL)”.





5.6.1.8.4. Este dictamen también fue objeto de aclaraciones y complementaciones, en las que el perito concluyó²⁴:

“Aclaro y complemento a la juez, que tanto la abogada de la CRA, como la abogada de la empresa de servicios públicos (Acuacar), pretenden interpretar una normatividad aplicable al caso concreto (Ras 2000) y Resolución CRA 151 de 2001 artículos 13 y 18 por su vigencia en el tiempo respectivo, con criterios nuevos empleados en la Resolución CRA 735 del 2015.

Señora Juez, son normatividades diferentes, CON CRITERIOS DE FACTURACION DIFERENTES y conceptos diferentes, porque en la normatividad anterior se ASOCIA el consumo de alcantarillado con el consumo de acueducto y la nueva normatividad se EQUIPARA el consumo de alcantarillado con el consumo de acueducto.

Quiero aclararles que matemáticamente los conceptos de ASOCIAR y EQUIPARAR son diferentes:

ASOCIAR significa semánticamente establecer una relación entre personas o cosas y matemáticamente significa guardar una relación de proporcionalidad.

En cambio EQUIPARAR en la normatividad de la CRA 735 de 2015 se define matemáticamente es igualar que significa comparar una cosa con otra igualándolas.

(...)

*Aclaro y complemento a la juez, que el **coeficiente de retorno no se aplica solo para el diseño** pues el alcance de la normatividad es armónico en la RAS 2000. En realidad la RAS 2000 establece que su alcance, objeto y obligatoriedad está referido respecto al coeficiente de retorno a **todas y cada una de las etapas del sistema**, el cual incluye tácitamente el procedimiento de cobro, facturación y actividades complementarias en la siguiente manera:*

²⁴ Folios 1052 – 1072 Cuaderno 6.



(...)

En todo el proceso de las metodologías tarifarias están incluidas en los procedimientos, el objeto alcances y obligatoriedad de la Resolución 1096 de 2000 del Ministerio de Desarrollo de ese entonces y del RAS 2000. Así, es objeto y alcance las actividades complementarias y dentro de ellas se incluye expresamente la etapa o procedimiento de conexión y medición que influye en la factura de los volúmenes cúbicos de agua consumida y vertida.

(...)

Así como el Ras 2000 es de carácter obligatorio, el coeficiente de retorno incluido en este estatuto es obligatorio para todo el sistema y sus actividades complementarias y remite a aclarar cuáles son las actividades complementarias conforme a la ley 142 del 1994. En estas actividades complementarias se desarrollan la operatividad del sistema en sus etapas de disposición final. Conexión y medición las cuales influyen directamente en la factura.

*(...)Aclaro y complemento a la juez, es necesario aclarar que una cosa es la tarifa y otra cosa la **medición del vertimiento del servicio** de alcantarillado.*

Respecto a la tarifa, el error que comenten las empresas de servicio de acueducto y alcantarillado es establecer en la fórmula del artículo 13 de la res 287 del 2004 un denominador como volumen de acueducto cuando debe ser el volumen de alcantarillado.

(...)

*Con respecto a **la medición** está establecido en la normatividad del Ras 2000 que el volumen de vertimiento al alcantarillado es una porción del volumen del consumo de acueducto. Que es lo que coincide y justifica la aplicación del coeficiente de retorno en los procedimientos y actividades completarias de las empresas prestadoras de servicios públicos en la etapa operativa".*

5.6.2. Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico

Analizados los hechos relevantes que resultaron probados, de cara al marco jurídico que fue expuesto, en concordancia con los argumentos que fundamentan el recurso de apelación, la Sala dará respuesta a los problemas jurídicos planteados. Para ello, es menester analizar si se configuran los elementos necesarios para la imputación de responsabilidad del Estado.

5.6.2.1. El daño

En el caso objeto de estudio, los demandantes pretenden que se declare administrativamente responsable a la empresa de servicios públicos Aguas de Cartagena S.A. E.S.P., por los perjuicios que consideran causados al efectuarse el cobro de la tarifa del servicio público de alcantarillado teniendo en cuenta un volumen en metros cúbicos de vertimiento igual al volumen de consumo de acueducto, sin considerar el coeficiente de retorno del 80% establecido en el RAS 2000. Por lo tanto, plantean que esa entidad está obligada a reconocer y devolver el valor correspondiente aproximadamente al 20% de consumo de alcantarillado, a cada suscriptor, desde el año 2000.

Para efectos de imputación de responsabilidad extracontractual al Estado, el primer elemento que se debe acreditar es el daño, entendido este como la lesión a un derecho, bien jurídico o interés legítimo que el demandante no está obligado a soportar. En consecuencia, para efectos de establecer en el presente caso si se ha configurado un daño antijurídico, resulta necesario determinar de manera previa, si realmente la entidad accionada está obligada a considerar ese coeficiente de retorno al momento de determinar la tarifa del servicio público de alcantarillado, y si este hecho les ha ocasionado perjuicios a los demandantes, los cuales no estén en la obligación de soportar.

Como quedó visto en el marco normativo y jurisprudencial de esta providencia, es cierto que en el año 2000 el Ministerio de Desarrollo Económico, a través de su Dirección General de Agua Potable y Saneamiento Básico, expidió el documento técnico que contiene la normativa de ese sector, adoptada mediante Resolución No. 1096 del 17 de noviembre de 2000. En ese mismo documento se hace la diferenciación entre el título A, que contiene el reglamento técnico del sector de agua potable y saneamiento básico, y los títulos B, C, D, E, F, G, que contienen los manuales de prácticas de ingeniería para, entre otros aspectos, el alcantarillado.

Así, en el título A se indica de manera expresa la obligatoriedad de la aplicación en el territorio nacional, de los requisitos, procedimientos, prácticas y reglamentos técnicos contenidos o mencionados en ese título; mientras que, el título D contiene los manuales de buenas prácticas de ingeniería para los sistemas de recolección y evacuación de aguas residuales domésticas y pluviales, que contiene en su capítulo D.3.2 los parámetros de diseño, definidos como los elementos básicos para el desarrollo del diseño de un sistema de recolección y evacuación de aguas residuales. Dentro de ese capítulo se incluye la definición del coeficiente de retorno como la fracción de agua de uso doméstico servida, entregada como agua negra al sistema de recolección y evacuación de aguas residuales, indicando, además, que cuando esta información resulte inexistente o muy pobre, pueden utilizarse como guía los rangos de valores descritos en la tabla D.3.1., entre los que se encuentra el 0,8 que considera la parte accionante es de obligatoria aplicación.

Al respecto, la Sala considera que el mencionado documento técnico es claro en cuanto a las disposiciones que se consideran de obligatorio cumplimiento, que son aquellas contenidas en el título A, es decir, el reglamento técnico; sin embargo, no sucede lo mismo con los demás títulos,

incluido el D, que contienen los elementos básicos para el desarrollo del diseño de los sistemas de recolección y evacuación de aguas residuales, por lo tanto, no es dable afirmar que el concepto de “coeficiente de retorno”, incluido en este último capítulo, sea una disposición de obligatorio cumplimiento para el adopción de las metodologías tarifarias del servicio de alcantarillado.

En ese sentido, no son de recibo los argumentos expuestos por la parte accionante en su recurso de apelación, según los cuales, es obligatorio utilizar el coeficiente de retorno del 80% para la facturación del servicio de alcantarillado, toda vez que, dicho concepto es más una buena práctica que se recomienda para el diseño de los sistemas de alcantarillado, que un mandato de carácter obligatorio, se reitera, la parte del RAS 2000 cuyo cumplimiento es totalmente exigible es solo la contenida en el título A.

Tampoco se trata de una presunción legal, como se afirma en la apelación, para señalar que no toda el agua que se utiliza se revierte al alcantarillado, y que, en virtud de ella, le correspondía a la entidad accionada demostrar que determinados usuarios vierten más de ese porcentaje de lo que consumen en agua, pues se reitera, no es cierto que el RAS 2000 prevea de manera obligatoria del mencionado coeficiente para efectos tributarios.

Por lo tanto, atendiendo a las pruebas recaudadas en el plenario, especialmente los informes rendidos por la CRA y la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, debe concluirse que, si bien, el coeficiente de retorno es un parámetro de diseño usualmente estudiado y aceptado en el marco de diseño de los sistemas de alcantarillado de aguas residuales, la regulación vigente no lo incluye para efectos tarifarios, desvirtuándose de esta manera la tesis planteada por la parte accionante en la demanda y su apelación.



Por otro lado, la Sala considera que le asistió razón a la juez de primera instancia cuando afirmó que no existe una regulación de la CRA que obligue a que se aplique el coeficiente de retorno como parámetro para la medición del servicio de alcantarillado. Esto, por cuanto, el artículo 146 de la Ley 142 de 1994 de manera expresa dispuso que en los servicios de saneamiento básico y aquellos en los 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. En efecto, la Comisión Reguladora de Agua Potable -CRA-, a través de la Resolución No. 151 de 2001, dio cumplimiento al anterior precepto y estableció el parámetro de medición del consumo del servicio de alcantarillado, y ante las dificultades técnicas para realizar el aforo individual que hiciera posible medir el volumen vertido a la red de alcantarillado, determinó que sería el equivalente a la demanda del servicio público.

Adicionalmente, la CRA se encargó de establecer la metodología para efectos de determinar la tarifa de los servicios públicos de acueducto y alcantarillado, esto lo hizo en la Resolución CRA N° 287 de 2004, que en sus artículos 13 y 18 se refiere al costo medio de operación para el servicio público domiciliario de alcantarillado, e incluyen dentro del denominador de la ecuación de cálculo, el término “AV_{al}” como la sumatoria de vertimientos facturados por el prestador, asociados al consumo de acueducto y fuentes alternas, correspondiente al año base.

En consecuencia, resulta claro que el parámetro general para el cobro del consumo del servicio de alcantarillado, es el consumo del servicio de acueducto, pues fue ese el adoptado por la CRA en calidad de autoridad reguladora y en cumplimiento del mandato general contenido en el artículo 146 de la Ley 142 de 1994. Por lo tanto, como lo ha sostenido el Consejo de Estado, es ese el parámetro de medición establecido, y no es viable aplicar un parámetro distinto.

En cuanto a la aplicación de este criterio del Consejo de Estado por parte de la juez de primera instancia, y que es adoptado también en esta providencia, no le asiste razón a la parte accionante cuando afirma que el mismo no es aplicable a este caso, ya que en el caso allí estudiado se pretendía la medición directa, mientras que aquí lo que se pretende es que se pague la diferencia del coeficiente de retorno, que es el que se tiene que aplicar al aforo total del consumo; toda vez que, aunque es cierto que en las sentencias citadas se estudiaba si era procedente o no la medición directa del volumen vertido a la red, el fundamento para decidir lo constituyó precisamente el hecho de existir un único parámetro del consumo del servicio de alcantarillado, que es el consumo del servicio de acueducto, interpretación que resulta aplicable al presente asunto, en el que se discute precisamente cuál debe ser la forma en que se debe realizar la medición del alcantarillado.

Ahora bien, aunque es cierto que en los dictámenes periciales se concluyó que debía aplicarse el coeficiente de retorno para efectos de determinar la tarifa del servicio de alcantarillado, a juicio de la Sala se trata más de un problema de interpretación normativa, que de un asunto técnico, por lo tanto, no es del resorte de los peritos ingenieros determinar la obligatoriedad del mencionado coeficiente, cuando las normas que regulan la materia y la interpretación que se ha hecho por vía de jurisprudencia, permiten concluir que el referido concepto no ha sido adoptado como un parámetro de medición obligatorio.

Así las cosas, concluye la Sala que las afirmaciones hechas por la parte demandante en cuanto a que la entidad Aguas de Cartagena está realizando un cobro indebido del servicio de alcantarillado, al no aplicar el coeficiente de retorno del 80%, carecen de fundamentos normativos y probatorios, toda vez que, como ha quedado expuesto, la normatividad vigente al momento de presentación de la demanda no definía la

obligatoriedad de dicho coeficiente como un parámetro de medición del consumo.

Las anteriores razones resultan suficientes para confirmar la sentencia de primera instancia, por no haber logrado demostrar la parte actora la ocurrencia de los elementos de la responsabilidad estatal, principalmente el daño que pretende le sea indemnizado.

5.6.3. Condena en costas

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 68 de la Ley 472 de 1998, en concordancia con el artículo 365 del Código General del Proceso, se condenará en costas de segunda instancia a la parte demandante, a quien le resultó desfavorable el recurso de apelación.

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

VI.- FALLA

PRIMERO: ACEPTAR el impedimento del magistrado José Rafael Guerrero Leal, para conocer y decidir del presente asunto, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: Condenar a la parte demandante al pago de costas procesales en segunda instancia, según lo dispuesto en los artículos 365 y 366 del C.G.P.,

la cuales serán liquidadas de manera concentrada por el Juez de primera instancia.

CUARTO: Ejecutoriada la presente providencia, devuélvase el expediente al juzgado de origen, previas las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado en sesión virtual de la fecha.

LOS MAGISTRADOS



DIGNA MARÍA GUERRA PICÓN

Impedido
JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL



MOISÉS DE JESÚS RODRÍGUEZ PÉREZ
Magistrado