

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA

SECCIÓN PRIMERA

SUBSECCIÓN “A”

Bogotá D.C., catorce (14) de mayo de dos mil veinte (2020)

Magistrado Ponente: Dr. LUIS MANUEL LASSO LOZANO

Ref: EXP. No. 110013334004201700101-01

Demandante: EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ S. A. E.S.P.

Demandado: SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS

MEDIO DE CONTROL NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO SENTENCIA DE APELACIÓN

SISTEMA ORAL

Decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de 27 de febrero de 2019, proferida en Audiencia Inicial por el Juzgado Cuarto Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá. D.C., por medio de la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

La demanda

La Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.S.P (en adelante, la EAAB), mediante apoderada judicial, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho previsto en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (C.P.A.C.A.), pidió la nulidad del siguiente acto. (Fls. 427 a 444 c.1.).

Resolución No. SSPD-20168140219815 de 7 de diciembre de 2016 “***Por la cual Se decide un Recurso de Apelación***”, expedida por el Director Territorial Centro de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios (en adelante la SSPD). (Fls. 30 a 34 c.1.).

Como consecuencia de lo anterior, pidió que a título de restablecimiento del derecho se declare que queda en firme la Decisión No. S-2016-183234 de 4 de agosto de 2016, proferida por la EAAB, y se permita a la empresa demandante efectuar el cobro de la totalidad de valores por concepto del servicio de alcantarillado.

También pidió que en el evento de que el cobro que efectúe la EAAB a título de restablecimiento sea extemporáneo, se condene a la demandada a pagarle los valores de la Decisión No. S-2016-183234 de 4 de agosto de 2016.

Finalmente, solicitó que la condena sea indexada y se ordene el pago de los intereses correspondientes, en los términos del artículo 195 de la Ley 1437 de 2011, desde la ejecutoria de la sentencia, hasta que se haga efectivo el pago correspondiente.

Hechos

El señor JUAN SEBASTIÁN NIÑO ROMERO, en calidad de representante legal de la empresa TEAM FOODS COLOMBIA S.A., presentó reclamación ante la EAAB bajo el radicado No. E-2016-074380 de 27 de julio de 2016, en el sentido de solicitar la modificación de la factura No. 3572245615 correspondiente a la Cuenta de Contrato No. 10096997 del periodo de consumo del 18 de mayo al 16 de junio de 2016.

La EAAB, mediante decisión empresarial S-2016-183234 de 4 de agosto de 2016, resolvió la reclamación de TEAM FOODS COLOMBIA S.A.

Contra la decisión anterior, el representante legal de la sociedad TEAM FOODS S.A. interpuso recurso de reposición y, en subsidio, el de apelación.

El día 23 de septiembre de 2016, la EAAB resolvió el recurso de reposición, mediante decisión empresarial S-2016-214693, en el sentido de confirmar la decisión recurrida.

Mediante la Resolución No. SSPD-20168140219815 de 7 de diciembre de 2016, la SSPD resolvió el recurso de apelación, en el sentido de modificar la decisión recurrida y, en su lugar, dispuso la reliquidación de la factura con base en la diferencia de lecturas que registra el medidor de alcantarillado (descargas industriales).

La demandante señaló como normas vulneradas las siguientes.

Constitución Política, artículos 29 y 84-2.

Ley 142 de 1994, artículo 146.

Resoluciones Nos. 151 de 2001, artículo 1.2.1.1, y 287 de 2004 de la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico (CRA).
Reglamento de Agua Potable y Saneamiento Básico.

En apoyo de sus pretensiones la actora adujo, en síntesis, los siguientes cargos de violación.

1. Falta de competencia

La SSPD carece de competencia para establecer y exigir procedimientos o actuaciones administrativas, toda vez que no se le ha conferido tal facultad ni constitucional ni legalmente. La entidad demandada no tiene competencia para exigir la aplicación de un mecanismo de facturación, el cual ni la ley misma ha podido definir para el servicio de alcantarillado de grandes consumidores. La CRA no ha determinado la medición de descargas de alcantarillado como una variable para establecer el cobro de ese servicio.

Le corresponde a la CRA, como ente regulador, fijar los procedimientos de cobro del servicio de alcantarillado e imponer al prestador los procedimientos. La competencia para regular la materia y la metodología tarifaria es de la CRA, pues dicha entidad es la que tiene la facultad en términos de la constitución y la ley.

La entidad demandada pretende que se aplique una fórmula tarifaria que no se encuentra contemplada en la ley, y esto no solo vulnera la Constitución Política ni las demás normas citadas, sino que representa una extralimitación de funciones.

Cita la sentencia de 2 de diciembre de 2010 del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A, según la cual no hay fundamento normativo para liquidar el consumo del servicio de alcantarillado tendiendo en cuenta el volumen de agua vertida y no el volumen del consumo de acueducto, pues no hay norma que regule la situación de los usuarios especiales (Fl. 437 c.1.).

2. Infracción a las normas en las que debían fundarse los actos acusados

El acto administrativo demandado se encuentra viciado de nulidad. El orden jurídico prevé la conducta de los órganos y agentes de la administración y, en este caso, el agente estatal desconoce la norma aplicable, circunstancia que quebranta

el principio de legalidad.

Se incumple la previsión del inciso 6 del artículo 146 de la Ley 142 de 1994; y las resoluciones Nos. 151 de 2001 (artículo 1.2.1.1.) y 287 de 2001 de la CRA.

El acto demandado es antijurídico, pues el inciso 6 del artículo 146 de la Ley 142 de 1994 establece que en materia de servicios de saneamiento básico y en los que, por razones técnicas, de seguridad o interés social, no exista medida individual, será la CRA quien definirá los parámetros para estimar el consumo y, en concordancia con el artículo 1.2.1.1. de la Resolución No. 151 de 2001 de la misma entidad, la demanda del servicio de alcantarillado es equivalente a la demanda del servicio de acueducto.

La SSPD, al exigir procedimientos y actuaciones especiales como condición para que la EAAB pueda facturar el servicio de alcantarillado con base en la diferencia de lecturas que registra el medidor de alcantarillado (descargas industriales), vulnera el principio de legalidad ya que esta modalidad no se encuentra prevista en la normativa tarifaria que regula la materia.

La resolución acusada es abiertamente contraria a los lineamientos de la entidad demandada, pues a través de los conceptos SSPD-OJ-2012-246 de 27 de abril de 2012 y SSPD-OJ-2012-430 de 5 de julio de 2012, dicha entidad manifestó que *“conforme a la regulación vigente, la medición de los vertimientos se debe realizar de acuerdo con el consumo de acueducto, hasta que la comisión de regulación defina lo contrario”*.

3. Desviación de poder

El acto demandado se limita a ordenar que se modifique la decisión de la EAAB y se dispone la reliquidación de la factura del 18 de mayo al 16 de junio de 2016, con base en la diferencia de las lecturas registradas por el medidor de alcantarillado (descargas industriales). Lo anterior, desconoce la normativa y las garantías procesales de la demandante al emplear mecanismos que la autoridad competente no ha definido.

La demandante ha facturado el servicio de alcantarillado, tal como lo dispone el artículo 1.2.1.1. de la Resolución 151 de 2001, la Resolución 287 de 2001, ambas de la CRA, y el inciso 6 del artículo 146 de la Ley 142 de 1994.

La sentencia de primera instancia

El Juzgado Cuarto Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá D.C., mediante sentencia de 27 de febrero de 2019, proferida en Audiencia Inicial, negó las pretensiones de la demanda, con fundamento en las siguientes consideraciones (Fls. 534 a 537 c.2.).

Conforme al numeral 9.1 del artículo 9 de la Ley 142 de 1994, los usuarios tienen derecho a obtener de las empresas, para el cobro de los servicios públicos domiciliarios, la medición del consumo real a través de instrumentos tecnológicos apropiados.

El artículo 144 de la misma Ley, consagra que *“los contratos uniformes pueden exigir que los suscriptores o usuarios adquieran, instalen, mantengan y reparen los instrumentos necesarios para medir sus consumos”*.

Por su parte, el artículo 146 de la misma codificación indica que los servicios de saneamiento básico y en los que, por razones técnicas, de seguridad o interés social, no exista una medición individual, la comisión de regulación respectiva deberá definir los parámetros para estimar el consumo.

Se concluye que el elemento principal para el cobro es la medición real del consumo por medio de instrumentos tecnológicos apropiados, conforme a la regulación expedida por la CRA; no obstante, tratándose del servicio de alcantarillado, cuando no es posible efectuar la medición de forma individual, la ley autoriza a la CRA para definir los parámetros que permitan estimar el valor de su consumo.

Atendiendo a lo estipulado por el artículo 1.2.1.1. de la Resolución CRA No. 151 de 2001, se entiende como gran consumidor no residencial del servicio de alcantarillado, todo aquel que durante seis (6) meses supere el consumo de 1.000 metros cúbicos mensuales; así como el que cuente con fuentes propias de agua, siempre que vierta a la red del servicio de alcantarillado 800 o más metros cúbicos al mes; en este orden de ideas, quien cumpla con estas características puede solicitar el aforo de sus vertimientos.

La CRA, expidió una reglamentación para la medición de vertimientos en el servicio de alcantarillado por medio de la Resolución No. 800 de 2017, según la

cual el dispositivo de medición debe cumplir con las características técnicas establecidas por el prestador en el contrato de servicios públicos y que se medirán los vertimientos para determinar los volúmenes totales correspondientes a cada período de facturación.

Debe tenerse en cuenta que para el momento de los hechos, esto es, para la facturación del periodo comprendido entre el 18 de mayo y el 16 de junio de 2016 no se había expedido la Resolución No. 800 de 28 de julio de 2017, de la CRA; por lo tanto, la controversia que aquí se suscita debe resolverse según la normativa vigente para la época de la facturación de que se trata.

Ahora bien, el artículo 7 de la misma norma dispuso que en el período en el que sea instalado el dispositivo de medición se facturará el consumo de alcantarillado con base en la medición del servicio de acueducto; y a partir del siguiente período, se cobrará el servicio de alcantarillado con base en la medición de vertimientos.

La regla general es que debe medirse el consumo real de los servicios públicos, con excepción del servicio de alcantarillado; el cual se estima, salvo en los casos de grandes consumidores no residenciales donde se instalan equipos de medición.

En el caso en concreto, desde el año 2002, la empresa TEAM FOODS COLOMBIA S.A. informó a la EAAB la instalación de medidores para el aforo de los vertimientos realizados en la red de alcantarillado. La empresa TEAM FOODS COLOMBIA S.A. cuenta con un sistema de medición individual verificado y probado por la EAAB, por lo que este se debe tomar como base para determinar el cobro del servicio.

Si bien para la época de los hechos, la CRA no contaba con una regulación específica que permitiera efectuar los cobros a través de un sistema diferente al establecido en la Resolución No. 151 de 2001 de la CRA, lo cierto es que el artículo 1.2.1.1 de ésta, al definir lo que debe entenderse por gran consumidor no residencial del servicio de alcantarillado; permitió que para lograr tal definición el usuario solicitara el aforo de sus vertimientos, lo cual, sumado a la exigencia plasmada en el artículo 15 del Decreto 302 de 25 de febrero de 2000, modificado por el artículo 4 del Decreto 229 de 2002, conduce a que las partes pudieran plantear la medida del consumo como el elemento central del precio, tal y como en efecto ocurrió.

Se debe tener en cuenta que la EAAB llevó al usuario a la certeza de precisar los cobros mediante el aforo de los consumos con la instalación del medidor. Este criterio se sustenta en lo dispuesto en la sentencia proferida el 20 de septiembre de 2018, por la Subsección “B” de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, dentro del expediente 11001-33-34-004-2016-00326-02, con ponencia del Magistrado, Dr. Fredy Ibarra Martínez.

En este orden de ideas, se encuentra acreditado que sí era posible el aforo de vertimientos por haber sido solicitado por el usuario y aceptado por el prestador para el cobro del servicio correspondiente al período comprendido entre el 18 de mayo y el 16 de junio de 2016. Por esta razón, no es posible acusar al acto acusado de falsa motivación.

Por último, consideró que la SSPD no se extralimitó en las funciones que le fueron conferidas por el artículo 79 de la Ley 142 de 1994, ya que este es el órgano previsto en la norma para resolver el recurso de apelación interpuesto por la empresa TEAM FOODS COLOMBIA S.A.

En conclusión, dijo que no se accederá a las pretensiones de la demandante, por cuanto no se acreditó ninguna causal de nulidad del acto administrativo demandado.

El recurso de apelación

La apoderada de la EAAB interpuso recurso de apelación, en audiencia, contra la sentencia de 27 de febrero de 2019; y procedió a sustentarlo inmediatamente, como se evidencia en el audio y en el video de la diligencia, a partir del minuto 58:49 (Fl. 538 c.2.).

Los argumentos respectivos serán expuestos, más adelante, al momento de analizar las razones esgrimidas contra la sentencia de primera instancia.

Actuación procesal surtida en esta instancia

A través de auto de 15 de julio de 2019, se admitió el recurso de apelación interpuesto por la EAAB (Fl. 4 c. apelación.).

Mediante proveído de 30 de julio de 2019, se corrió traslado a las partes por el término de diez (10) días para que alegaran de conclusión; y, vencido este, al Ministerio Público para que emitiera su concepto (Fl. 8 c. apelación).

Alegatos de conclusión

La Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios presentó sus alegatos de conclusión en escrito radicado el 15 de agosto de 2019; mediante dicho escrito reiteró los argumentos expuestos a lo largo del proceso (Fls. 10 a 26 c. apelación).

La EAAB E.S.P. presentó sus alegatos de conclusión el 20 de agosto de 2019; y en ellos reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación (Fls. 57 a 63 c. apelación).

La empresa TEAM FOODS COLOMBIA S.A, como tercero interesado, presentó sus alegatos en escrito radicado el día 20 de agosto de 2019, en los mismos términos en los que se presentó la contestación de la demanda; sin embargo, el *a quo* la dio por no contestada, al haber radicado dicho escrito con otro número y en otro juzgado (Fls. 27 a 56 c. apelación).

Concepto del Ministerio Público

El Ministerio Público, mediante escrito radicado el 3 de septiembre de 2019, presentó concepto en el sentido de revocar la sentencia de primera instancia, con base en las siguientes consideraciones (Fls. 64 a 74 c. apelación).

Los usuarios de los servicios públicos tienen derecho a que las empresas prestadoras midan sus consumos reales mediante instrumentos apropiados, y que en los contratos uniformes se pueda exigir que los usuarios adquieran, instalen, mantengan y reparen los instrumentos para medir sus consumos.

El artículo 146 de la Ley 142 de 1994, establece la regla general según la cual la empresa y el suscriptor tienen derecho a que los consumos se midan, a que se empleen instrumentos que la técnica haya hecho disponibles y que el consumo sea el elemento principal del precio que vaya a ser cobrado.

En dicha disposición *“se contemplan **otras pautas** para resolver situaciones relacionadas con la medición del consumo, como cuando no es posible medirlo durante el período; cuando se acredite la existencia de fugas imperceptibles de agua en el interior del inmueble; por acción u omisión de la empresa o del*

*suscriptor o usuario; así como los factores que se deben tener en cuenta en el servicio de aseo y en el **inciso sexto** se indica que **la medición del consumo en los servicios de saneamiento básico** (actividades propias del conjunto de los servicios domiciliarios de alcantarillado y aseo, según se define en el numeral 14.19 del artículo 14 de la Ley 142/94) **y aquellos en los que por razones de tipo técnico, de seguridad o de interés social, no existe medición individual, la comisión de regulación respectiva definirá los parámetros adecuados para estimar el consumo.***” (Negrilla y subraya dentro del texto).

La CRA, en su Resolución No. 151 de 2011 por la cual establece la “*Regulación integral de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo*”, determinó que la demanda del servicio de alcantarillado es equivalente a la demanda del servicio de acueducto.

Por su parte, la Resolución 287 de 2004 de la misma entidad “*Por la cual se establece la metodología tarifaria para regular el cálculo de los costos de prestación de los servicios de acueducto y alcantarillado*”, señala que en el caso del alcantarillado se establecen distintos factores asociados al consumo de acueducto.

El Consejo de Estado, en sentencia de 22 de septiembre de 2016, concluyó que para el cobro del servicio de alcantarillado, el parámetro lo constituye la medición del consumo del servicio de acueducto y no uno distinto, como el que se realice con base en la medición directa del volumen de vertimientos, teniendo en cuenta que en el momento de los hechos no había regulación específica expedida por la CRA.

Señaló que, con base en reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado, no queda duda acerca de que en aplicación de las reglas allí establecidas para decidir las controversias judiciales tramitadas ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo relacionadas con este asunto, el Ministerio Público da por entendido que la medición del servicio de alcantarillado debe sujetarse al consumo del servicio de acueducto, conforme a lo establecido por la Ley 142 de 1994, y según la regulación expedida para tales efectos por la CRA.

Por lo anterior, considera que la SSPD, al expedir la Resolución No. SSPD-20168140219815 de 7 de diciembre de 2016, por medio de la cual se resolvió el recurso de apelación interpuesto por la empresa TEAM FOODS

COLOMBIA S.A. contra la decisión No. S-2016-183234 de 4 de agosto de 2016 de la EAAB, contrarió las disposiciones contenidas tanto en la Ley 142 de 1994, como en las resoluciones Nos. 151 de 2001 y 287 de 2004, expedidas por la CRA, por lo que no comparte la decisión del juez de primera instancia en el sentido de negar las pretensiones de la demanda.

Consideraciones de la Sala

Problema jurídico planteado

Consiste en determinar si hay lugar a revocar la decisión adoptada el 27 de febrero de 2019 en Audiencia Inicial por el Juzgado Cuarto Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá D.C., en los términos planteados por la EAAB.

Fijación del litigio

La Sala procederá a estudiar si el cobro del servicio de alcantarillado, tratándose de grandes consumidores, se efectúa a partir del consumo de acueducto.

Análisis de los argumentos formulados contra la sentencia de primera instancia

Argumentos de la EAAB

Sostiene la recurrente, que la SSPD carece de competencia para establecer y exigir procedimientos y actuaciones administrativas, toda vez que esta competencia no le ha sido atribuida ni constitucional ni legalmente; por tanto, no puede exigir que se de un mecanismo de facturación distinto al que se encuentra previsto en la Resolución No. 151 de 2001, expedida por la CRA.

Corresponde al ente regulador (CRA), y no a la demandada fijar los procedimientos para el cobro del servicio de alcantarillado e imponer al ente prestador procedimientos que no se encuentren legalmente constituidos. Lo que hizo la demandada no se encuentra dentro de sus facultades e implica una violación al principio de legalidad y, como consecuencia de esto, al debido proceso, toda vez que la EAAB realizó su actividad de acuerdo con la ley vigente para la época de los hechos.

Reitera que la competencia para regular la materia y la metodología tarifaria se

encuentra en cabeza de la CRA y no de la SSPD, lo cual se puede considerar como una extralimitación de funciones por parte de esta última entidad.

De conformidad con lo previsto en el artículo 1.2.1.1. de la Resolución No. 151 de 2001 de la CRA, existe la posibilidad de que el consumo del servicio de alcantarillado se cobre con base en la medición del vertimiento, pero dicha fórmula de medición remite a los mismos conceptos sobre vertimiento básico, complementario y suntuario, toda vez que estos corresponden a la porción del consumo básico, complementario o suntuario de acueducto, mas no de los vertimientos.

La EAAB no podía hacer caso omiso a la regulación que se encontraba vigente para la época de los hechos, pues, a pesar de que había aparatos de medición, no podía aplicarse norma distinta a la Resolución CRA 151 de 2001.

La decisión del Juzgado se aparta del precedente jurisprudencial e hizo referencia a varios fallos proferidos por la Sección Primera, Subsección A y Subsección B, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en los cuales se resolvió a favor de la demandante (EAAB), reconociendo que la empresa expidió sus actos de conformidad con la Resolución CRA 151 de 2001, pues en esa época no había regulación diferente.

La Resolución No. 800 de 2017 no puede ser aplicada, ya que los hechos ocurrieron antes de su entrada en vigencia y, a la fecha, no existe reglamento que pueda avalar los laboratorios que miden vertimientos en Colombia, pues esta resolución no ha sido aplicada por la EAAB.

Análisis de la Sala

La Sala procederá a resolver sobre los argumentos expuestos por la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá D.C. (EAAB), no sin antes señalar que revocará la sentencia de primera instancia, por las razones que se exponen a continuación.

La Ley 142 de 1994 dispuso en su artículo 146 la forma como debería medirse el consumo en los servicios públicos domiciliarios.

Estableció como principios generales que la empresa y el suscriptor o usuario tienen derecho a que los consumos se midan; para ello, deben emplearse los instrumentos que la técnica haya hecho disponibles; y el consumo debe ser el elemento principal del precio que se cobre al suscriptor o usuario.

“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.”.

También se contemplaron reglas para resolver distintas situaciones relacionadas con la medición del consumo, a saber, cuando no es posible medirlo durante un periodo; cuando la falta de medición del mismo ocurre por acción u omisión de la empresa; la medición del consumo en el servicio de aseo; y la medición del consumo en los servicios de saneamiento básico (alcantarillado); y aquellos en los que, por razones de tipo técnico, de seguridad o de interés social, no exista medición individual.

Para el último de los eventos mencionados, el inciso 6 del artículo 146, mencionado, dispuso.

“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 definir á lo s parámetro s adecuado s par a estima r el consumo.**” (Destacado por la Sala).

La Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico (CRA) reguló el parámetro para estimar el consumo del servicio de alcantarillado a partir del consumo del servicio de acueducto.

El artículo 1.2.1.1 (Definiciones) de la Resolución No. 151 de 2001 de la CRA que se refiere a la “*Regulación integral de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo.*” dice que la demanda del servicio de alcantarillado es equivalente a la demanda del servicio de acueducto.

“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.” (Destacado por la Sala).

De acuerdo con lo anterior, el cobro del consumo de alcantarillado no se efectúa a partir de la medición directa del volumen del vertimiento a la red, sino que se adoptó, como criterio general, el de emplear el consumo de acueducto como parámetro para el cobro del servicio de alcantarillado.

Las definiciones, que más adelante suministra la misma resolución, en el artículo 1.2.1.1 con respecto a los conceptos de Vertimiento Básico (VB), Vertimiento Complementario (VC) y Vertimiento Suntuario (VS) corroboran lo expresado anteriormente en el sentido de que el cobro del servicio de alcantarillado tiene como parámetro el consumo de acueducto.

“Vertimiento Básico (VB). Corresponde a la porción del consumo básico de acueducto que se vierte a la red de alcantarillado.

Vertimiento Complementario (VC). Corresponde a la porción del consumo complementario de acueducto que se vierte a la red de alcantarillado.

(...)

Vertimiento Suntuario (VS). Corresponde a la porción del consumo suntuario de acueducto que se vierte a la red de alcantarillado.” (Destacado por la Sala).

Ratifica lo dicho en precedencia, la Resolución No. 287 de 2004 *“Por la cual se establece la metodología tarifaria para regular el cálculo de los costos de prestación de los servicios de acueducto y alcantarillado”*, artículo 13, de la CRA (norma vigente al momento de la expedición del acto demandado para el establecimiento de los costos y tarifas para la prestación de los servicios de acueducto y alcantarillado), por cuanto fijó la expresión “AV a” (agua vertida al alcantarillado) para el cálculo del costo medio de operación particular como la sumatoria de los vertimientos facturados por el prestador, asociados al 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:

(...)

Alcantarillado:

$$CMO_{al}^p = \frac{(CE_{al} + CTR_{al} + ITO_{al})}{AV_{al} + \left(\frac{AV_{al}}{1 - IANC} \cdot 0.57 \cdot (LANC - p^*) \right)}$$

Donde:

APac: Agua producida en el sistema de acueducto (medida a la salida de la planta) correspondiente al año base.

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.

p*: Nivel máximo aceptable de pérdidas, definido por la CRA.

CEac: Costo total de la energía para el servicio de acueducto del año base.

CEal: Costo de la energía utilizada en las redes de recolección y evacuación para el servicio de alcantarillado, del año base.

CIQac: Costo de insumos químicos (subcuenta 753701) asignado al servicio de acueducto, correspondiente al año base.

CTRal: Costos de tratamiento de aguas residuales, correspondiente al año base.

ITOac: Impuestos y tasas operativas para el servicio de acueducto

ITOal: Impuestos y tasas operativas para el servicio de alcantarillado

IANC: Índice de Agua no Contabilizada del operador

0.57: Factor de ajuste por excedente de pérdidas comerciales del operador.” (Destacado por la Sala).

De las normas anteriores se concluye que en las distintas disposiciones que regulan la materia, a saber, la Resolución No. 151 de 2001 sobre la “*Regulación integral de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo*.”; y CRA 287 de 2004 “*Por la cual se establece la metodología tarifaria para regular el cálculo de los costos de prestación de los servicios de acueducto y alcantarillado*”, ambas expedidas por la CRA, hay claridad suficiente en el sentido de que el cobro del servicio de alcantarillado se efectúa a partir del consumo de acueducto y no a partir de la medición directa del volumen vertido a la red de alcantarillado.

En consecuencia, la Sala no encuentra fundamento normativo para que se haya liquidado el consumo del servicio de alcantarillado por parte de la SSPD teniendo en cuenta el volumen de agua vertida al alcantarillado y no el volumen del

consumo de acueducto, por cuanto no hay norma que regule la situación particular de los usuarios especiales, como se denomina por la SSPD a la empresa TEAM FOODS COLOMBIA S.A, esto es, de aquellos que dada la particularidad de sus actividades consumen un elevado volumen del agua recibida en procesos industriales o análogos.

La tesis que aquí se esgrime fue confirmada por el Consejo de Estado en sentencia de 11 de agosto de 2016, en la que se hizo referencia a varios pronunciamientos emitidos por dicha Corporación¹.

“(…)

8.4.2. La imposibilidad de validar los aforos no autorizados de INDEGA:

Toda vez que los problemas jurídicos relacionados con la validez de la medición o el aforo realizado por INDEGA a través de los medidores instalados desde 2004 sin la autorización ni la revisión de la EAAB han sido abordados por esta Sala de Decisión en oportunidades anteriores, se procederá a reiterar integralmente la postura fijada por la Sección Primera en tales ocasiones. Al resolver los mismos cargos que ahora se examinan, la sentencia de 29 de abril de 2015² recoge de forma completa estos pronunciamientos. Por ende, se acogen los planteamientos expresados en ella en los siguientes términos:

“6.2.4. El criterio reiterado de la Sala sobre la medición del servicio de alcantarillado

(…)

Sobre el particular, es del caso precisar que esta Sección, en recientes pronunciamientos que en esta oportunidad se reiteran – en los que modificó su posición anterior sobre el tema³-, ha señalado que para el cobro del servicio de alcantarillado se debe tener como parámetro de medición, el establecido, en cumplimiento del artículo 146 de la Ley 142 de 1994, por la Comisión Reguladora de Agua Potable- CRA, a través de la Resolución núm. 151 de 2001, vale decir, el consumo del servicio de acueducto, y que no es viable aplicar un parámetro distinto a éste, en el cual el cobro del consumo de alcantarillado se realice a partir de la medición directa del volumen de vertimientos.

En Sentencia de 15 de mayo de 2014 (Expediente núm. 2005-01399-01, Actora: Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.S.P., Consejero ponente doctor Marco Antonio Velilla Moreno), precisó la Sala lo siguiente:

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Expediente No. 25000-23-41-000-2013-00855-01, Consejero Ponente, Dr. Guillermo Vargas Ayala.

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 29 de abril de 2015, Rad. No. 25000 2341 000 2013 00457 01 C.P.: Guillermo Vargas Ayala.

³ Criterio que se encontraba expuesto, entre otros, en la Sentencia de 22 de noviembre de 2002 (Expediente núm. 25000-23-24-000-1997-2360-01 (6572), C.P.: Camilo Arciniegas Andrade.

*“(...) Es precisamente frente a este planteamiento que se pronunció el Tribunal de instancia acorde con las pretensiones planteadas en el libelo introductorio y que fue objeto de análisis en la primera instancia, debiendo reiterarse que en esta materia rige como principio general el artículo 146 de la Ley 142 de 1994, según el cual **el suscriptor del servicio y la empresa tienen el derecho y el deber a que se midan los consumos y que se empleen para ello instrumentos de medida técnicamente diseñados para el efecto, a fin que el consumo medido sea el elemento principal del precio que se cobre al suscriptor o usuario.** Sin embargo, la citada ley estipula la posibilidad del cobro del servicio a partir de parámetros que estimen la producción de residuos (líquidos para el servicio de alcantarillado y sólidos para el servicio de aseo), señalando para el efecto: **“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 conformidad con esta disposición y ante las dificultades técnicas para realizar el aforo individual que hiciera posible medir el volumen vertido a la red de alcantarillado, **se expidió la Resolución CRA N° 151 de 2001, que en el artículo 1.2.1.1 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 otra parte, la Resolución CRA N° 287 de 2004, en los 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.*

*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.

(...)

Posteriormente, en Sentencia de 16 de octubre del 2014 (Expediente núm. 2013-00456-01, Actora: Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.S.P., Consejera ponente doctora María Elizabeth García González), se reiteró el anterior criterio y se agregó lo siguiente:

“(…) Al ser el consumo el principal elemento para el cobro de los servicios de acueducto y alcantarillado, conforme lo prevén las disposiciones contenidas en el numeral 1° del artículo 9^o y los artículos 144⁵, y 146 de la Ley 142 de 1994, y no existir una regulación específica expedida por la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico, para efectos de realizar por razones técnicas y económicas, la facturación del servicio de alcantarillado a INDEGA S.A., no es viable que la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá pueda emplear una medida distinta a la establecida por la CRA, que para el presente caso es la Resolución 151 de 2001, en donde el único parámetro para efectuar la facturación del alcantarillado es la medición efectuada por concepto del servicio de acueducto.

(...)

Al corresponder la definición del sistema tarifario exclusivamente a la Comisión Reguladora de Agua Potable -CRA, tanto las empresas prestadoras de servicios públicos, como los usuarios del servicio, e incluso la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, deben someterse a dichas normas.

Así las cosas, al haberse establecido que la competencia para definir el método tarifario de alcantarillado corresponde a la Comisión de Regulación de Agua Potable –CRA, y que no se demostró por el usuario del servicio **INDEGA S.A.** que cuente con los instrumentos de medida requeridos tecnológicamente de conformidad con los criterios establecidos por la CRA, para poder realizar el aforo de los vertimientos a la red pública de alcantarillado, **la medición del servicio de alcantarillado debe sujetarse al consumo del servicio de acueducto, conforme lo establece la Ley 142 de 1994.**” (Las negrillas y subrayas fuera de texto)

⁴ “Artículo 9o. Derecho de los usuarios. Los usuarios de los servicios públicos tienen derecho, además de los consagrados en el Estatuto Nacional del Usuario y demás normas que consagren derechos a su favor, siempre que no contradigan esta ley, a:

9.1. Obtener de las empresas la medición de sus consumos reales mediante instrumentos tecnológicos apropiados, dentro de plazos y términos que para los efectos fije la comisión reguladora, con atención a la capacidad técnica y financiera de las empresas o las categorías de los municipios establecida por la ley.

⁵ Artículo 144. De los medidores individuales. Los contratos uniformes pueden exigir que los suscriptores o usuarios adquieran, instalen, mantengan y reparen los instrumentos necesarios para medir sus consumos. En tal caso, los suscriptores o usuarios podrán adquirir los bienes y servicios respectivos a quien a bien tengan; y la empresa deberá aceptarlos siempre que reúnan las características técnicas a las que se refiere el inciso siguiente.

La empresa podrá establecer en las condiciones uniformes del contrato las características técnicas de los medidores, y del mantenimiento que deba dárseles. (...)”.

Y recientemente, en Sentencia de 19 de marzo de 2015 (Expediente núm. 2013-00416-01, Actora: Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.S.P., Consejera ponente doctora María Elizabeth García González), que recoge y reitera los anteriores pronunciamientos, se señaló lo siguiente:

*“De conformidad con los precedentes jurisprudenciales antes señalados, que reitera la Sala, **no es viable considerar que la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, ni que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios puedan, para efectos de la medición del servicio de alcantarillado, establecer un parámetro distinto al establecido por la CRA, que para el presente caso es la Resolución 151 de 2001, en donde el único parámetro para efectuar la facturación de dicho servicio es la medición efectuada por concepto del servicio de acueducto,** en razón a que no existe una regulación específica expedida por la CRA para efectos de realizar por razones técnicas y económicas, la facturación del aludido servicio.*

(...)

Por consiguiente, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios no tenía competencia para adoptar, a través de la Resolución acusada, un sistema tarifario de alcantarillado diferente al definido por la CRA, y ordenar la reliquidación de la factura del período de 30 de agosto de 2011 al 29 de septiembre de 2011, con base en la diferencia de lecturas que registra el medidor de alcantarillado (descargas industriales), pues el único parámetro para efectuar la facturación del alcantarillado es la medición efectuada por concepto del servicio de acueducto.

*Ahora bien, como quiera que la parte demandada y el tercero interesado en las resultas del proceso, alegaron que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios no está facultada para avalar la instalación de los medidores por parte del usuario, ni para determinar si un medidor cumple con las características, vale la pena aclarar que si bien es cierto que los usuarios pueden adquirir los instrumentos necesarios para medir sus consumos y que no es obligación de éstos, ni de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, cerciorarse de que funcionen en forma adecuada, también lo es que esos instrumentos deben ser permitidos por los contratos uniformes y deberán ser **aceptados por la empresa, siempre que reúnan las características técnicas y de mantenimiento que deba dárseles, establecidas por ésta.** Así lo prevé el artículo 144 de la Ley 142 de 1994, que es del siguiente tenor:*

*“Artículo 144 de la Ley 142 de 1994. **Los contratos uniformes pueden exigir que los suscriptores o usuarios adquieran, instalen, mantengan y reparen los instrumentos necesarios para medir sus consumos. En tal caso, los suscriptores o usuarios podrán adquirir los bienes y servicios respectivos a quien a bien tengan; y la empresa deberá aceptarlos siempre que reúnan las características técnicas a las que se refiere el inciso siguiente.***

La empresa podrá establecer en las condiciones uniformes del contrato las características de los medidores, y del mantenimiento que deba dárseles...

*En estos términos, al no existir medición individual de los vertimientos del servicio público domiciliario de alcantarillado, por no existir regulación específica expedida por la CRA para efectos de realizar por razones técnicas y económicas, la facturación del servicio de alcantarillado, **la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ E.S.P.- EAAB debía asumir el cobro de alcantarillado acorde con el parámetro general, esto es, el correspondiente al cobro del consumo de acueducto**, y no con base en la diferencia de lecturas que registra el medidor de alcantarillado instalado por INDEGA S.A., de acuerdo con lo señalado en la sentencia de esta Sección inicialmente invocada, esto es, la de 15 de mayo de 2014.” (Negrillas y resaltados originales en la sentencia transcrita).*

De acuerdo con lo anterior, es claro que para el cobro del servicio de alcantarillado se debe tener como parámetro de medición el consumo del servicio de acueducto, y que no es viable aplicar un parámetro distinto a éste, en el cual el cobro del consumo de alcantarillado se realice a partir de la medición directa del volumen de vertimientos, dado que no existe una regulación específica expedida por la CRA para efectos de realizar por razones técnicas y económicas, la facturación del servicio de alcantarillado, conforme se dijo anteriormente.

En consecuencia, como lo señaló la Sala en la última sentencia citada, “las pruebas que demuestran que INDEGA S.A. solicitó a la actora realizar directamente la medición con los equipos que a bien tuviera, que pidió revisar y formular las observaciones a que hubiere lugar, respecto de los medidores instalados por ella, así como los informes de calibración e idoneidad de los mismos, no podían ser objeto de valoración, ni era necesario decretar prueba de oficio, conforme lo indicó el tercero interesado en las resultas del proceso, en tanto que la medición establecida a través de los medidores instalados por INDEGA S.A. no corresponde al parámetro de medición definido por la CRA, conforme a lo establecido en el artículo 146 de la Ley 142 de 1994 y el artículo 1.2.1.1. de la Resolución CRA 151 de 2001” (Negrillas y subrayas fuera de texto). (Destacado en el texto).

Resulta pertinente indicar, que si bien la sentencia transcrita del Consejo de Estado no es de unificación, recoge la posición más reciente de la alta corporación sobre dicho aspecto que, además, ha sido reiterada en las últimas decisiones adoptadas por él. Este planteamiento ha sido acogido por la presente Sala de decisión en varios pronunciamientos que dan cuenta acerca del criterio uniforme adoptado sobre el particular. Entre otros, cabe mencionar las sentencias de 19 de abril de 2018, expediente 2015-00283, ponencia del Magistrado Luis Manuel Lasso Lozano; 22 de noviembre de 2018, expediente 2015-00148, ponencia del

Magistrado Felipe Alirio Solarte Maya; y 15 de noviembre de 2018, expediente 2014-00064, ponencia de la Magistrada Claudia Elizabeth Lozzi Moreno.

Así mismo, advierte la Sala que si bien la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico expidió el 28 de julio de 2017 la Resolución No. 800 *“Por medio de la cual se establece la opción de medición de vertimientos en el servicio público domiciliario de alcantarillado”*, tal disposición no resulta aplicable al presente caso, como quiera que lo que se controvierte es el periodo facturado entre el 18 de mayo y el 16 de junio de 2016.

Las consideraciones esbozadas anteriormente son suficientes para revocar la sentencia que se apela y, en su lugar, declarar la nulidad del acto cuestionado.

Por lo anterior, pasará la Sala a resolver sobre el restablecimiento del derecho solicitado.

En cuanto al restablecimiento del derecho

La parte demandante solicitó como restablecimiento del derecho (Fl. 428 y 429 c.1.):

“2.- QUE COMO CONSECUENCIA DE LA DECLARACIÓN ANTERIOR Y A TÍTULO DE RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, SE DECLARE QUE QUEDA EN FIRME LA DECISIÓN No. S-2016-183234 del 4 de agosto de 2016 proferida por la EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DE BOGOTA ESP, es decir, la misma que fue modificada mediante el acto acusado, permitiéndole a la EAB demandante la posibilidad de efectuar el cobro de la totalidad de los valores por concepto del servicio de alcantarillado tal y como lo prevé el inciso 6 del artículo 146 de la Ley 142 de 1994, el artículo 1.2.1.1. de la Resolución CRA 151 de 2001 así como en la Resolución CRA 287 de 2004.

3. Que en el evento en que el cobro que la EAAB efectúe a título de restablecimiento sea extemporáneo, se condene a la demandada a pagar a la demandante los valores señalados en la decisión No. S-2016-183234 del 4 de agosto de 2016 proferida por la EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DE BOGOTA-ESP.

4. Que la condena sea con indexación y se ordene el pago de los intereses correspondientes, según el artículo 195 de la Ley 1437 de 2011, desde la ejecutoria de la sentencia hasta cuando se haga efectivo el pago ordenado en la sentencia.”

Como en la actuación administrativa la SSPD ordenó la reliquidación de la factura con base en los medidores de la sociedad TEAM FOODS COLOMBIA S.A., y esta decisión es contraria a derecho, por los motivos anteriormente expuestos; al declarar la nulidad del acto administrativo que ordenó la reliquidación de la factura expedida por la EAAB, debe mantenerse, en consecuencia, incólume el acto administrativo No. S-2016-183234 de 4 de agosto de 2016, expedido por la empresa prestadora; por lo tanto, está vigente el valor del cobro facturado por el periodo comprendido entre el 18 de mayo y el 16 de junio de 2016.

De otro lado, con respecto a la pretensión 3, la Sala no accederá a la misma, por cuanto la SSPD si bien ordenó la reliquidación de la factura no fue a dicha entidad a la que se le descontó la suma de dinero sino al usuario, es decir, a TEAM FOODS COLOMBIA S.A., por ende no puede condenarse a la misma; igual criterio fue aplicado por este Tribunal en la sentencia proferida el 30 de abril de 2014, mediante la cual se analizó un caso similar al que aquí se controvierte⁶.

Por último, en cuanto a la pretensión número 4, tampoco se accederá a la misma, toda vez que esta es consecuencia del numeral anterior.

Condena en costas

Según el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, salvo en los procesos en que se ventile un interés público, y su liquidación y ejecución se regirán por las normas del C.P.C.:

“Artículo 188. Condena en costas. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.”.

Dicha disposición remite al Código de Procedimiento Civil; sin embargo, la Sala dará aplicación al Código General del Proceso, por ser la norma que subrogó al primero de los estatutos mencionados.

⁶ Sentencia de 30 de abril de 2014, Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección “A”, Demandante: EAAB E.S.P., Demandado: SSPD, Expediente No. 250002341000201300377-00, Magistrado Ponente, Dr. Luis Manuel Lasso Lozano.

El artículo 365 del Código General del Proceso, numeral 4, dispone que: “4. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.”.

Por lo expuesto, se condenará en costas a la parte vencida y se ordenará adelantar el trámite correspondiente, por Secretaría, en armonía con los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso.

Decisión

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección “A”, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO.- REVÓCASE la sentencia de 27 de febrero de 2019, proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá, D.C., por medio de la cual se negaron las pretensiones de la demanda interpuesta por la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá D.C. contra la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios . En su lugar;

SEGUNDO.- DECLÁRASE la nulidad de la Resolución SSPD-20168140219815 de 7 de diciembre de 2016 “*Por la cual: Se decide un Recurso de Apelación*”, expedida por el Director Territorial Centro de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

TERCERO.- ACCÉDASE a la pretensión prevista en el numeral 2 de la demanda, consistente en que se deje en firme el acto administrativo No. S-2016-183234 de 4 de agosto de 2016, expedido por la sociedad demandante.

CUARTO.- NIÉGANSE las demás pretensiones.

QUINTO.- Condénase en costas a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, las cuales serán liquidadas por el juzgado de primera instancia, en los términos del artículo 366 del C.G.P.

SEXTO- Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Discutido y aprobado en la Sala de la fecha.



LUIS MANUEL LASSO LOZANO
Magistrado



CLAUDIA ELIZABETH LOZZI MORENO
Magistrada



FELIPE ALIRIO SOLARTE MAYA
Magistrado

E.Y.B.C
M.V.G.G