



**JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
SECCIÓN PRIMERA**

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de marzo dos mil diecisiete (2017)

Expediente: 11001-33-34-002-2016-00043-00
Demandante: Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá S.A. E.S.P.
Demandado: Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Procede el Despacho a resolver de fondo la demanda que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovió la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá S.A. E.S.P., en contra de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

I ANTECEDENTES

1.- Pretensiones de la demanda

“(...) Primera: Que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución No. 20158140191325 de 28 de septiembre de 2015, proferida por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, a través de la Dirección Territorial Centro, lo anterior, de conformidad con lo dispuesto en el art. 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Segunda: Que como consecuencia de la declaración anterior y a título de restablecimiento del derecho, se reintegre a la prestadora el valor ajustado en virtud del acto administrativo demandado correspondiente a la reliquidación de las Facturas Nos. 2804668917 del periodo correspondiente al 23.12.2014 al 19.01.2015, No. 2807172818 del periodo correspondiente al 20.01.2015 al 19.02.2015, No. 6937883319 del periodo correspondiente al 20.02.2015 al 20.03.2015, No. 4169482611 del periodo correspondiente al 21.03.2015 al 20.04.2015 y No. 2815680711 del periodo correspondiente al 21.04.2015 al 19.05.2015 el cual asciende a la suma de quince millones ciento noventa y nueve mil cuatrocientos setenta pesos M/cte (\$30.583.930) (sic).

Tercera: Que en el evento en que el cobro que la EAB efectuó a título de restablecimiento resulte extemporáneo, se condene a la Superintendencia de

Servicios Públicos Domiciliarios a cancelar a la EAB ESP los valores señalados en la decisión S-2015-162052 de 8 de julio de 2015.

Cuarta: Que la condena sea actualizada y se ordene el pago de los intereses correspondientes, según el artículo 195 de la Ley 1437 de 2001, desde la ejecutoria del fallo hasta cuando se haga efectivo el pago de la sentencia.

Quinta: Que se condene en costas a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios (...)" (fols. 1 y 2 cuaderno principal).

1.1.- Hechos

Manifestó la demandante que la señora María Guio Gutiérrez, en su calidad de representante legal de la sociedad usuaria Gaseosas Colombianas S.A. presentó reclamación con radicado E-2015-057635 del 26 de junio de 2015 respecto de las facturas 2804668917, 2807172818, 6937883319, 4169482611 y 2815680711 por la metodología realizada para establecer el cálculo de consumo del servicio de alcantarillado.

Mencionó que la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá S.A. E.S.P., decidió la petición mediante acto administrativo S-2015-162052 del 8 de julio de 2016, en el sentido de confirmar los valores facturados por dicho concepto ya que, dijo, se facturó el servicio de alcantarillado tomando como parámetro lo establecido en el artículo 3.2.3.6 de la Resolución CRA 151 de 2001.

Expresó que la señora Guio Gutiérrez con radicado E-2015-065096 del 21 de julio de 2015 interpuso los recursos de reposición y apelación en contra de la decisión antedicha, en los que reiteró los argumentos presentados en la solicitud inicial.

Sostuvo que mediante decisión S-2015-191134 del 11 de agosto de 2015 confirmó el acto recurrido y concedió el recurso de apelación ante la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

Reseñó los argumentos expuestos por la entidad demandada en el acto acusado.

1.2.- Normas vulneradas y concepto de la violación

Como fundamento de la demanda se propuso el cargo consistente en la infracción de las normas en que debió fundarse el acto administrativo, cuyo concepto de violación se resume en lo siguiente:

Arguyó la demandante que la metodología tarifaria establecida en la ley para el cobro del servicio de alcantarillado es obligatoria para todas las empresas prestadoras de servicios públicos en el país, recabando que el servicio de alcantarillado se factura utilizando como parámetro para el cálculo los consumos del servicio de acueducto y no los metros cúbicos vertidos a las redes de la empresa.

Aseguró que, teniendo en cuenta que no existe metodología que avale una facturación diferente a la establecida, no es posible cobrar dicho servicio bajo consideraciones individuales o subjetivas tomando como base los requerimientos de cada usuario, pues, la Resolución CRA 287 de 2004 no contempla ningún trato tarifario diferencial para los usuarios que miden sus vertimientos, por lo que, no es posible aceptar ningún tipo de reporte que sea remitido por el cliente.

Mencionó que la empresa en uso de sus facultades y con el ánimo de determinar exactamente el vertimiento de sus fuentes adicionales puede exigir, si así lo considera conveniente, la instalación de una estructura de aforo de vertimientos al cumplir la sociedad Gaseosas Colombianas S.A. las condiciones requeridas pero que, dicho parámetro no constituye un elemento de fuerza vinculante para que se utilice como instrumento de medida para determinar la facturación.

Indicó que el consumo de alcantarillado no está fundamentado en la descarga real, pues, este se basa en un mecanismo tendiente a soportar los gastos de un servicio de manera equitativa y por ello, todos los usuarios que consuman acueducto o se surten de otras fuentes tienen que asumir el pago del alcantarillado en una proporción de un metro de agua consumida por metro de alcantarillado.

Sostuvo que la empresa no solo no le ha exigido a la sociedad usuaria un medidor sino que, su medición no es el factor determinante para facturar el servicio de alcantarillado, pues, reiteró, el cálculo se efectúa con relación directa al consumo de acueducto como lo establecen las Resoluciones CRA 151 de 2001 y 287 de 2004.

Resaltó como antecedente el fallo proferido el 15 de mayo de 2014 por el Consejo de Estado con radicado 25000-23-24-000-2005-01399-01 y concluyó que la empresa se abstiene de tomar como base para el cobro del servicio de alcantarillado cualquier resultado de medición o aforo de los vertimientos que se hagan por parte de la usuaria, dado que el esquema actual de la metodología tarifaria expedida por la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico – CRA estableció que el cobro debe realizarse conforme a la facturación del servicio de acueducto más la de sus fuentes adicionales y no los metros cúbicos vertidos.

2.- De la contestación de la demanda

2.1.- Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios

Respecto al concepto de violación esbozado por la demandante, se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda y expresó que en el régimen de los servicios públicos, la medición del consumo es uno de los principales derechos, tanto para las empresas como para los suscriptores o usuarios, bajo la prerrogativa del uso de los instrumentos precisos para tal fin.

Agregó que el numeral 9.1 del artículo 9º, 9 del artículo 14 y artículos 145 y 146 de la Ley 142 de 1994 instituye el derecho de los usuarios de obtener de las empresas prestadoras la medición real de los consumos de los servicios mediante los instrumentos tecnológicos apropiados que fije la comisión reguladora.

Anotó que, por regla general, en materia de medición del servicio de alcantarillado, la Resolución 287 de 2004 de la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico – CRA, establece que el consumo de dicho servicio corresponde una relación “uno a uno” con el servicio de acueducto, lo que conlleva a determinar que el cobro de los vertimientos tenga relación directa con el consumo de acueducto, razón por la que, dijo, no puede desconocerse el derecho de los usuarios de que sus consumos se midan a efectos de establecer el cobro del servicio que cumpla con las especificaciones técnicas definidas por el ente regulador.

Aludió que, conforme lo estatuye el artículo 79 de la Ley 142 de 1994, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios ostenta competencia para vigilar y controlar el cumplimiento de las disposiciones legales a quienes prestan servicios públicos domiciliarios y sancionar las transgresiones, por lo que, concluyó que el acto administrativo demandado fue expedido con observancia de lo previsto en la Constitución y la ley, cuyo contenido consistió en la aplicación de lo previsto en el artículo 17 del Decreto 302 de 2000, Resolución CRA 138 de 2000 y artículos 9.1, 145 y 146 de la Ley 142 de 1994.

Aseguró que desde el año 2003, la empresa prestadora exigió a la sociedad Gaseosas Colombianas S.A. la instalación de instrumentos de medición o aforo de los vertimientos ya que, dijo, en ese momento la usuaria se encontraba inmersa en los parámetros exigidos para tal efecto pero que, ahora argumenta que no tiene fuerza vinculante, vulnerando así el principio de confianza legítima que le asiste.

Agregó que si bien existe amplia jurisprudencia a favor y en contra de la posibilidad de aforar los vertimientos para grandes consumidores pero que, son decisiones *inter partes* y no *erga omnes* las cuales, en atención al principio de autonomía judicial se entiende que son criterios auxiliares y no fuente formal de derecho como lo pretende hacer valer la parte accionante.

2.2.- Tercero interesado

La sociedad Gaseosas Colombianas S.A. no contestó la demanda.

3.- Fijación del litigio

En la audiencia inicial, las partes estuvieron de acuerdo en la siguiente fijación del litigio:

“(...) 1.- ¿Fue proferido el acto acusado con infracción de las normas en que debió fundarse por aplicación indebida e interpretación errónea del artículo 73, inciso 6° del artículo 146 de la Ley 142 de 1994, artículo 15 del Decreto 302 de 2000, artículo 1.2.1.1 de la Resolución CRA 151 de 2001, Resolución CRA 287 de 2004 y cláusulas 12 y 16 del contrato de condiciones uniformes?

1.1.- ¿La tarifa por el servicio de alcantarillado que se cobra a los usuarios no residenciales que consumen agua proveniente de fuentes adicionales que no se vierte en su totalidad al alcantarillado, o que son grandes consumidores, debe cobrarse con base en el consumo del servicio de acueducto, o debe hacerse a través de aforo o de aparatos de medición idóneos para el efecto?

1.2.- ¿Puede ser el método de aforo el elemento principal para cobrar el servicio de alcantarillado? (...) (fols 207 y 208 cuaderno principal).

4.- Actuación procesal

Por auto del 1° de marzo de 2016, se admitió la demanda y se ordenaron las notificaciones correspondientes (fols. 159 y 160 cuaderno principal).

El 27 de septiembre de 2016, por medio de apoderada, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios contestó la demanda y se opuso a la prosperidad de las pretensiones (fols. 170 a 193 cuaderno principal).

El 22 de febrero de 2017, se celebró la audiencia inicial en la que se llevó a cabo las etapas de saneamiento del proceso, decisión de excepciones, fijación del litigio, conciliación, medidas cautelares, decreto de pruebas, y se ordenó la presentación de alegatos de conclusión por escrito.

En dicha audiencia, el apoderado de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios interpuso recurso de apelación en contra de la providencia que decidió sobre las pruebas solicitadas, el cual se concedió ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en el efecto devolutivo (fols. 205 a 211 cuaderno principal).

El 24 y 28 de febrero de 2017, tanto la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá S.A. E.S.P., como la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios presentaron escrito de alegatos de conclusión (fols. 215 a 222 y 223 a 230 cuaderno principal).

5.- Alegatos de conclusión

Tanto la parte actora como demandada reiteraron los planteamientos plasmados en la demanda y su respectiva contestación.

Por su parte, la sociedad Gaseosas Colombianas S.A. guardó silencio en esta etapa procesal.

6.- Ministerio Público

No rindió concepto.

II CONSIDERACIONES

Agotados los trámites propios del proceso, sin que exista causal de nulidad que invalide las actuaciones surtidas hasta la fecha, se procederá a resolver los cargos y problemas jurídicos fijados en la audiencia inicial del 22 de febrero de 2017 (fols. 205 a 211 del cuaderno principal).

1.- Cuestión preliminar

Previo a abordar el análisis de los problemas jurídicos, se advierte que si bien el apoderado de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios interpuso recurso de apelación en contra del proveído que decidió sobre las pruebas solicitadas, el cual se encuentra en trámite, no lo es menos que, de conformidad con lo establecido en los artículos 243 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y el inciso 9° del artículo 323 del Código General del Proceso, este Despacho conserva la competencia para continuar con la actuación correspondiente y tal hecho no impide que se profiera la respectiva sentencia.

2.- Competencia

Así, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 104, 106, 124, 138 y numeral 3 del artículo 155 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, este Despacho es competente en primera instancia para conocer el asunto de referencia por tratarse de una demanda promovida en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho con cuantía inferior a 300 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

3.- Problemas jurídicos

1.- ¿Fue proferido el acto acusado con infracción de las normas en que debió fundarse por aplicación indebida e interpretación errónea del artículo 73, inciso 6° del artículo 146 de la Ley 142 de 1994, artículo 15 del Decreto 302 de 2000, artículo 1.2.1.1 de la Resolución CRA 151 de 2001, Resolución CRA 287 de 2004 y cláusulas 12 y 16 del contrato de condiciones uniformes?

1.1.- ¿La tarifa por el servicio de alcantarillado que se cobra a los usuarios no residenciales que consumen agua proveniente de fuentes adicionales que no se vierte en su totalidad al alcantarillado, o que son grandes consumidores, debe

cobrase con base en el consumo del servicio de acueducto, o debe hacerse a través de aforo o de aparatos de medición idóneos para el efecto?

1.2.- ¿Puede ser el método de aforo el elemento principal para cobrar el servicio de alcantarillado?

4.- De la regulación del cobro del servicio de alcantarillado

Para comenzar, debe señalarse que el artículo 14 de la Ley 142 de 1994 define el servicio público de alcantarillado de la siguiente manera:

“(...) Artículo 14. Definiciones. Para interpretar y aplicar esta Ley se tendrán en cuenta las siguientes definiciones”:

(...)

14.23. Servicio público domiciliario de alcantarillado. Es la recolección municipal de residuos, principalmente líquidos, por medio de tuberías y conductos. También se aplicará esta Ley a las actividades complementarias de transporte, tratamiento y disposición final de tales residuos (...).”

Así, se tiene que el servicio público de alcantarillado es la recolección de residuos líquidos, principalmente, por medio de tuberías y conductos. De ahí que las empresas prestadoras de ese servicio cobren a sus usuarios de acuerdo con esos residuos que se viertan al alcantarillado, es decir, de conformidad con el servicio prestado.

En relación con lo anterior, cabe advertir que el numeral 1° del artículo 9° y el artículo 146 de la Ley 142 de 1994 establecen el derecho de los usuarios a que los consumos de los servicios públicos, entre los que se encuentra el alcantarillado, se midan con instrumentos apropiados, así:

“(...) Artículo 9. Derecho de los usuarios. <Aparte entre paréntesis cuadrados [...] adicionado mediante fe de erratas. El texto corregido es el siguiente:> 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”.

(...)

“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 (...) (Destaca el Despacho).

De lo antes citado, se tiene que cuando sea posible, a los usuarios de los servicios públicos se les debe medir el consumo y cobrar con base en el mismo, pues la norma busca que los usuarios tengan una medición individual de su consumo, con instrumentos apropiados para tal fin, para que esta medición sea el elemento principal del precio cobrado por la prestación del servicio.

Sin embargo, el aludido artículo también prevé que hay servicios, como los de saneamiento básico, en los que la medición individual no puede hacerse por razones de tipo técnico o de interés social, por lo que se enviste de facultades a la Comisión Reguladora para que defina los parámetros adecuados para estimar esos consumos.

En otras palabras, es dicha Comisión la encargada legalmente para fijar las tarifas de cobro a los usuarios del servicio de alcantarillado, por no existir, por regla general, la medición individual para el consumo de este servicio. Por tal razón, la Comisión Reguladora de Agua Potable y Saneamiento Básico profirió la Resolución 151 de 2001 donde estableció lo siguiente:

“(...) Artículo 1.1.1.1 Ámbito de aplicación. Las disposiciones contenidas en la presente resolución aplican a los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado y aseo; a las actividades complementarias de éstos y a las actividades que realizan los prestadores de los mismos en los términos de la Ley 142 de 1994.

(...)

Artículo 1.2.1.1 Definiciones. Modificado por el art. 1, Resolución de la CRA 162 de 2001, Modificado por el art. 1, Resolución CRA 271 de 2003. Derogado por el art. 17, Resolución CRA 0608 de 2012. Para los efectos de contribuir a la interpretación de la presente resolución, se adoptan las siguientes definiciones provenientes, entre otros de los decretos y leyes vigentes sobre la materia:

(...)

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.

(...)

Gran Consumidor no residencial del Servicio de Alcantarillado. Para los efectos del artículo 17 del Decreto modificatorio del Decreto 302 de 2000 será gran consumidor del servicio de alcantarillado el suscriptor que se considere como tal en el servicio de acueducto.

También se considerará gran consumidor el usuario con fuentes propias de agua tales como pozos para extracción de aguas subterráneas o abastecimiento propio de aguas superficiales o proveídas por un tercero, cuando por aforo del suministro de estas fuentes se obtengan valores que permitirían considerarlo gran consumidor de acueducto. Sin embargo, si el usuario lo considera pertinente podrá solicitar el aforo de sus vertimientos y con base en ese resultado se determinará el nivel real de éstos y su inclusión o no como gran consumidor del servicio de alcantarillado.

En consecuencia será gran consumidor del servicio de alcantarillado todo usuario que vierta a la red ochocientos (800) o más metros cúbicos mensuales.

(...)

Artículo 3.2.3.6 Valor de la Factura. Modificado por el art. 6, Resolución de la CRA 162 de 2001. Para calcular la factura de un usuario se utilizará la siguiente fórmula:

$$VFi = CFi + VCi$$

donde:

VFi Valor de la factura del usuario del estrato i / sector i

CFi Cargo fijo del usuario del estrato i / sector i

VCi Valor del vertimiento del usuario del estrato i / sector i, que se calcula como:

(...)

b) Para los usuarios no residenciales:

$$VCi = CCI \times Vi$$

donde:

Vi = Vertimiento total del usuario del sector i

Parágrafo. La cuenta de alcantarillado de los usuarios que no lo sean del servicio de acueducto o que siéndolo posean fuentes adicionales de agua que descarguen en el sistema de alcantarillado, se liquidará con base en el aforo del total de agua consumida (...)" (Negrilla fuera de texto).

De lo transcrito, se tiene que, en relación con el servicio de alcantarillado, a los usuarios que posean fuentes adicionales de agua que viertan al sistema de alcantarillado, se les liquidará la factura con base en el aforo del total de agua consumida, puesto que se parte de la regla general según la cual el agua que se consume es descargada a las redes de alcantarillado.

Sin embargo, la norma también establece que a los usuarios se les puede medir su consumo a través de la instalación de medidores o estructuras de aforo de aguas

residuales cuando así lo soliciten, norma que está en concordancia con el artículo 15 del Decreto 302 de 2000, modificado por el artículo 4 del Decreto 229 de 2002, que dispone:

"(...) Artículo 15.

(...)

La entidad prestadora de los servicios públicos podrá exigir la instalación de medidores o estructuras de aforo de aguas residuales, para aquellos usuarios que se abastecen de aguas provenientes de fuentes alternas pero que utilizan el servicio de alcantarillado (...)" (Se resalta).

Así las cosas, bien cuando los usuarios lo soliciten o cuando la empresa prestadora lo exija, los medidores que se instalen deben cumplir con lo dispuesto en el artículo 3 de la Resolución CRA 457 de 2008, que reza:

"(...) Artículo 3. El artículo 10 de la Resolución CRA número 413 de 2006 quedará así:

"Artículo 10. Instalación del medidor por primera vez. Es atribución del prestador, para los casos en que se vaya a instalar el medidor por primera vez, determinar el lugar donde técnicamente debe ubicarse. Las condiciones para su financiación y cobro, cuando sea adquirido por el usuario al prestador, se hará de conformidad con las disposiciones legales, reglamentarias y regulatorias vigentes para cada estrato.

"En todo caso, al instalar un equipo de medida, este deberá contar con su respectivo informe emitido por un laboratorio, debidamente acreditado por la entidad nacional de acreditación competente para el efecto, en donde consten los resultados de la calibración, de manera que se pueda verificar el cumplimiento de las condiciones técnicas consagradas en el Contrato de Servicios Públicos" (...)(Destaca el Despacho).

En ese entendido, los medidores que se deseen instalar o se instalen deben contar con el informe emitido por un laboratorio debidamente acreditado por la entidad nacional de acreditación competente.

5.- Caso concreto

En el asunto bajo análisis, el 18 de febrero, 18 de marzo, 17 de abril 14 de mayo y 16 de junio de 2015, a través de las facturas 2804668917, 2807172818, 6937883319, 4169482611 y 2815680711, la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá S.A. E.S.P., liquidó a la sociedad Gaseosas Colombianas S.A., el consumo del servicio de alcantarillado para los periodos comprendidos entre el 23 de diciembre de 2014 y el 19 de enero de 2015, 20 de enero y el 19 de febrero de 2015, 20 de febrero y el 20 de marzo de 2015, 21 de marzo y el 20 de abril de 2015 y el 21 de abril y el 19 de mayo de 2015 de la cuenta contrato 10680929 con base en la fórmula tarifaria consagrada en el artículo 3.2.3.6 de la Resolución 151 de 2001 de la Comisión de Regulación de

Agua Potable y Saneamiento Básico, es decir, liquidó la factura del servicio de alcantarillado atendiendo el total del consumo de acueducto, esto es, la lectura del medidor de acueducto más la diferencia de lectura del medidor de los pozos (fuente adicional).

Sin embargo, la sociedad usuaria reclamó por dicha forma de estimación de su consumo, puesto que aseveró que el consumo de agua no es el mismo que se vierte a las redes de alcantarillado.

Además, indicó que el cobro de esas facturas resultó excesivo, por cuanto la tarifa no se ajustó a ningún sistema de medición del servicio de alcantarillado o de aforo y que tampoco se atendió el acuerdo realizado con la sociedad usuaria.

Adicionalmente, sostuvo que teniendo en cuenta el derecho que le asiste a la usuaria, la empresa actora para la medición del consumo debió aplicar el criterio señalado en el artículo 146 de la Ley 142 de 1994 y utilizar como referencia la diferencia de lecturas del medidor instalado en el inmueble para determinar el consumo del servicio de alcantarillado para la cuenta contrato 10680929.

La anterior posición fue compartida por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, dado que estimó que la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá S.A. E.S.P., no tuvo en cuenta el derecho que la sociedad Gaseosas Colombianas S.A. tiene a que se le midan los consumos, utilizando los medios técnicos, como los medidores. Para el efecto, señaló:

“(...) que la EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DE BOGOTÁ E.S.P. – EAB E.S.P., venía facturando el servicio de alcantarillado para el predio identificado con la cuenta contrato No. 10680929 del inmueble ubicado en la TV 72 A 45 SUR 52 de Bogotá D.C., por aforo y que luego de varios años de utilización por las partes de un sistema de medición y aforo de las aguas vertidas al alcantarillado que no eran medidas por el medidor de descarga industrial, la EAAB decidió en forma unilateral e inconsulta considerar que ese sistema no es legal, y que se debe aplicar la metodología establecida por la CRA en la Resolución 287 de 2004 y lo establecido en el párrafo 3.2.3.6 de la resolución CRA 151 aclarada por la CRA 162 de 2001.

En este orden de ideas, no se puede desconocer el derecho de los usuarios a que sus consumos se midan y a que con base en esa medición se les cobre la prestación del servicio, habida cuenta que si el suscriptor paga los costos de un sistema de medición que cumpla con las especificaciones técnicas que exija la empresa prestadora del servicio, no puede descalificarse el resultado de un aforo técnicamente realizado, tal como lo precisó la Comisión de Agua Potable y Saneamiento Básico (...)” (fol. 138 cuaderno 2).

Así las cosas, la Superintendencia demandada consideró que en este caso hay una medición técnica, ya que se instaló un sistema de medición que cumple con las

especificaciones técnicas que la empresa exigía, razón por la que debe cobrarse atendiendo el aforo individual.

Sin embargo, la idoneidad técnica del aparato de medida no debe ser la que establezca la empresa, sino la que exige la Resolución CRA 457 de 2008, la cual no se acreditó en este caso, pues en el expediente sólo está reconocido el hecho de que la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá S.A. E.S.P., tiempo atrás, aceptó que a la sociedad Gaseosas Colombianas S.A., se le facturara el consumo teniendo en cuenta los reportes del medidor instalado, sin que exista una certificación emanada de un organismo facultado para avalar tal calidad respecto de los aparatos de medida.

En consecuencia, se considera que dicha situación no obliga a la prestadora a mantener la forma de estimar el consumo de la sociedad usuaria, ni desconoce los derechos de la misma, dado que la medición del servicio se debe hacer con apego a las disposiciones dadas por la Comisión de Agua Potable y Saneamiento Básico.

Así las cosas, se advierte que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios desconoció lo establecido en el artículo 3° de la Resolución CRA 457 de 2008, respecto de las condiciones técnicas que deben cumplir los medidores, las cuales, se reitera, en este caso no fueron demostradas.

Además de lo anterior, debe tenerse en cuenta que a folio 35 del cuaderno 2, la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá S.A. E.S.P., informó a la usuaria lo siguiente:

“(...) Respecto a la instalación del medidor de alcantarillado en la planta de GASCOL SUR, es importante informarle que en el artículo 15 del Decreto 302 de 2000, subrogado mediante el artículo 4° del Decreto 229 de 2002, se establece que de ser técnicamente posible cada acometida deberá contar con su correspondiente medidor de acueducto, el cual será instalado en cumplimiento de los programas de micro medición establecidos por la entidad prestadora de los servicios públicos de conformidad con la regulación expedida por la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico.

Ahora bien, el Decreto 302 de 2000, establece en el mismo artículo que para los usuarios que posean fuentes adicionales, la Entidad Prestadora de los Servicios Públicos podrá exigir la instalación de medidores o estructuras de aforo de aguas residuales, para aquellos usuarios que se abastecen de aguas provenientes de fuentes alternas pero que utilizan el servicio de alcantarillado, siendo este el caso de GASCOL SUR.

Lo anterior, evidencia que la empresa EAB-ESP, en uso de sus facultades y con el ánimo de determinar exactamente el vertimiento de sus fuentes adicionales, puede exigir si así lo considera conveniente, la instalación de una estructura de aforo de vertimientos, al cumplir la industria GASCOL SUR las condiciones especiales requeridas por la Ley, al tener fuentes alternas de abastecimiento, parámetro que no constituye un elemento de

fuerza vinculante para que la Empresa lo utilice como instrumento para determinar la facturación del servicio de alcantarillado (...)” (Se destaca).

De la anterior cita, es claro que la empresa prestadora en la respuesta emitida frente a la reclamación de las facturas presentada por la usuaria, le informó que si bien la planta de producción contaba con medidores de descargas industriales, tal como lo dispone el Decreto 302 de 2000, la prestadora puede exigir la instalación de dichos aparatos de medida o estructuras de aforo de las aguas residuales pero que, no constituye un elemento vinculante para que se utilice como instrumento para determinar el cobro del alcantarillado.

Por consiguiente, en este caso no se vulneró a la sociedad Gaseosas Colombianas S.A. el derecho que tiene a que sus consumos sean medidos de forma técnica, puesto que el cobro de la prestación del servicio se hizo conforme con lo señalado en el artículo 3.2.3.6 de la Resolución 151 de 2001 de la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico, por no existir un medidor que se haya acreditado técnica y legalmente en cuanto a su idoneidad.

Finalmente, resulta del caso mencionar que el Consejo de Estado, respecto de la metodología para realizar el cobro del servicio de alcantarillado, en varios pronunciamientos emitidos en casos con similares supuestos fácticos y jurídicos, ha dicho:

“(...) 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

(...)

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 (...)”¹ (Negrillas del Despacho).

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Providencia del 15 de mayo de 2014, Radicado 25000-23-24-000-2005-01399-01, C.P. Dr. Marco Antonio Vellilla Moreno.

En el mismo sentido, la misma corporación expresó:

“(...) Al respecto, la Sala reitera lo sostenido en sentencia de 15 de mayo de 2014, por esta Sección radicado 2005-01399-01, con ponencia del magistrado Doctor Marco Antonio Velilla Moreno

(...)

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° y los artículos 144, 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.

En estos términos, asiste razón a la entidad apelante puesto que precisamente la demanda pretende la nulidad de la resolución acusada, en cuanto la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios desconoció el parámetro de medición de la factura de alcantarillado de INDEGA S.A., contrariando lo previsto en el artículo 146 de la Ley 142 de 1994 y el artículo 1.2.1.1. de la Resolución CRA 151 de 2001, ya referidos (...)”².

Dicha postura ha sido expuesta nuevamente de manera reciente en providencia del 11 de agosto de 2016, en la que dicha entidad reiteró lo dicho en los proveídos antes citados y concluyó que:

“(...) 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 2015³ recoge de forma completa estos pronunciamientos. Por ende, se acogen los planteamientos expresados en ella en los siguientes términos:

(...)

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

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Providencia del 16 de octubre de 2014, Radicado 25000-23-41-000-2013-00456-01, C.P. Dra. María Elizabeth García González.

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 29 de abril de 2015, Radicado 25000 2341 000 2013 00457 01. C.P.: Guillermo Vargas Ayala.

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 (...)" (Se destaca).

En igual sentido, la Subsección "A" de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca⁴, en un caso similar, donde la sociedad usuaria no acreditó la garantía de idoneidad de los instrumentos de medición de vertimientos al sistema de alcantarillado consideró:

"(...) En ese orden de ideas, la Sala considera que la orden impartida por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios en el acto acusado, consistente en la reliquidación con base en la diferencia de lecturas que registra el medidor de alcantarillado de INDEGA S.A., fue emitida por fuera de la órbita de su competencia, dado que avaló el medidor instalado por la sociedad, pese a que esta es una facultad de la ONAC de conformidad con el Decreto 4738 de 2008 y sus disposiciones modificatorias, y teniendo en cuenta que de conformidad con el acervo probatorio no se puede establecer que los laboratorios de calibración cuenten con la respectiva acreditación (...)" (Destaca el Despacho).

De las anteriores citas, es evidente que el superior jerárquico del Despacho y el órgano de cierre en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, son coincidentes en establecer que el parámetro de medición del servicio de alcantarillado se debe hacer con relación al consumo del acueducto, esto decir, que la empresa no puede facturar de una forma distinta a la consagrada en el artículo 146 de la Ley 142 de 1994 y el artículo 1.2.1.1 de la Resolución CRA 151 de 2001.

Por las razones anteriores, teniendo en cuenta que la fórmula para el cobro del servicio de alcantarillado se encuentra definida legalmente, que no existen aparatos de medida técnicamente calibrados ni avalados por la autoridad competente - por lo que el servicio de alcantarillado se debe facturar con base en el consumo de acueducto - y que el cobro realizado por la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá S.A. E.S.P., se realizó conforme con lo establecido en la ley para la materia, es claro que con la expedición del acto

⁴ Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección "A", Sentencia del 10 de julio de 2014, Radicado 25000234100020130104900, MP. Dr. Luis Manuel Lasso Lozano.

demandado, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios transgredió lo normado por el numeral 1° del artículo 9° y 146 de la Ley 142 de 1994, artículo 15 del Decreto 302 de 2000, modificado por el artículo 4° del Decreto 229 de 2002 y 3° de la Resolución CRA 457 de 2008, razón esta suficiente para declarar la nulidad de la Resolución SSPD 20158140191325 del 28 de septiembre de 2015, expedida por dicha entidad.

En consecuencia, a título de restablecimiento del derecho, se declarará que la empresa demandante no está obligada a realizar la reliquidación de los valores fijados para los periodos comprendidos entre el 23 de diciembre de 2014 y el 19 de enero de 2015, 20 de enero y el 19 de febrero de 2015, 20 de febrero y el 20 de marzo de 2015, 21 de marzo y el 20 de abril de 2015 y el 21 de abril y el 19 de mayo de 2015 de la cuenta contrato 10680929, se ordenará a la sociedad Gaseosas Colombianas S.A., pagar la suma de dinero que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios ordenó descontar de dichas cuentas contrato, por concepto del servicio de alcantarillado correspondiente a los referidos periodos facturados.

6.- Condena en costas

Advierte el Despacho que en el presente asunto hay lugar a condenar en costas, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 361 y 365 del Código General del Proceso, aplicables por remisión expresa del artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

De igual manera, toda vez que en la sentencia debe fijarse el valor de las agencias en derecho a ser incluidas en la respectiva liquidación, el Despacho fijará por dicho concepto dos (2) salarios mínimos mensuales legales vigentes al tiempo de la demanda, teniendo en cuenta lo normado para la materia en los artículos 1, 2, 4 y 5.1 del Acuerdo PSSAA16 - 10554 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO.- Declárase la nulidad de la Resolución SSPD 2015 8140 191325 del 28 de septiembre de 2015, expedida por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

SEGUNDO.- Declárase que la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá S.A. E.S.P., no está obligada a realizar la reliquidación de los valores fijados para los periodos comprendidos entre el 23 de diciembre de 2014 y el 19 de enero de 2015, 20 de enero y el 19 de febrero de 2015, 20 de febrero y el 20 de

marzo de 2015, 21 de marzo y el 20 de abril de 2015 y el 21 de abril y el 19 de mayo de 2015 de la cuenta contrato 10680929.

TERCERO.- Ordénase a la sociedad Gaseosas Colombianas S.A., pagar la suma de dinero que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios ordenó descontar de las cuentas contrato 10680929, por concepto del servicio de alcantarillado facturado para el periodo comprendido entre el 23 de diciembre de 2014 y el 19 de enero de 2015, 20 de enero y el 19 de febrero de 2015, 20 de febrero y el 20 de marzo de 2015, 21 de marzo y el 20 de abril de 2015 y el 21 de abril y el 19 de mayo de 2015.

CUARTO.- Condénase en costas a la parte demandada en los términos de los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso, aplicables por remisión expresa del artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Por Secretaría, liquídense las costas a que haya lugar, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

QUINTO.- Fíjense dos (2) salarios mínimos mensuales legales vigentes al tiempo de la presentación de la demanda, por concepto de agencias en derecho a favor de la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá S.A. E.S.P., de conformidad con lo establecido los artículos 1, 2, 4 y 5.1 del Acuerdo PSSAA16 - 10554 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

SEXTO.- Ejecutoriada la presente providencia, archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

SONIA MILENA VARGAS GAMBOA

Juez