



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

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de mayo dos mil diecisiete (2017)

Expediente: 11001-33-34-002-2016-00217-00
 Demandante: Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá 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 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 de la Resolución No. SSPD – 20168140014755 del 3 de marzo de 2016, proferida por el Director Territorial Centro de la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS, mediante la cual, se decidió el recurso de apelación interpuesto por GASEOSAS LUX S.A. contra la decisión No. S-2015-314332 de 2015, proferida por la EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DE BOGOTÁ ESP, que resolvió la reclamación presentada por GASEOSAS LUX S.A. por concepto de facturación del servicio público domiciliario de acueducto y alcantarillado, cuenta – contrato No. 10088866 del inmueble ubicado en la Avenida Calle 9 No. 50 – 85 de Bogotá D.C.

SEGUNDA: Que como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho se declare que es legal la decisión No. S-2015-314332 de 2015, proferida por la EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DE BOGOTÁ ESP, mediante la cual se resolvió la reclamación presentada por la Sociedad GASEOSAS LUX S.A. y el acto administrativo No. S-2016-007790 de 13 de enero de 2016, proferido por la E.A.A.B., mediante el cual, se resolvió el recurso de reposición interpuesto por GASEOSAS LUX S.A.

TERCERA: Que como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho se condene a GASEOSAS LUX S.A., a pagar la suma de \$75.858.400, suma que le adeuda a la E.A.A.B., debidamente indexadas y que resulta de la diferencia entre lo liquidado por la E.A.A.B., y lo liquidado en cumplimiento de la decisión adoptada por la SSPD.

CUARTA: Que se ordene, que la suma de dinero que se reconozca a favor de la EMPRESA DE ACUEDUCTO, ASEO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ ESP devenga intereses moratorios a una tasa vigente al DTF desde la ejecutoria de la sentencia condenatoria, conforme con lo dispuesto en los artículos 192 y 195, numeral 4 del CPACA.

QUINTA: Que se condene en costas a la entidad demandada conforme lo dispone el artículo 188 del CPACA. (...)" (fols. 105 y 106 cuaderno principal).

1.1.- Hechos

Manifestó la demandante que la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá E.S.P., presta el servicio público de acueducto y alcantarillado a la sociedad Gaseosas Lux S.A., en el predio ubicado en la Av. Calle 9 No. 50 – 85 de Bogotá D.C., identificado con las cuentas contrato 10088866 y 11181895, en la que se dispone de un pozo con un medidor que registra el agua extraída de este. se encuentra conectada a las redes de alcantarillado y comercialmente produce gaseosas, refrescos, agua embotellada, etc.

Indicó que debido a ese proceso industrial que tiene lugar en la mencionada planta, gran parte del agua que ingresa a ella no es vertida a las redes de alcantarillado de la empresa accionante ya que, es embotellada en las bebidas antes referidas.

Expresó que la empresa prestadora liquidó el servicio de alcantarillado mediante la factura 4214729818, para el periodo comprendido entre el 17 de octubre y el 17 de noviembre de 2015 a la referida sociedad usuaria sumando el consumo del servicio de acueducto más el total del agua extraída de la fuente adicional que posee, de conformidad con lo dispuesto en la Resolución 151 de 2001.

Sostuvo que la sociedad Gaseosas Lux S.A., presentó reclamación en contra de la factura mencionada en la que solicitó se modifique la misma pues, en su criterio, desconoció lo normado por la Ley 142 de 1994, los decretos reglamentarios, la regulación de la CRA, el acuerdo alcanzado con la prestadora del servicio y los precedentes jurisprudenciales, por no atender ningún sistema de medición de consumo del servicio de alcantarillado.

Alegó que la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá E.S.P., resolvió la reclamación mediante acto administrativo S-2015-314332 del 22 de diciembre de 2015, en el sentido de confirmar el valor del consumo facturado. decisión frente al cual, la sociedad usuaria interpuso los recursos de reposición y apelación.

Arguyó que por decisión S-2016-007790 del 13 de enero de 2016, la prestadora resolvió el recurso de reposición, confirmó la decisión y concedió el recurso de apelación ante la entidad demandada.

Aseveró que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios desató el recurso de apelación a través de la Resolución SSPD 20168140014755 del 3 de marzo de 2016, en la que resolvió modificar la decisión de la empresa accionante y dispuso la reliquidación de la factura reclamada con base en la diferencia de lecturas que registró el medidor de alcantarillado (Descargas industriales).

1.2.- Normas vulneradas y concepto de la violación

Como fundamento de la demanda se propusieron los siguientes cargos: (i) falta de competencia de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y, (ii) infracción de las normas en que debió fundarse el acto administrativo, cuyo concepto de violación se resume en lo siguiente:

Arguyó la demandante, que el acto administrativo acusado se encuentra viciado de nulidad, pues, consideró que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios carece de competencia para establecer y exigir procedimientos o actuaciones administrativas para exigir que se dé aplicación a un mecanismo de facturación que no ha sido definido legalmente, como lo es para el caso del servicio de alcantarillado que utilizan clientes especiales, pues, es al ente regulador y no a dicha demandada establecer las fórmulas tarifarias, toda vez que, corresponde a la comisión de regulación respectiva y no a la entidad accionada fijar reglas respecto al cobro del servicio de alcantarillado.

Mencionó que el artículo 146 de la Ley 142 de 1994 dispuso que la prestación de los servicios públicos domiciliarios están sujetos a la suscripción de un contrato uniforme en el cual la empresa prestadora puede exigir a los suscriptores o usuarios que adquieran, instalen, mantengan y reparen los instrumentos necesarios para medir sus consumos, siempre que reúnan las características técnicas exigidas en el mismo contrato.

Indicó que el servicio de alcantarillado es equivalente al a demanda del servicio de acueducto tal y como lo definió la CRA, que para aquellos usuarios que posean fuentes alternas de abastecimiento, el alcantarillado es equivalente a la demanda del acueducto más el estimativo de la disposición de aguas residuales y que en lo normado por la Resolución CRA 151 de 2001 no se tuvieron en cuenta los instrumentos de medición individual de alcantarillado, pues, si existiera la obligación de atender los consumos registrados por el medidor de alcantarillado, la comisión respectiva no hubiese proferido una fórmula tarifaria establecida como “uno a uno” respecto del servicio de acueducto.

Afirmó que las funciones de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios se encuentran condensadas en el artículo 79 de la Ley 142 de 1994, reglamentado por el artículo 13 de la Ley 689 de 2001, en donde no se encuentra asignada la facultad para fijar fórmulas para liquidar la tarifa de los servicios públicos, pero que sí se le atribuyó la competencia para resolver los recursos de apelación que interpongan los usuarios contra las decisiones de las empresas prestadoras, sin que ello implique que por esta vía se puedan establecer fórmulas para determinar el valor a facturar por dichos servicios.

Anotó que aunque se aceptara que la Superintendencia demandada tiene la facultad de establecer fórmulas tarifarias para efectuar la facturación del servicio de alcantarillado, el acto administrativo demandado es ilegal por cuanto se ordenó la reliquidación de la factura con base en la diferencia de lecturas que registra el medidor de descargas industriales de la sociedad Gaseosas Lux S.A., aparato este que no puede tenerse en cuenta por no cumplir con los requerimientos legales y técnicos.

Señaló que, conforme a la normativa expedida por la respectiva comisión de regulación, los aparatos de medida deben tener un concepto de calibrado de un organismo de evaluación debidamente acreditado por la Superintendencia de Industria y Comercio o por el Organismo Nacional de Acreditación de Colombia, situación que, dijo, no fue acreditado por la sociedad usuaria.

Consideró que la decisión demandada resulta violatoria de lo establecido en el numeral 2.2.1.4 del artículo 2 de la Resolución 151 de 2000, en cuanto allí se ordena que el control metrológico del equipo lo debe efectuar la empresa prestadora del servicio, directamente o a través de terceros, utilizando laboratorios debidamente acreditados por la autoridad nacional de acreditación competente para tal efecto, disposiciones que, a su juicio, fueron desconocidas por la entidad demandada.

2.- De la contestación de la demanda

2.1.- Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios

Respecto al concepto de violación esbozado por la accionante, 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.

Sostuvo que la entidad, en ejercicio de sus facultades legales y en acatamiento de lo ordenado por el Consejo de Estado, Tribunal Administrativo de Cundinamarca y la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico resolvió el recurso de apelación interpuesto por la sociedad usuaria, relacionado con la

facturación realizada por concepto de vertimientos depositados a las redes de alcantarillado, por vulneración a lo establecido en la Ley 142 de 1994 y el contrato de condiciones uniformes.

Agregó que los artículos 144, 145 y 146 de la Ley 142 de 1994 instituyen 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.

Aludió que en el expediente administrativo se encuentra demostrado que la sociedad Gaseosas Lux S.A. cuenta con fuentes alternas de abastecimiento, que mediante el oficio 2410-2002-1376 del 22 de febrero de 2002, la EAAB la requirió para que adquiriera, instalara y mantuviera un sistema para medir la totalidad del agua descargada al alcantarillado, sustentado en lo normado por el artículo 15 del Decreto 302 de 2000, aparato de medida que posteriormente fue avalado por la empresa en visita realizada el 19 de agosto de 2003 y que periódicamente tomaba las lecturas de este para aforar los consumos, razón por la que, consideró que no comprende cómo después de 6 años de haber cobrado dicho servicio de esta manera alega que existen impedimentos de carácter técnico.

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 del 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.

2.2.- Tercero interesado

La sociedad Gaseosas Lux S.A., no contestó la demanda mediante abogado profesional e inscrito.

3.- Fijación del litigio

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

“(...) 1.- ¿Carecía de competencia la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios para proferir el acto demandado?”

2.- ¿Fue proferido el acto acusado con infracción de las normas en que debió fundarse por aplicación indebida e interpretación errónea de los artículos 121 de la Constitución Política, inciso 6° del artículo 146 de la Ley 142 de 1994, artículo 1.2.1.1 y 2.2.1.4 de la Resolución CRA 151 de 2001 y Resolución CRA 287 de 2004?

2.1.- ¿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?

2.2.- ¿Puede ser el método de aforo el elemento principal para cobrar el servicio de alcantarillado? (...)” (fols. 172 y 173 cuaderno principal).

4.- Actuación procesal

Por auto del 2 de agosto de 2016, se admitió la demanda y se ordenaron las notificaciones correspondientes (fols. 127 y 128 cuaderno principal).

El 6 de octubre de 2016, por medio de apoderado, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios contestó la demanda y se opuso a la prosperidad de las pretensiones (fols. 139 a 158 cuaderno principal).

El 13 de enero de 2017, se requirió al señor Fernando Álvarez Luna para que acreditara la calidad de abogado para representar al tercero interesado sociedad Gaseosas Lux S.A. y para contestar la demanda (fol. 162 cuaderno principal).

El 4 de abril 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, la apoderada de la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá E.S.P., 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. 170 a 176 cuaderno principal).

El 25 de abril de 2017, la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá E.S.P., presentó escrito de alegatos de conclusión (fols. 180 a 202 cuaderno principal).

El 26 de abril de 2017, el apoderado de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios presentó sus alegatos de conclusión. Sin embargo, estos fueron radicados de manera extemporánea (fols. 203 a 205).

5.- Alegatos de conclusión

La parte actora reiteró los planteamientos plasmados en la demanda.

El apoderado de la Superintendencia de Servicios Públicos, por su parte, ratificó los argumentos expuestos en la contestación de la demanda.

Por su parte, la sociedad Gaseosas Lux 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 4 de abril de 2017.

1.- Cuestión preliminar

Previo a abordar el análisis de los problemas jurídicos, se advierte que si bien la apoderada de la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá E.S.P., 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 9º 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.- ¿Carecía de competencia la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios para proferir el acto demandado?

2.- ¿Fue proferido el acto acusado con infracción de las normas en que debió fundarse por aplicación indebida e interpretación errónea de los artículos 121 de la Constitución Política, inciso 6° del artículo 146 de la Ley 142 de 1994, artículo 1.2.1.1 y 2.2.1.4 de la Resolución CRA 151 de 2001 y Resolución CRA 287 de 2004?

2.1.- ¿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?

2.2.- ¿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:*

(...)

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

Para empezar, por razones de carácter metodológico y comoquiera que uno de los aspectos de la demanda se circunscribe en una interpretación normativa, se analizará en primera medida el problema jurídico consistente en determinar si el acto administrativo demandado fue proferido con infracción a las normas en que

debió fundarse por aplicación indebida e interpretación errónea de los artículos 121 de la Constitución Política, inciso 6° del artículo 146 de la Ley 142 de 1994, artículo 1.2.1.1 y 2.2.1.4 de la Resolución CRA 151 de 2001 y Resolución CRA 287 de 2004.

En el asunto bajo análisis, el 15 de diciembre de 2015, a través de la factura 4214729818, la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá S.A. E.S.P., liquidó a la sociedad Gaseosas Lux S.A., el consumo del servicio de alcantarillado para el periodo del 17 de octubre y el 17 de noviembre de 2015 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 10088866.

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 Lux 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 Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ E.S.P., venía facturando el servicio de alcantarillado para el predio identificado con la cuenta contrato No. 10088866 del inmueble ubicado en la AC 9 # 50 – 85, de la ciudad de Bogotá, por aforo y que luego de 6 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 (...)” (fols. 96 y 97 cuaderno 3) (Se destaca).

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 Lux 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 folios 26 y 27 del cuaderno 3, la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá S.A. E.S.P., informó a la usuaria lo siguiente:

“(...) Es importante precisar que la Empresa de Acueducto, recibía reportes mensuales de producción remitidos por la Empresa Gaseosas Lux, datos que matemáticamente eran restados del consumo total a facturar por el servicio de alcantarillado (consumo registrado por los medidores de acueducto más el consumo registrado por los medidores de las fuentes adicionales (pozos), procedimiento que a la luz de la normatividad vigente, no es procedente debido a que la relación del cobro del servicio de alcantarillado es directamente proporcional al consumo realizado en el periodo por el servicio de Acueducto y fuentes adicionales de consumo, aclaración que fue sustentada en el Artículo 3.2.3.6, de la resolución CRA 151 del 2001, que reza (...)

(...)

Por esta razón, se reitera que el consumo liquidado para realizar la facturación del servicio de alcantarillado, corresponde a la diferencia de lecturas del medidor de acueducto más la diferencia de lectura del medidor de los pozos (fuente Adicional).

Respecto a la instalación del medidor de alcantarillado en la planta de Gaseosas Lux, citada por el usuario en el oficio, a lo cual informa proviene del oficio 9410-2002-1376 del 22 de Febrero de 2002, en la cual se invoca el artículo 15 del decreto 302 de 2000, es importante informarle que esta normatividad hace referencia a la instalación de medidores para el servicio de Acueducto y no para el servicio de alcantarillado, ya que el mismo cita

(...)

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 el caso de Gaseosas Lux.

Lo anterior, evidencia que la empresa EAAB, 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 Gaseosas lux 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 la factura 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 Lux 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).

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 1º del artículo 9º 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:

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 Velilla Moreno.

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.

“(…) 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 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).

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.

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

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 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 20168140014755 del 3 de marzo de 2016, expedida por dicha entidad y por ende, queda el Despacho relevado de estudiar los demás problemas jurídicos establecidos en la fijación del litigio.

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 el periodo comprendido entre el 17 de octubre y el 17 de noviembre de 2015 en la cuenta contrato 10088866, se ordenará a la sociedad Gaseosas Lux S.A., pagar la suma de dinero que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios ordenó descontar de dicha cuenta contrato, por concepto del servicio de alcantarillado correspondiente al referido periodo facturado, debidamente indexado y con los intereses a que haya lugar y se negará la pretensión segunda, dado que de la nulidad de la referida decisión se deriva tal restablecimiento del derecho, es decir, que se deje en firme la decisión de la accionante y su consecuente imposibilidad de modificarla.

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 20168140014755 del 3 de marzo de 2016, expedida por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

SEGUNDO.- Declárase que la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá E.S.P., no está obligada a realizar la reliquidación de los valores fijados para el periodo comprendido entre el 17 de octubre y el 17 de noviembre de 2015 en la cuenta contrato 10088866.

TERCERO.- Ordénase a la sociedad Gaseosas Lux S.A., pagar la suma de dinero que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios ordenó descontar de la cuenta contrato 10088866, por concepto del servicio de alcantarillado facturado para el periodo comprendido entre el 17 de octubre y el 17 de noviembre 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.- Fijanse 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 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