



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

Bogotá, D.C., agosto ocho (8) de dos mil diecisiete (2017)

Expediente: 11001-33-34-002-2015-00360-00
Demandante: Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá S.A E.P.S.
Demandado: Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Corresponde al Despacho decidir sobre la demanda presentada por la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá S.A. E.P.S., a través de apoderado y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en la que solicitó la nulidad de la Resolución SSPD 20158140108755 del 22 de junio de 2015.

Lo anterior, con base en los siguientes

I. ANTECEDENTES

I. Pretensiones

- 1. Que se declare nula la resolución No. SSPD 20158140108755 del 22 de junio de 2015, proferida por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, mediante la cual se resolvió el recurso de apelación interpuesto por el señor (a) CAMILO ALBERTO RODRÍGUEZ MATTA en su calidad de Representante Legal de la sociedad GASEOSAS COLOMBIANAS S.A., pronunciándose respecto de la factura No. 27821552414 correspondiente al periodo de consumo comprendido entre el 22 de julio al 22 de agosto de 2014, de la cuanta de contrato No. 10084470 correspondiente a la Zona 3 de la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá – E.S.P., por ser violatoria de la Constitución Política y la Ley.*
- 2. Que como consecuencia de la declaración anterior, se deje en firme el acto No. S-2014-198208 del 19 de septiembre de 2014 y S-2014-206802 del 01 de octubre de 2014, proferidos por la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá – E.S.P., mediante la cual se resolvió la petición y el recurso presentado por GASEOSAS COLOMBIANAS S.A.*

3. Que a título de restablecimiento del derecho declare que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios debe, indemnizar a la **EAB**, cancelando el valor de los perjuicios causados por la demanda, que se demuestren en el desarrollo del presente proceso, con ocasión de la expedición del acto administrativo contenido en la Resolución No. **SSPD 20158140108755 del 22 de junio de 2015**, más los intereses legales más altos a tasa vigente al momento de liquidarlos.

3.1. *Tercera subsidiaria:* En caso de no acogerse la anterior pretensión se declare que la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá -- E.S.P., está facultada para cobrar a la cuenta de contrato No. **1008447b** el usuario p/o **GASEOSAS COLOMBIANAS S.A.** representada legalmente por el señor **CAMILO ALBERTO RODRÍGUEZ MATTA**, el valor que fue abonado con ocasión de la aplicación de la Resolución No. **SSPD 20158140108755 del 22 de junio de 2015**, preferida por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, que haciendo a la suma de **CUARENTA Y DOS MILLONES DOCEIENTOS CINCUENTA Y SEIS MIL CUATROCIENTOS DIEZ MIL PESOS, MCTE., (\$42.256.410.00)**, y se autorice el cobro de dicha suma de manera indexada ó más los intereses moratorios más altos a la tasa vigente al momento de liquidarlos.

4. Que la condena sea actualizada y se ordene el pago de los intereses correspondientes según el artículo 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -CPACA-, desde la ejecutoria del fallo hasta cuando se haga efectivo el pago de la sentencia.

5. Que para el cumplimiento de la sentencia se ordene dar aplicación al artículo 189 y siguientes del CPACA

6. Que se condene a la demandada a pagar las costas judiciales y las agencias en derecho, así como los perjuicios que resulten probados a lo largo del proceso.

(...)" (fól. 128 vuelto del cuaderno principal).

Las pretensiones tuvieron como fundamento los siguientes

2. 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 Colombianas S.A., en el predio ubicado en la calle 16 número 35-79 de Bogotá D.C., identificado con la cuenta contrato 10084470, 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.

Expuso que la EAAB calculó el servicio de alcantarillado del periodo comprendido entre 22 de julio al 22 de agosto del 2014 contenido en la factura 278215524, sumando el servicio de acueducto más el total de agua extraída de la fuente adicional que posee

la Gaseosas Colombianas S.A., ello de acuerdo a lo establecido en la Resolución 151 de 2001.

Agregó que la sociedad Gaseosas Colombianas S.A., presentó reclamación en contra de la factura 278215524 que corresponde al periodo de facturación comprendido entre el 22 de julio al 22 de agosto del 2014, la cual fue decidida por la empresa prestadora mediante acto administrativo S-2014-19823 del 19 de septiembre de 2014, en el sentido de confirmar el valor facturado y concedió el recurso de apelación interpuesto en contra de esa decisión.

Adicionó que la empresa Gaseosas Colombianas S.A., interpuso los recursos de reposición y apelación en contra de anterior decisión, el primero de ellos fue resuelto a través de la Resolución S-2014-206802 del 1 de octubre de 2014, confirmando la medición.

Sostuvo que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios en la Resolución SSPD 2015814018755 del 22 de junio de 2015 decidió el recurso de apelación y ordenó la reliquidación de la factura reclamada con base en la diferencia de lecturas registradas por el medidor de descargas industriales de la planta.

3. 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; (ii) infracción de las normas en que debió fundarse el acto administrativo, cuyo concepto de violación se resume en lo siguiente:

3.1. Falta de competencia de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios

Arguyó la demandante, que los actos administrativos acusados se encuentran viciados de nulidad, pues, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios carece de competencia para establecer procedimientos o actuaciones administrativas que tiendan a exigir que se dé aplicación a un mecanismo de facturación que no ha sido definido legalmente.

Expuso que lo anterior se aplica para el caso del servicio de alcantarillado que utilizan clientes especiales, pues, es el ente regulador y no superintendencia demandada a quien le corresponde establecer las fórmulas tarifarias.

Adujo que la Resolución SSPD 2015814018755 del 22 de junio de 2015 está viciada de nulidad en atención a que en la misma se aplicó de manera indebida un mecanismo de facturación no definido por la entidad competente que es la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico.

3.2. Infracción de las normas en que debió fundarse el acto administrativo

Argumentó la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá S.A E.S.P., que con la expedición de las resoluciones enjuiciadas la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios vulneró lo establecido en el inciso 6º del artículo 146 de la Ley 142 de 1994, el artículo 1.2.1.1 de la Resolución CRA 151 de 2001 y la Resolución CRA 287 de 2004, normas que contemplan cuál es la autoridad en la que reside la competencia para tal servicio.

Indicó que la empresa factura el servicio de alcantarillado teniendo en cuenta el total del consumo de acueducto más el de las fuentes adicionales, tal como lo dispone la Resolución CRA 151 de 2001 y que al no existir metodología que avale una forma de facturación diferente, no es posible facturar bajo consideraciones individuales o subjetivas tomando como base los requerimientos de cada usuario.

4. De la contestación de la demanda

No se tendrá en cuenta, debido a que la misma fue extemporánea.¹

5. Tercero interesado

No contestó la demanda.

6. Actuación procesal

En providencia del 9 de diciembre de 2015, el Despacho admitió la demanda y se ordenaron las notificaciones correspondientes (fols. 152 y 153 del cuaderno principal).

El 7 de diciembre de 2016, se celebró la audiencia inicial en la que se llevaron a cabo las etapas de saneamiento del proceso, decisión de excepciones, fijación del litigio, conciliación, medidas cautelares y se decretaron pruebas (fols. 199 a 205 del cuaderno principal)

El 28 de junio de 2017 se incorporaron documentales al expediente, se prescindió de la audiencia de alegaciones y juzgamiento y se ordenó presentar alegatos de conclusión por escrito (fols. 239 a 242 cuaderno principal).

7. Problemas jurídicos

En la audiencia inicial surtida el 7 de diciembre de 2016 se plantearon los siguientes problemas jurídicos:

¹ El auto admisorio de la demanda se notificó el 23 de junio de 2016 al tercero con interés (fl. 159 vuelto), luego, el término para contestar se extendía hasta el 13 de septiembre de ese mismo año, no obstante, tal como se observa a folio 185 del cuaderno principal la contestación se presentó el día 28 de ese mismo y año.

7.1. ¿Carecía de competencia la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios para proferir el acto demandado?

7.2. ¿Fue proferido el acto acusado con infracción de las normas en que debió fundarse por aplicación indebida e interpretación errónea del inciso 6º del artículo 146 de la Ley 142 de 1994, artículo 12.1.1 de la Resolución CRA 151 de 2001 y Resolución CRA 237 de 2004 y la cláusula 10 del contrato de condiciones uniformes?

7.2.1. ¿La tarifa por el servicio de alcantarillado que se cobre a los usuarios no residenciales que consumen agua proveniente de fuentes adicionales que no se vierten 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?

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

7.2.3. ¿Fue emitido el acto administrativo enjuiciado con desviación de poder?

7.2.4. ¿Se vulneró el principio de igualdad y por lo tanto se benefició a la sociedad Caseosas Colombianas S.A. con una tarifa diferente?

8.- Alegatos de conclusión

El apoderado de la parte demandante presentó sus alegaciones finales dentro del término legal tal como se observa a folios 245 a 255 del cuaderno principal, en tal oportunidad reitero los hechos de la demanda.

Sobre el cargo de falta de competencia expuso que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios pretende que se aplique una fórmula tarifaria que no se encuentra contemplada en la ley, lo cual vulnera el artículo 84 de la Constitución Política.

Agregó que la entidad demandada proferió la resolución acusada con fundamento en lo previsto en el numeral 29 del artículo 79 de la Ley 142 de 1994, los artículos 154 y 158 de la misma norma y los numerales 18 y 19 del artículo 20 del Decreto 990 de 2002 y la Resolución SSPD 0021 de 2005, los cuales no le confieren competencia para exigir y crear procedimientos especiales como lo hizo en el acto acusado.

Adicionalmente las facultades regulatorias son competencia de las Comisiones de Regulación de acuerdo con lo previsto en el Decreto 1524 de 1994, por lo que no puede la Superintendencia de Servicios Públicos domiciliarios usurpar tales funciones.

Por otra parte, explicó que el artículo 128 de la Ley 142 de 1994 establece con claridad las características del contrato de condiciones uniformes no siendo procedente que la

Superintendencia demandada define tales características dependiendo del tipo de consumidor.

Argumentó que de acuerdo con lo previsto en el artículo 159 de la misma norma se tiene que las facultades de la entidad demandada son de vigilancia, inspección y control, de lo que no se desprende la competencia de regulación de las normas que regulan el sector.

Explicó que en virtud de lo establecido en los artículos 87 y 99.9 de la Ley 142 de 1994, el artículo 3.2.3.1 de la Resolución CRA 151 de 2011 la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico es competente para modificar el marco tarifario, por lo tanto, las tarifas establecidas para los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo, así como los costos económicos resultantes de su aplicación solo pueden ser modificados cuando: i) exista acuerdo entre las partes del contrato de condiciones uniformes, ii) sea evidente que se cometieron errores de cálculo, iii) comprometa gravemente la capacidad financiera de la prestadora del servicio y iv) se presenten abusos de la posición dominante.

En lo relacionado con el cargo de infracción a las normas en que debía fundarse el acto demandado explicó que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios quebrantó lo previsto en el inciso 6 del artículo 146 de la Ley 142 de 1994, la Resolución CRA 151 de 2001 en su artículo 1.2.1.1 y la Resolución CRA 278 del 2004, en atención a que dichas normas disponen que el alcantarillado se mide por la totalidad de metros cúbicos que se vierten al acueducto y no como lo sostuvo la entidad demandada en el acto acusado.

Respecto de los medidores a escala explicó que a la fecha la EAAB no cuenta con norma técnica de medidores de vertimientos y la ONAC solo acredita medidores de acueducto y no de alcantarillado.

Finalmente, frente al vicio de falsa motivación del acto demandado el apoderado reiteró los argumentos anteriores.

8.- Ministerio Público

El señor agente del Ministerio Público no rindió concepto dentro de este asunto.

Surtidos los trámites legales pertinentes, el proceso se adelantó con la observancia de las ritualidades previstas en la ley procesal y por lo tanto, sin que obre causal de nulidad que afecte la actuación, procede el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Bogotá, a resolver previas las siguientes

II CONSIDERACIONES

1 - Competencia

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.

2.- Problemas jurídicos

2.1. ¿Carecía de competencia la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios para preferir el acto demandado?

2.2. ¿Fue proferido el acto acusado con infracción de las normas en que debió fundarse por aplicación indebida e interpretación errónea del inciso 6º del artículo 146 de la Ley 142 de 1994, artículo 12.1.1 de la Resolución CRA 151 de 2001 y Resolución CRA 237 de 2004 y la cláusula 10 del contrato de condiciones uniformes?

2.1.1. ¿La tarifa por el servicio de alcantarillado que se cobre a los usuarios no residenciales que consumen agua proveniente de fuentes adicionales que no se vierten 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?

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

2.1.3. ¿Fue emitido el acto administrativo enjuiciado con desviación de poder?

2.1.4. ¿Se vulneró el principio de igualdad y por lo tanto se benefició a la sociedad Caseosas Colombianas S.A. con una tarifa diferente?

3 - 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 1º del artículo 9º 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 y 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 empiece 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 Ambito 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 CRE 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 alternativas 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 más de 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 abastezcan 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.

4 - Caso concreto

Para empezar, por razones de carácter metodológico y como quiera 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 del inciso 6º del artículo 146 de la Ley 142 de 1994, artículo 12.1.1 de la Resolución CRA 151 de 2001 y Resolución CRA 287 de 2004.

En el asunto bajo análisis, el 25 de septiembre de 2014, a través de la factura 27821552414², la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá E.S.P., liquidó a la sociedad Gaseosas Colombianas S.A., el consumo del servicio de alcantarillado para el periodo comprendido entre el 22 de julio y el 22 de agosto de 2014 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 10084470³.

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 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 Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ E.S.P., venía facturando el servicio de alcantarillado para el predio identificado con la cuenta contrato No. 10084476 del inmueble ubicado en la CL 10 # 35 -- 79, 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

² Folio 10 del cuaderno principal
³ Folios 12 y 13 del cuaderno principal

alcantarillado que no eran medidas por el medidor de descarga industrial, la EIAB 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 (...) (folio 115 cuaderno principal) (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 mercediendo 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 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 3º 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 102 del cuaderno principal, la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá E.S.P., informó a la usuaria lo siguiente:

(...)

Ahora bien, el Decreto 362 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 COLOMBIANAS S.A.

Lo anterior, evidencia que la empresa EAAE, 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 COLOMBIANAS S.A las condiciones especiales requeridas por la Ley, al tener fuentes alternativas 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 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 alternativas 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 (...)*⁴ (Negritas del Despacho).

En el mismo sentido, la misma corporación expresó:

"(...) Al respecto, la Sala Primera lo sostuvo 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 (...)*⁵.

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 realizados 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 2015⁶ 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,

⁴ 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.

⁵ 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.

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 29 de abril de 2015, Radicado 25000-23-41-000-2013-00457-01, C.P.: Guillermo Vargas Ayala.

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 tuviere, 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 results 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 de Tribunal Administrativo de Cundinamarca⁷ 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 demandado, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios transgredió lo normado por el numeral 1º del artículo 9º y 146 de la Ley

⁷Tribuna Administrativa de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección "A", Sentencia del 10 de julio de 2014, Radicado 25000234100020130104900, IMP. Dr. Luis Manuel Lasso Lozano.

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 20158140108755 del 22 de junio de 2015, 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 22 de julio y el 22 de agosto de 2014 en la cuenta contrato 10084470, se ordenará a la sociedad Gaseosas Colombianas 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 demandante y su consecuente imposibilidad de modificarla.

II.- CONDENA EN COSTAS

En atención a lo señalado por el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, el criterio para la imposición de las costas será el objetivo y como quiera que la sentencia es desfavorable a las pretensiones se condenará en costas a la parte demandante.

De igual forma, cada 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 tal concepto el valor que resulte de aplicar el cuatro por ciento (4%) al valor de las pretensiones, teniendo como tales las que fueron tasadas por la parte demandante al momento de la presentación de la demanda, esto teniendo en cuenta lo normado para la materia en los artículos 1, 2, 3, 4 y 5 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 20158140108755 del 22 de junio 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 el periodo comprendido entre el 22 de julio y el 22 de agosto de 2014 en la cuenta contrato 10084470.

TERCERO.- Ordénase a la sociedad Gaseosas Colombianas S.A., pagar la suma de dinero que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios ordenó descontar

de la cuenta contrato 10084470 por concepto del servicio de alcantarillado facturado para el periodo comprendido entre el 22 de julio y el 22 de agosto de 2014.

CUARTO.- Condénase en costas a la parte vencida, liquidar se por Secretaría.

QUINTO.- Fijanse como agencias en derecho el equivalente al cuatro por ciento (4%) del valor de las pretensiones al momento de la presentación de la demanda, de conformidad con lo establecido los artículos 1, 2, 3, 4 y 5.1 del Acuerdo PSSAA16 – 10554 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, a favor de la parte demandante.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


SONIA MILENA VARGAS GAMBOA
Juez