

**JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL
DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
SECCIÓN PRIMERA**



Bogotá D. C., treinta (30) de octubre de dos mil veinte (2020)

Sentencia Número 039 de 2020

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICACIÓN NÚMERO: 1100133340012017 00283 00
ACCIONANTE: EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DE BOGOTÁ ESP – EAAB
ACCIONADA: SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS – SSPD

Agotado el trámite de ley, sin que se observe causal de nulidad que invalide lo hasta ahora actuado, procede el Despacho a proferir sentencia dentro del medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** incoado a través de apoderado judicial por la **EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DE BOGOTÁ ESP – EAAB**, contra la **SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS – SSPD** en los términos establecidos en el artículo 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

I. ANTECEDENTES.

1. SÍNTESIS DEL CASO

La Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá ESP, facturó el servicio de alcantarillado al predio ubicado en la Avenida Calle 9 No. 50-85 (cuya antigua nomenclatura correspondía a la Avenida de las Américas No. 53-09), identificadas con las cuentas de contrato No. 10088866 y 11181895, cuya usuaria es la sociedad GASEOSAS LUX S.A., para el periodo comprendido entre el día 9 de febrero de 2017 y el 10 de marzo de 2017, a partir del consumo de acueducto según factura No. 5752204916.

La sociedad usuaria presentó reclamación ante la empresa de servicios públicos, mediante radicado E-2017-034086 de 11 de abril de 2017, solicitando la medición de los vertimientos en el alcantarillado conforme a los instrumentos instalados en el inmueble, la cual fue resuelta de manera adversa a través de la Decisión Empresarial No. S-2017-065890 de 17 de abril de 2017; presentados los recursos respectivos

por el interesado el 28 de abril de 2017, la EAB confirmó la decisión mediante acto administrativo No.S-2017-078088 de 8 de mayo de 2017 y concedió el recurso de apelación.

A través de la Resolución No. SSPD-20178140105485 del 24 de julio de 2017, la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS decidió el recurso de alzada, dando la razón a la sociedad usuaria y ordenando la modificación de la Decisión S-2017-065890 de 17 de abril de 2017, con la reliquidación de la factura No. 5752204916, con base en la diferencia de lecturas que registró el medidor de alcantarillado instalado por Gaseosas Lux S.A. (Descargas industriales)

2. DEMANDA.

Por radicación efectuada el 15 de noviembre del año 2017, le correspondió por reparto a este estrado judicial el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho promovido por el apoderado judicial de la EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DE BOGOTÁ ESP, contra SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS, a través del cual solicitó la nulidad de la Resolución No. SSPD-20178140105485 de 24 de julio de 2017 (fl. 118-137).

Como restablecimiento del derecho solicitó que, se declarara la firmeza de la Decisión Empresarial No. S-2017-065890 de 17 de abril de 2017 y se condenara a la Superintendencia demandada al pago de costas y agencias en derecho.

3. NORMAS JURÍDICAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN.

Legales: artículos 73 y 146 (inciso 6) de la Ley 142 de 1994.

Reglamentaria: artículo 1.2.1.1 de la Resolución CRA 151 de 2000 y la Resolución CRA 287 de 2004.

Con base en las normas enunciadas, propuso los siguientes cargos:

La apoderada de la sociedad demandante esgrimió como punto inicial de nulidad, el relacionado con la extralimitación de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios en el presente caso, dado que en sede de apelación de una reclamación del usuario se exigió por parte de la entidad prestadora de servicios la aplicación de procedimientos, actuaciones y un mecanismo de facturación, que ni

siquiera ha sido previsto por la Ley o por el organismo a quien se le confirió dicha atribución.

Manifestó que la parte demandada usurpó las competencias de la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico (CRA), única entidad habilitada para regular la metodología tarifaria en la prestación de servicios públicos domiciliarios, como el cobro del alcantarillado.

Por lo tanto, consideró que en materia de vertimientos de grandes consumidores, la medición de descarga del alcantarillado como variable para determinar su cobro no corresponde a una variable contemplada por la CAR, y por lo tanto, no puede ser aplicada en contraposición a la regla de cobro de 1:1 conforme al gasto de servicio de acueducto; en este sentido, se contravendría el principio de legalidad y debido proceso por exigir el empleo de fórmulas tarifas cuando no se tiene atribución legal ni constitucional para reglamentarlas.

De otro lado, refirió la apoderada judicial de la sociedad demandante que el ente de control desconoce por completo la regulación aplicable en materia de servicios públicos domiciliarios (inciso 6° artículo 146 en la Ley 142 de 1994, artículo 1.2.1.1. de la Resolución CRA 151 de 2001, Resolución CRA 287 de 2004), frente a la liquidación y facturación del servicio de alcantarillado para grandes consumidores, apartándose de la realidad jurídica, de los fallos judiciales sobre la materia y de sus propios conceptos.

De igual manera, adujo que se evidenció una violación directa de la Resolución CRA 151 de 2000, artículo 1.2.1., por cuanto estos claramente establecen como regla general, la imposición de un sistema tarifario del alcantarillado, basado en el consumo del servicio de acueducto, y no como lo pretende la superintendencia demandada, usando como parámetro el vertimiento efectivo de metros cúbicos.

Finalmente, la profesional del derecho reiteró la carencia de atribuciones por parte de la SSPD para exigir la aplicación de un sistema tarifario diferente al previsto por la CRA, como lo efectuó en el presente asunto, en donde ordenó modificar la Decisión S-2017-065890 de 17 de abril de 2017 y reliquidar la factura No. 5752204916 del periodo entre 9 de febrero y 10 de marzo, con base en la lectura de los dispositivos ultrasónicos instalados por la misma sociedad usuaria en el sistema de vertimientos, devolviéndole la diferencia del valor pagado.

Concluyó su exposición, manifestando que la nulidad del acto administrativo censurado procede en el presente caso, por cuanto es evidente que infringe las normas que regulan el régimen de servicios públicos domiciliarios, ya que impone la aplicación de una fórmula tarifaria que ni siquiera el legislador ha establecido, en beneficio de pocos particulares y con un posible detrimento en los legítimos ingresos de la ciudad.

4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

4.1 Entidad demandada

La defensa judicial de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios se opuso a las pretensiones de la demanda, manifestando en primer lugar, que no se extralimitó en sus funciones ni ordenó cosa diferente a lo indicado en el marco regulatorio de la materia, puesto que de acuerdo a la misma Ley 142 de 1994 los usuarios de los servicios públicos domiciliarios tienen derecho a obtener de las empresas operadoras la medición de sus consumos reales, mediante los instrumentos tecnológicos apropiados.

Aseguró que, pese a la existencia de una regla general que utiliza como parámetro tarifario para el cobro del servicio de alcantarillado el consumo del servicio de acueducto, correspondiente a una relación de uno a uno, la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico (CRA) ha señalado una excepción en el caso de los usuarios grandes consumidores y los que obtienen agua de otras fuentes alternas al acueducto, los cuales tienen el derecho de que se les cobre conforme la medición que se obtenga de mecanismos e instrumentos de medición apropiados, y en los plazos establecidos por el ente de regulación.

Motivo por el cual sostuvo que no es cierto que la Superintendencia haya vulnerado la regulación que consagra la regla general de medición de vertimientos de aguas residuales; todo lo contrario, aplicó correctamente el régimen vigente para grandes consumidores (Decreto 302 de 2000, artículo 17, y la Resolución CRA 138 de 2000), basado en el derecho a la medición real del consumo (artículo 9.1, 145 y 146 de la Ley 142 de 2002).

Agregó que al tenerse alternativas para efectuar la medición de los vertimientos de aguas residuales, como son las estructuras de aforo a las que hace referencia el inciso 5 del artículo 15 del Decreto 302 de 2000, modificado por el artículo 4º del

Decreto 229 de 2002, el cual establece que la entidad prestadora de los servicios públicos podrá exigir la instalación de medidores o estructuras de aforo de aguas residuales, el usuario puede hacer uso de ellas y la empresa prestadora está en obligación de aceptarlas y realizar la consecuente medición.

Indicó que en el presente asunto, la EAAB tiempo atrás requirió a la empresa usuaria mediante Oficio 9410-2002-1376 de 22 de febrero de 2002 para que adquiriera e instalara un sistema de medición de vertimientos de aguas a fin de cuantificar el servicio y la tarifa a pagar por los aforos; lo cual no puede desconocer ahora bajo el argumento de una errónea interpretación de las disposiciones aplicables, pues iría en contravía del principio de la Confianza Legítima de la decisiones previas de la Administración.

Finalmente, afirmó que al tenor de lo señalado en el artículo 9 de la Ley 142 de 1994, *las Comisiones de Regulación en el ejercicio de las funciones conferidas por las normas vigentes, no podrán desmejorar los derechos de los usuarios reconocidos por la ley*, por lo que concluye que la falta de regulación por parte de la CRA de un sistema tarifario en el servicio de vertimientos de grandes consumidores, no puede servir para desconocer el derecho de los mismos a pagar de acuerdo al servicio realmente prestado por la empresa de servicios domiciliarios.

4.2 Tercero con interés

La sociedad GASEOSAS LUX S.A. fue vinculada al proceso por tener interés directo en las resultas del mismo, mediante auto admisorio de 5 de febrero de 2018 (fl. 140) dado que dio inicio a la actuación administrativa que derivó en el acto administrativo que acá se demanda; no obstante, guardó al silencio pese a estar debidamente notificada de la existencia de este medio de control, como consta a folios 145 a 147 del cuaderno principal.

5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

Dentro de la audiencia de inicial celebrada el día 4 de marzo de 2019 el despacho procedió a dar aplicación a lo dispuesto en el inciso final del artículo 181 del C.P.A.C.A., otorgando las partes del proceso, la posibilidad de presentar alegatos de conclusión por escrito, dentro de los diez (folios 367-370).

Tanto la parte accionante como la entidad accionada, reiteraron la argumentación contenida en sus escritos de demanda y contestación, respectivamente, frente a la

ocurrencia o no de vulneraciones al principio de legalidad, confianza legítima y debido proceso, respecto al acto objeto de demanda (folios 379-394 y 395-396).

II. EL PROCESO

1. LAS PARTES

A. Entidad demandada: SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS.

B. Demandante: EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DE BOGOTÁ ESP. - EAB.

C. Tercera con interés: GASEOSAS LUX S.A.

2. ACTUACIÓN PROCESAL DEL DESPACHO

Mediante providencia fechada el día veintisiete (27) de noviembre de dos mil dieciocho (2018), se fijó fecha para la celebración audiencia inicial, la cual tuvo lugar posteriormente el 4 de marzo de 2019 en la cual se surtieron las etapas contempladas en el artículo 180 del C.P.A.C.A., y se otorgó a las partes la oportunidad de presentar sus alegatos de conclusión por escrito.

No se observa causal de nulidad que pudiese invalidar el proceso y, en consecuencia, procede el Despacho a proferir decisión de fondo, previas las siguientes:

III. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

1. COMPETENCIA

El Despacho es competente para conocer en primera instancia la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho puesta a consideración, de conformidad con

lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 155 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo¹.

2. FIJACIÓN DEL LITIGIO Y PROBLEMA JURÍDICO

Atendiendo lo dispuesto en el numeral 7º del artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, dentro de la audiencia inicial, se procedió a fijar el litigio, estableciéndose, los siguientes hechos, en lo relevante:

- I. La planta de GASEOSAS LUX S.A.S. se dedica a producir gaseosas, refrescos, agua embotellada, jugos etc. Y cuenta con el servicio de acueducto y alcantarillado que presta la EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DE BOGOTA ESP, a través de las cuentas contrato N° 10088866 y 11181895.
- II. En dicha planta GASEOSAS LUX S.A.S. dispone de un pozo profundo subterráneo del cual, conforme a las autorizaciones legales pertinentes, también existe un medidor que registra el agua extraída del pozo.
- III. Debido al proceso industrial que tiene lugar en la planta, gran parte del agua que ingresa a las instalaciones de la planta de GASEOSAS LUX S.A.S. no es vertida al alcantarillado de la EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DE BOGOTA ESP, debido a que es embotellada en las aguas, jugos, refrescos, botellas de agua, que la empresa industrialmente elabora y comercializa.
- IV. LA EMPRESA DE ACUEDUCTO. ALCANTARILLADO Y ASEO DE BOGOTÁ ESP factura el alcantarillado teniendo en cuenta el total del consumo de acueducto más el total consumido por sus fuentes adicionales, tal como está establecido en la Resolución 151 de la CRA reglamentados en los artículos 3.2.3.6.
- V. De esta forma la Empresa demandante, adopta y aplica la metodología para el cálculo de los metros cúbicos de alcantarillado con base en el consumo da acueducto y fuentes alternas, ya que así lo dispone la Comisión Nacional de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico CRA., no existiendo regulación contraria.

¹ **Artículo 155. Competencia de los Jueces Administrativos en primera instancia** “Los Jueces administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos:
(...)”

3. De la nulidad y restablecimiento del derecho en que se controvierten actos de cualquier autoridad cuando la cuantía no exceda de trescientos (300) salarios mínimos legales vigentes ...”

- VI. La parte actora en obediencia a las normas de la CRA, elaboró la liquidación para el cobro del servicio de Alcantarillado para GASEOSAS LUX S.A. en el cual explícitamente le establece que el valor a facturar por el servicio de Alcantarillado se liquida con base al total de agua consumida.
- VII. La sociedad GASEOSAS LUX S.A.S., presentó reclamación bajo el número de radicado E-2017-03486 del 11 de abril de 2017, en la que solicitaba, Que según los artículos 9.1, 145 y 146 de la Ley 142 de 1994, los usuarios tienen derecho a solicitar a las empresas la medición de sus consumos reales mediante instrumentos tecnológicos apropiados dentro de los plazos y términos que para los efectos fije la comisión reguladora, con atención a la capacidad técnica y financiera de las empresas. Así mismo el usuario tiene derecho a que el consumo sea el elemento principal del precio que se cobre al suscriptor.
- VIII. La EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DE BOGOTA ESP, a través de acto administrativo S-2017-065890 del 17 de abril de 2017, resolvió la reclamación radicada No E-2017-03486 del 11 de abril de 2017, y dio respuesta a lo solicitado por la parte en relación al concepto de facturación del servicio público domiciliario de acueducto y alcantarillado.
- IX. La sociedad GASEOSAS LUX S.A.S., interpuso Recurso de Reposición y en subsidio de Apelación en contra de la decisión adoptada por la EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DE BOGOTA ESP, mediante la cual se le resolvió a la usuaria su reclamación, por concepto de facturación del servicio del servicio público domiciliario de acueducto y alcantarillado.
- X. La EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DE BOGOTA ESP, mediante acto administrativo No. S-2017- 078088 del 8 de mayo de 2017 resolvió el recurso de reposición impetrado por la usuaria, CONFIRMANDO la decisión impugnada y en consecuencia procedió a remitir el respectivo expediente.
- XI. Mediante resolución SSPD – 20178140105485 del 24 de julio de 2017, se resolvió el recurso ante el superior funcional la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS, modificó la decisión No. S-2017-124073 del 17 de julio de 2017 de la EAAB ESP, y en su lugar dispuso reajustar el consumo cobrado en la factura No. 5752204916 del 09 de FEBRERO de 2017, con base en la lectura arrojada por el medidor ultrasónico para dicho periodo de consumo de alcantarillado.

Problema Jurídico

Enunciados los supuestos fácticos en que se circunscribe el objeto de este medio de control, encuentra el Despacho que la controversia gira en torno a determinar:

“1) Si la Resolución No. SSPD – 20178140105485 del 24 de julio de 2017, se encuentra viciada de nulidad por falta de competencia de la entidad que la expidió, esto es de la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS, esta competencia se mirará desde la perspectiva de fijar los parámetros de medición de los consumos del servicio de saneamiento básico y el sistema tarifario.

2) Superado el anterior, verificar si el acto administrativo enjuiciado se encuentra viciado por error de derecho (por infracción a las normas en que debía fundarse), así poder identificar si existió o no existió falsa motivación.

3) Verificar si el acto administrativo enjuiciado se encuentra viciado de desviación de poder por parte de la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS.

4) Concluir si o no, con ocasión de la expedición del acto demandado, la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS incurrió en violación directa a las normas de regulación proferidas por la Comisión de Regulación de Agua Potable referentes al tema de regulación de Agua Potable y como consecuencia de ello extralimitó sus funciones y la normatividad prevista para el caso²”.

3. PRUEBAS RELEVANTES QUE OBRAN DENTRO DEL PROCESO

Obran en el Expediente suficientes pruebas documentales que ayudan a decidir de fondo el asunto, por lo que en la medida en que se considere necesario se hará mención del medio probatorio pertinente, sin embargo, se enuncian las siguientes:

- Copia de la Factura de Servicios Públicos No. 5752204916 correspondiente al periodo del 9 de febrero al 10 de marzo de 2017, de la Cuenta Contrato No. 10088866, cuyo titular es GASEOSAS LUX S.A., expedida por la EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DE BOGOTÁ (Folio 12 del cuaderno principal).
- Copia de Correspondencia Documento de Entrada, asociada a la reclamación realizada por el representante legal de la sociedad GASEOSAS LUX S.A., ante la Empresa de Acueducto, Agua y Alcantarillado de Bogotá, bajo el radicado E-2017-034086 del 11 de abril de 2017 (folios 14-20 obrante en el plenario).

² Conforme a fijación del litigio formulada en la diligencia de audiencia inicial, visible a folio 148 reverso, del cuaderno principal del expediente.

- Copia de la Decisión Empresarial No. S-2017-065890 de 17 de abril de 2017, expedida por la División de Atención al Cliente Zona 3 de la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá ESP, en la que se resuelve la petición elevada por el representante legal de la sociedad GASEOSAS LUX S.A., mediante oficio radicado No. E-2017-034086 del 11 de abril de 2017 (folios 192 a 209 del cuaderno principal del expediente).
- Copia de Recurso de Reposición y en subsidio de apelación interpuesto por el representante legal de la sociedad GASEOSAS LUX S.A., bajo el radicado E-2017-039784 del 28 de abril de 2017 en contra de la Decisión Administrativa No. E-2017-065890 de 17 de abril de 2017, expedida por la División de Atención al Cliente Zona 3 de la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá ESP (obrante en el plenario a folios 31 hasta 44 del cuaderno principal).
- Copia de la Decisión Administrativa No. S-2017-078088 del 8 de mayo de 2017 expedida por la División de Atención al Cliente Zona 3, mediante la cual se resuelve un recurso de reposición y se concede en subsidio el de apelación en contra de la Decisión Administrativa No. E-2017-065890 de 17 de abril de 2017 (folios 60 a 68 en el plenario).
- Copia de la Resolución SSPD – 20178140105485 del 24 de julio de 2017 expedida por el Director Territorial Centro de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, mediante la cual se resuelve un recurso de apelación interpuesto por el representante legal de la sociedad GASEOSAS LUX S.A., en contra de la Decisión Administrativa No. E-2017-065890 de 17 de abril de 2017 emitida por la EAAB (en el expediente a folios 70 a 77).
- Copia de los Antecedentes Administrativos que dieron lugar al acto que acá se demanda, a folios 176 a 347 del cuaderno principal del expediente.

4. MARCO JURÍDICO GENERAL

Los artículos 9, 144 y 146 de la Ley 142 de 1994, *“Por la cual se establece el Régimen de Servicios Públicos domiciliarios”* regulan la medición de acueducto y alcantarillado, el sistema tarifario establecido para la facturación de los mismos y el cobro pagado por el usuario bajo un contrato de condiciones uniformes, de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 9o. DERECHO DE LOS USUARIOS. Los usuarios de los servicios públicos tienen derecho, además de los consagrados en el Estatuto Nacional del Usuario y demás normas que consagren derechos a su favor [siempre que no contradigan esta ley, a]:

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

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

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

No será obligación del suscriptor o usuario cerciorarse de que los medidores funcionen en forma adecuada; pero sí será obligación suya hacerlos reparar o reemplazarlos, a satisfacción de la empresa, cuando se establezca que el funcionamiento no permite determinar en forma adecuada los consumos, o cuando el desarrollo tecnológico ponga a su disposición instrumentos de medida más precisos. (...)

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.

Cuando, sin acción u omisión de las partes, durante un período no sea posible medir razonablemente con instrumentos los consumos, su valor podrá establecerse, según dispongan los contratos uniformes, con base en consumos promedios de otros períodos del mismo suscriptor o usuario, o con base en los consumos promedios de suscriptores o usuarios que estén en circunstancias similares, o con base en aforos individuales. (...)

La falta de medición del consumo, por acción u omisión de la empresa, le hará perder el derecho a recibir el precio. La que tenga lugar por acción u omisión del suscriptor o usuario, justificará la suspensión del servicio o la terminación del contrato, sin perjuicio de que la empresa determine el consumo en las formas a las que se refiere el inciso anterior. Se entenderá igualmente, que es omisión de la empresa la no colocación de medidores en un período superior a seis meses después de la conexión del 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.

Las empresas podrán emitir factura conjunta para el cobro de los diferentes servicios que hacen parte de su objeto y para aquellos prestados por otras empresas de servicios públicos, para los que han celebrado convenios con tal propósito.

En todo caso, las empresas tendrán un plazo a partir de la vigencia de la presente ley para elevar los niveles de macro y micromedición a un 95% del total de los usuarios, para lo cual deberán iniciar un plan, con un porcentaje mínimo de inversión, para la adquisición y financiación de los medidores a los estratos 1, 2, 3.

PARÁGRAFO. La comisión de regulación respectiva, en un plazo no superior a tres años a partir de la vigencia de la presente Ley, reglamentará los aspectos relativos a este artículo con el fin de evitar traumatismos en la prestación de los servicios objeto de esta Ley." (Resaltado y subrayas adicionales)

Conforme a las disposiciones citadas se comprende que los usuarios de los servicios públicos domiciliarios tienen derecho a que los consumos reales sean medidos, pues de esta manera se garantiza el cobro adecuado por la prestación de los mismos, siempre y cuando se cuenten con los dispositivos de medición

apropiados para ello, cuyas características pueden ser estipuladas en el respectivo contrato de condiciones uniformes.

No obstante, el artículo 146 citado en su inciso 5º prevé que la Comisión de Regulación respectiva es la encargada de definir los parámetros adecuados para estimar los consumos tanto de los servicios de **saneamiento básico**³, así como los que por razones de tipo técnico, seguridad o interés social, **carezcan de medición individual**. La disposición legal citada fue reglamentada por el Decreto 302 del 2000⁴, particularmente en materia de prestación de los servicios públicos domiciliarios, de acueducto y alcantarillado, su artículo 15 dispuso:

“ARTICULO 15. DE LA OBLIGATORIEDAD DE LOS MEDIDORES DE ACUEDUCTO⁵: De ser técnicamente posible cada acometida deberá contar con su correspondiente medidor de acueducto, el cual será instalado en cumplimiento de los programas de micromedición 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. (...)”

La entidad prestadora de los servicios públicos determinará el sitio de colocación de los medidores, procurando que sea de fácil acceso para efecto de su mantenimiento y lectura y podrá instalar los medidores a los inmuebles que no lo tienen, en este caso el costo del medidor correrá por cuenta del suscriptor o usuario (...)

*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** (...)*” (Negritas del Despacho)

De lo transcrito se advierte que el Gobierno Nacional consideró viable en la reglamentación de medición de saneamiento básico y alcantarillado, la instalación de medidores de estructuras de aforo para la medición de los vertimientos de aguas residuales en los casos de los usuarios que hiciesen uso de fuentes alternas para abastecimiento del fluido potable, denominados posteriormente como Grandes Consumidores en la Resolución CRA 151 de 2001⁶:

“(...

Artículo 1.2.1.1 Definiciones. 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: (...)”

Gran Consumidor no residencial del Servicio de Acueducto. Para los efectos del Artículo 17 del Decreto 302 de 2000, es gran consumidor no residencial del servicio de acueducto todo aquel usuario o suscriptor que durante seis (6) meses continuos **supere en consumo los mil (1.000) metros cúbicos mensuales.**

³ Según lo define el artículo 14.19 de la Ley 142 de 1994, por saneamiento básico se entiende: “las actividades propias del conjunto de los servicios domiciliarios de alcantarillado y aseo”.

⁴ “Por el cual se reglamenta la Ley 142 de 1994, en materia de prestación de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado”.

⁵ Modificado por el artículo 4 del Decreto 229 de 2002.

⁶ *Regulación integral de los servicios públicos de Acueducto, Alcantarillado y Aseo.*

Gran Consumidor no residencial del Servicio de Alcantarillado. Para los efectos del Artículo 17 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.

Servicio industrial (acueducto y alcantarillado): De acuerdo con el Decreto 302 de 2000, es el servicio que se presta a predios o inmuebles en los cuales se desarrollen actividades industriales que corresponden a procesos de transformación o de otro orden.” (Resaltado fuera de texto original)

Atendiendo entonces, que de acuerdo a lo preceptuado la calidad de Gran Consumidor de alcantarillado se adquiere igualmente por ser Gran Consumidor de Acueducto, se concluye entonces que en los procesos de Servicio Industrial de Alcantarillado (como los desarrollados por la sociedad tercera interviniente) es pertinente solicitar e instalar medidores de volumen de descargas de aguas residuales cuando se cuenten igualmente con fuentes alternas de provisión del fluido, a fin de garantizar el derecho de todos los usuarios a que se les cobre el servicio realmente consumido.

No obstante, si bien es cierto que este derecho de los usuarios es transversal a todos los servicios públicos domiciliarios, en tratándose de los concernientes a saneamiento básico, el ordenamiento jurídico debe propender por la eficiente prestación de los mismos armonizada con el principio de solidaridad, garantía de permanencia y ampliación paulatina de la cobertura; motivo por el cual el organismo facultado para determinar las fórmulas para la fijación de las tarifas en la prestación de estos servicios, ha morigerado el derecho individual a la medición del consumo que origina la presente acción contenciosa, frente al interés general que se protege a través del régimen de servicios públicos domiciliarios.

En efecto, la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico, en la Resolución CRA 151 de 2001 adoptó en su momento como criterio general, la regla de calcular el consumo de acueducto como referencia para poder establecer el consumo de alcantarillado, como se advierte del tenor literal:

“Artículo 1.2.1.1 Definiciones⁷. 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 (...)

Artículo 3.2.3.6 Valor de la Factura⁸. 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.** (Se destaca)

Igualmente, la Resolución CRA 151 de 2001 define las fórmulas tarifarias y sus componentes, tales como: cargo fijo, cargos por unidad de vertimiento básico, complementario y suntuario, tal como prevén los artículos 1.2.1.1 y 3.2.3.1 de dicho cuerpo normativo:

“Artículo 1.2.1.1 Definiciones⁹. 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”: (...)

Cargo fijo. Valor unitario por suscriptor o usuario, que refleja los costos económicos involucrados en garantizar la disponibilidad permanente del servicio, independientemente del nivel de uso.

Consumo Básico. Es el destinado a satisfacer las necesidades esenciales de consumo de las familias, cuyo valor es definido por la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico. Hasta tanto no se expidan normas que lo modifiquen, el valor del consumo básico es equivalente a 20 metros cúbicos por usuario al mes”.

Consumo Complementario (QC). Es el consumo ubicado en la franja entre 20 m³ y 40 m³ mensuales.

Consumo Suntuario (QS). Es el consumo mayor a 40 m³ mensuales.

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

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

Vertimiento Líquido. Cualquier descarga líquida hecha a un cuerpo de agua o a un alcantarillado.

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

“Artículo 3.2.3.1 Elementos de las fórmulas tarifarias. Las fórmulas tarifarias incluyen: cargo fijo, cargos por unidad de vertimiento básico, complementario y suntuario. Para su cálculo se deberán considerar los costos de prestación del servicio

⁷ (Modificado por el art. 1, Resolución de la CRA 162 de 2001, modificado por el art. 1, Resolución CRA 271 de 2003).

⁸ Modificado por el art. 6, Resolución de la CRA 162 de 2001.

⁹ Modificado por el art. 1, Resolución de la CRA 162 de 2001, modificado por el art. 1, Resolución CRA 271 de 2003.

que trata la sección anterior, y el sistema de subsidios y factores de contribución establecidos por establecidos por la Ley 142 de 1994.

En consecuencia, para determinar el cargo fijo deben tenerse en cuenta los costos económicos a fin de garantizar la disponibilidad del servicio, de manera genérica, sin que exista distinción en la clase de servicio, acueducto o alcantarillado, por lo que, se puede colegir que dichos costos se deben calcular según las fórmulas establecidas para estimar el gasto que implicaría el mantenimiento de las redes, la administración, etc., según sea el caso.

Por lo tanto, conforme fue anotado en anterioridad, el derecho de los usuarios a que les sea cobrado el valor del servicio realmente consumido, se encuentra armonizado con las regulaciones emanadas de la CRA relacionadas con el sostenimiento y equilibrio en cuanto al servicio de alcantarillado, en donde por regla general se liquida en igual proporción al consumo real de acueducto, y de manera excepcional, existe la posibilidad para los grandes consumidores que cuenten con fuentes alternas de fluido de solicitar la facturación por aforo o **medición a través de instrumentos acondicionados debidamente certificados y acreditados para ello.**

Es precisamente en este punto donde radica la disparidad de posiciones jurídicas suscitadas por la actividad de vertimiento de aguas residuales de las personas usuarias dedicadas a la actividad industrial de transformación de líquidos y su envasado, tales como refrescos, saborizados, etc., en donde la cantidad de volumen de lo arrojado al sistema de alcantarillado, no puede ser en todos los casos equivalente a lo consumido desde el servicio de acueducto o fuentes alternas de suministro.

Como se indicó en los antecedentes que sirvieron a la introducción de este proveído, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y en general todas las empresas usuarias dedicadas a procesos de envasado denominadas como Grandes Consumidores, han asegurado que la EAAB ha vulnerado el principio de legítima confianza de dichos suscriptores a quienes se les ordenó instalar medidores de vertimientos y se les ha desconocido el derecho a que se facture el valor real de sus consumos en alcantarillado, por cuanto intempestivamente se varió el sistema de cobro por aforo, a la regla general de cálculo equivalente al volumen de líquido consumido desde el acueducto y fuentes alternas; argumentos que tuvieron

sustento en precedentes judiciales emanados del Consejo del Estado (Sección Primera) para los años 2000 y 2002, en que se decantaron por dicha tesis¹⁰.

Por su parte, la sociedad demandante sostuvo que no es dable calcular los vertimientos a la red de alcantarillado por fuera del parámetro de proporción de uno a uno con el consumo de acueducto, dado que no existe idoneidad técnica para la calibración de instrumentos de medición en descargas de aguas residuales, como tampoco existe una regulación que desarrolle el derecho de los usuarios grandes consumidores con fuentes alternas de recepción del líquido para procesamiento y embotellamiento industrial, a que se haga medición de sus descargas al sistema, emanada de la única autoridad habilitada para instituir criterios tarifarios, es decir, la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico.

Al respecto debe decirse que esta instancia judicial en medios de control similares, adoptó¹¹ la postura emanada del Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo, en la cual reevaluó los pronunciamientos de los años 2000 y 2002, **unificando su criterio a partir del 15 de mayo de 2014**, en sentencia proferida en Sección Primera con ponencia del consejero Marco Antonio Velilla Moreno, en donde se indicó principalmente lo siguiente:

“(…) Es precisamente frente a este planteamiento que se pronunció el Tribunal de instancia acorde con las pretensiones planteadas en el libelo introductorio y que fue objeto de análisis en la primera instancia, debiendo reiterarse que en esta materia rige como principio general el artículo 146¹² de la Ley 142 de 1994, según el cual el suscriptor del servicio y la empresa tienen el derecho y el deber a que se midan los consumos y que se empleen para ello instrumentos de medida técnicamente diseñados para el efecto, a fin que el consumo medido sea el elemento principal del precio que se cobre al suscriptor o usuario. Sin embargo, la citada ley estipula la posibilidad del cobro del servicio a partir de parámetros que estimen la producción de residuos (líquidos para el servicio de alcantarillado y sólidos para el servicio de aseo), señalando para el efecto: ‘En cuanto a los servicios de saneamiento básico y aquellos en que por razones de tipo técnico, de seguridad o de interés social, no exista medición individual, la comisión de regulación respectiva definirá los parámetros adecuados para estimar el consumo’.

¹⁰ - Sentencia de 22 de noviembre de 2002, con la usuaria Gaseosas Colombianas SA, dentro del Expediente No. 25000-23-24-000-1997-2360-01, con ponencia del consejero Camilo Arciniegas Andrade, Sección Primera. Demandante: EAAB. Demandado: SSPD.

- Sentencia de 3 de febrero de 2000, dentro del expediente ACU-1126, con ponencia del consejero Germán Rodríguez Villamizar (radicado (Expediente núm. 25000-23-24-000-1997-2360-01).

¹¹ Cambio del propio precedente judicial, mediante una argumentación que puede encontrarse en la Sentencia 012LMO2017, dictada el 6 de marzo de 2017 por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Bogotá, dentro del proceso radicado 11001333400120150034200, donde fungen las mismas partes que en este expediente.

¹² **“ARTICULO 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. Cuando, sin acción u omisión de las partes, durante un período no sea posible medir razonablemente con instrumentos los consumos, su valor podrá establecerse, según dispongan los contratos uniformes, con base en consumos promedios de otros períodos del mismo suscriptor o usuario, o con base en los consumos promedios de suscriptores o usuarios que estén en circunstancias similares, o con base en aforos individuales (...).

De conformidad con esta disposición y ante las dificultades técnicas para realizar el aforo individual que hiciera posible medir el volumen vertido a la red de alcantarillado, se expidió la Resolución CRA N° 151 de 2001, que en el artículo 1.2.1.1 definió la ‘Demanda del Servicio de Alcantarillado’ como la ‘... equivalente a la demanda del servicio de acueducto, más el estimativo de la disposición de aguas residuales de aquellos usuarios que posean fuentes alternas o adicionales de abastecimiento de agua que viertan al alcantarillado...’.

De otra parte, la Resolución CRA N° 287 de 2004¹³, en los artículos 13 y 18 se refiere al costo medio de operación para el servicio público domiciliario de alcantarillado, e incluyen dentro del denominador de la ecuación de cálculo, el término “AVal” como la sumatoria de vertimientos facturados por el prestador, asociados al consumo de acueducto y fuentes alternas, correspondiente al año base; de igual forma, incluye este parámetro (AVal) en el cálculo del costo medio de inversión (CMI) y el costo medio generado por las tasas ambientales (CMT), referida en el servicio de alcantarillado a la tasa retributiva por la utilización directa del agua como receptor de vertimientos puntuales. Componentes que en su conjunto conforman el Cargo por Consumo (CC) o costo medio por metro cúbico vertido.

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

Si bien es posible la realización del aforo de los vertimientos, mientras no exista medición individual de los vertimientos del servicio público domiciliario de alcantarillado, a solicitud del usuario del servicio, los prestadores deberán asumir el cobro de alcantarillado acorde con el parámetro general, esto es, el correspondiente al cobro del consumo de acueducto. (...) ¹⁴”.
(Negritas del despacho)

El precedente fue complementado posteriormente por la misma Corporación Judicial, en providencia de 16 de octubre de 2014, con ponencia de la consejera MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ, Sección Primera, en donde se dejó claro que existiendo una competencia privativa de parte de la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico para regular el sistema tarifario de servicio de alcantarillado, no era posible estimar otro sistema de cobro por aforo dado que no existía idoneidad certificada en los instrumentos de medición instalados por parte de las sociedades usuarias:

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

Así las cosas, al haberse establecido que la competencia para definir el método tarifario de alcantarillado corresponde a la Comisión de Regulación de Agua

¹³ “Por la cual se establece la metodología tarifaria para regular el cálculo de los costos de prestación de los servicios de acueducto y alcantarillado”

¹⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del quince (15) de mayo de dos mil catorce (2014). Consejero ponente: Marco Antonio Velilla Moreno. Radicación número: 25000-23-41-000-2005-01399-01 Actor: E.A.A.B. - E.S.P Demandado: SSPD.

Potable –CRA, y que no se demostró por el usuario del servicio INDEGA S.A. que cuente con los instrumentos de medida requeridos tecnológicamente de conformidad con los criterios establecidos por la CRA, para poder realizar el aforo de los vertimientos a la red pública de alcantarillado, la medición del servicio de alcantarillado debe sujetarse al consumo del servicio de acueducto, conforme lo establece la Ley 142 de 1994.

*La decisión adoptada por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios implica, en estas circunstancias un desequilibrio financiero del contrato de condiciones uniformes; modifica los ingresos y costos totales de la gestión, **que además debe estar regulada por la CRA**, y contraría el principio de solidaridad y redistribución del costo por el uso del agua.*

En estos términos, la Sala concluye que con la modificación realizada por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios para efectos de atender el requerimiento efectuado para cambiar la facturación a INDEGA S.A. contenida en el acto administrativo acusado, se desconoció el ordenamiento jurídico que le sirvió de fundamento, esto es, lo previsto en el artículo 146 de la Ley 142 de 1994 y el artículo 1.2.1.1. de la Resolución CRA 151. (...) ¹⁵”. (Resaltado adicional)

Este criterio de decisión se ha mantenido a lo largo del tiempo de manera constante¹⁶ en el interior del Consejo de Estado, accediendo a las pretensiones de la empresa prestadora del servicio de alcantarillado, enfatizando en que el marco regulatorio de los servicios públicos domiciliarios ha dado exclusiva competencia a la CRA en determinar el sistema tarifario en el saneamiento básico en donde no existe una facilidad técnica para efectuar medición individual, por lo que el parámetro de equivalencia con el consumo de acueducto que dictó en la normatividad citada es la única forma de calcular el valor que deben pagar los usuarios.

No obstante, en el seno del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, no se asumió de manera íntegra el precedente del Alto Tribunal de Cierre, pues mientras la Subsección “A” la compartió desde un principio en integridad¹⁷, la sala de decisión de la Subsección “B” no hizo lo propio dado que había adoptado la tesis asumida por el Consejo de Estado en el periodo años 2000 y 2002, por encontrarla más acorde con los derechos de los usuarios y el principio de confianza

¹⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del dieciséis (16) de octubre de dos mil catorce (2014). Consejera ponente: María Elizabeth García González. Radicación número: 25000-23-41-000-2013-00456-01 Actor: E.A.A.B. - E.S.P Demandado: SSPD

¹⁶ Por ejemplo en las providencias del Consejo de Estado, Sección Primera, medios de control de Nulidad y Restablecimiento del derecho: sentencia de 19 de marzo de 2015, expediente 2013-00416-01, con ponencia de la Magistrada María Elizabeth García González; sentencia del 29 de abril de 2015, expediente 2013-00457-01 Magistrado ponente Guillermo Vargas Ayala; sentencia de 10 de septiembre de 2015 expediente 2004-01106-02, Magistrada ponente María Claudia Rojas Lasso

¹⁷ Un ejemplo de ello sería, la sentencia de 24 de noviembre de 2016, Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, radicado N°110013334004201300271-01, Dra. Claudia Elizabeth Lozzi Moreno; y, la sentencia de 12 de octubre de 2017, Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, radicado N°110013334003201500075-01, Dr. Felipe Alirio Solarte Maya.

legítima en las actuaciones previas de las empresas que ordenaron la instalación de medidores de vertimientos para cobro por aforo, para después variar sorpresivamente la forma de calcular el valor debido por el servicio de alcantarillado¹⁸.

Esta divergencia fue recientemente superada a raíz de **la expedición de la Resolución 800 de 28 de julio de 2017** por la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico, *por la cual se establece la opción de medición de vertimientos en el servicio público domiciliario de alcantarillado*, que permitió a la Subsección “B” replantear y rectificar parcialmente su tesis, en el sentido de entender que el derecho de los Grandes Consumidores a que se efectuaran mediciones a sus vertimientos conforme a los instrumentos que se habían instalado por disposición de la ESP demandada, no era exigible bajo la anterior normatividad vigente dada la inexistencia de lineamientos, plazos y términos que fueran fijados por este organismo de regulación, único competente para estimarlos, como lo efectuó en este nuevo articulado:

“(…) Aun cuando en recientes pronunciamientos se invocan las disposiciones sobre derecho de facturación individual y que el consumo debe ser el elemento principal del precio, y se hace referencia al Art. 17 del Decreto 302 de 2000, modificado por el artículo 6 del Decreto 229 de 2002, según el cual: ‘Los grandes consumidores no residenciales, deberán instalar equipos de medición de acuerdo a los lineamientos que expedita (sic) la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico’, y el artículo 9 de la Ley 142 de 1994 dispone que existe un derecho a ‘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’, la Sala deberá profundizar en el análisis de si existía o no (para el momento en que en el caso particular la EAAB facturó a la empresa de gaseosas el servicio de alcantarillado, que dio lugar a la reclamación administrativa, decisión empresarial y Resolución de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios), regulaciones en las que la CRA estableciera los lineamientos, términos y plazos para la instalación de medidores de grandes consumidores del servicio de alcantarillado o si por el contrario, había un vacío normativo que impedía a las empresas de gaseosas y demás grandes consumidores, exigir el reconocimiento del derecho a la medición de vertimientos, de que trata el artículo 9 de la Ley 142 de 1994 y el artículo 17 del Decreto 302 de 2000, modificado por el artículo 6 del Decreto 229 de 2002, dado que en la redacción de las disposiciones normativas, las mismas quedaron sujetas al cumplimiento de una condición de existencia de regulación técnica, en la que la CRA fijará los lineamientos, términos y plazos de instalación del dispositivo de medición.

En ese sentido, la tesis debe ser reevaluada porque ha de aceptarse que los lineamientos, términos y plazos a los que se refieren el artículo 17 del Decreto 302 de 2000, modificado por el artículo 6 del Decreto 229 de 2002 y el artículo 9 de la Ley 142 de 1994 para la instalación de los equipos de medición de alcantarillado no pueden tenerse por suplidos con las valoraciones técnicas que de ellos hubiese hecho el usuario, la Empresa prestadora del servicio, o la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, justamente porque sólo hasta el 28-07-2017 la CRA reguló tales lineamientos, previa observancia del proceso de participación democrática de los actores del sistema. Y como se expuso, supra, sólo la CRA podía determinar cuáles eran los lineamientos, términos y plazos de instalación de tales dispositivos de medición de los usuarios grandes consumidores del servicio de alcantarillado.

¹⁸ Ver por ejemplo, la Sentencia de segunda instancia de 16 de agosto de 2018, medio de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, radicado N° 11001334005201500357-00, Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá Vs. Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, con ponencia del Magistrado Fredy Hernando Ibarra Martínez.

Lo anterior aunado a que aún en el evento de que lograrse demostrarse, en el estudio del caso concreto que mediaron acuerdos entre la Empresa de Servicios Públicos Domiciliarios y el usuario del servicio (empresa de gaseosas), en torno a la instalación o aval de medidores adquiridos por ésta última, con sustento en los cuales, aquella hubiese cobrado facturaciones por el sistema de medición de vertimientos, tampoco podrían tales acuerdos convalidarse por esta Sala, toda vez que en materia de prestación de servicios públicos opera el régimen de libertad regulada, según el cual, los contratos de condiciones uniformes y demás acuerdos sobre tarifas, deberán ser acordes con los criterios y las metodologías fijadas por la CRA, máxime cuando en materia de medición de grandes consumidores no residenciales, existen disposiciones superiores al contrato (Art. 17 del Decreto 302 de 2000, modificado por el artículo 6 del Decreto 229 de 2002 y artículo 9 de la Ley 142 de 1994) que disponían que la CRA, debía regular previamente los lineamientos, términos y plazos en que se haría la instalación de los medidores.

En consecuencia, lo pertinente es en lo sucesivo, declarar la nulidad de los actos administrativos, a través de los cuales la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios modifica la decisión de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, y orden a la reliquidación de la factura con base en la diferencia de lecturas que registra el medidor de alcantarillado (descarga industrial), por cuanto las disposiciones normativas especiales a que hemos venido haciendo referencia, si bien reconocen el derecho a la medición del consumo a través de instrumentos de medida disponibles por la técnica y a que el consumo sea el elemento principal del precio que se cobre al usuario, también condiciona el ejercicio de tales derechos a la preexistencia de lineamientos, términos y plazos fijados por la CRA para la instalación de los equipos de medición de grandes consumidores no residenciales del servicio de alcantarillado; siendo tales lineamientos, términos y plazos, tan sólo regulados hasta la fecha de expedición de la Resolución CRA N°800, esto es, el 28 de julio de 2017. Luego entonces, ha de concluirse que con antelación a dicha fecha no se había cumplido con la condición necesaria para el ejercicio del derecho a obtener la medición individual del servicio de alcantarillado, y que en consecuencia, no le estaba permitido al prestador del servicio, al usuario o a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, validar instrumentos de medida, que aunque la técnica hubiese hecho disponibles, no eran apropiados ni acordes, por no existir para entonces regulación técnica por parte de la CRA. (...)”¹⁹.

La Subsección “B” de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, concluyó entonces que la rectificación de su anterior postura debería ser aplicada en el tiempo, respecto a las facturaciones de servicio de alcantarillado de los grandes consumidores de la siguiente manera, dependiendo de cada caso particular, con la respectiva consecuencia jurídica:

- a) Del año 2001 a enero de 2008 en donde se concertó entre empresa prestadora y suscriptor la instalación de medidores de vertimiento junto con el cobro por aforo, nace un error que no puede ser trasladado al usuario y debe ser asumido por la EABB en virtud del principio de Confianza Legítima;
- b) Periodo desde febrero de 2008 y hasta el 28 de julio de 2017, en donde la empresa prestadora informa a los grandes consumidores que debe ser aplicada la regla de cálculo en servicio de alcantarillado equivalente al consumo de acueducto y se reconoce la existencia de error en el anterior

¹⁹ Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Sección Primera. Subsección “B”. Sentencia de segunda instancia de 1 de noviembre de 2018, con ponencia del magistrado Moisés Rodrigo Mazabel Pinzón; demandante EAAB, demandado SSPD. Nulidad y restablecimiento del derecho Exp. 11001-3334-001-2015-00445-01.

sistema de cobro por aforo. No hay aplicación del principio de Confianza Legítima.

c) Etapa del 29 de Julio de 2017 en adelante, con posterioridad a la expedición de la Resolución CRA 800 de 28 de julio de 2017, “por la cual se establece la opción de medición de vertimientos en el servicio público domiciliario”, donde se regulan los lineamientos técnicos, parámetros y términos de instalación de dispositivos de medición en vertimientos para los grandes consumidores que así lo soliciten; en este caso, se deben verificar si se cumplen con los requerimientos legales para adoptar otro sistema de tarificación diferente al que se estima de manera equivalente con el consumo de acueducto.

Atendiendo entonces al recuento normativo y jurisprudencial que antecede y establecida la importancia de la Resolución CRA 800 de 28 de julio de 2017 en las posiciones jurídicas que desde los estrados judiciales se han tomado en esta materia, este despacho entonces se reitera en la postura asumida hasta el momento en los medios de control originados por facturaciones del servicio de alcantarillado de usuarios Grandes Consumidores, previos a la expedición de la normativa indicada.

En concordancia, **se reafirma la tesis** seguida por este operador judicial hasta el momento en materia de vertimientos industriales de usuarios denominados grandes consumidores, en declarar que el parámetro general para definir el costo del servicio de alcantarillado es el equivalente al consumo del servicio de acueducto y/o fuente alternas de agua, sin que pueda accederse al método de aforo conforme a la medición de instrumentos instalados en el sistema de vertimientos, por cuanto **(i)** la CRA para dicha época no había definido un sistema tarifario excepcional o desarrollado términos y condiciones para una medición individual en el sistema de saneamiento básico, y **(ii)** la idoneidad de los aparatos de medición no podía ser avalada por la EAAB, por la empresa usuaria o la superintendencia demandada, pues a voces de los artículos 2.2.1.4 y 10 de la Resolución CRA 413 de 2006²⁰, la

²⁰ “**Artículo 2.2.1.4. Calibración de medidores.** Las personas prestadoras del servicio público domiciliario de acueducto, en ejercicio de lo dispuesto en el artículo 145 de la Ley 142 de 1994, efectuarán directamente o a través de terceros, utilizando laboratorios debidamente acreditados por la entidad nacional de acreditación competente para el efecto, el control metrológico del equipo de medida, con la frecuencia y oportunidad necesarias, según las particularidades de su sistema y en los casos que establezca la normatividad vigente (...)”

Artículo 10. Instalación del medidor por primera vez. (...)

‘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

certificación de los mismos únicamente podría darse por un laboratorio debidamente acreditado para ello por la entidad nacional autorizada para ello, que corresponde actualmente, al Organismo Nacional de Acreditación de Colombia – ONAC.

Criterio que por supuesto, se aplicará a los casos similares en que las facturaciones de usuarios gran consumidores del servicio de alcantarillado que cuenten con fuentes alternas de provisión de fluido y realicen transformaciones de líquidos y envasado, ocurrieran previamente a la expedición de la Resolución CRA 800 de 28 de julio de 2017.

5. CASO CONCRETO

De los hechos formulados por la parte demandante y aceptados por la entidad accionada, se encuentra que la sociedad usuaria GASEOSAS LUX S.A. se dedica a la producción y embotellamiento de refrescos, saborizados, jugos artificiales, etc., por lo que evidentemente no toda la demanda de agua consumida a través del acueducto y el pozo subterráneo autorizado es vertida en el sistema de alcantarillado²¹.

Asimismo, se encuentra comprobado que la facturación que dio lugar al acto administrativo acusado, correspondió a los servicios de saneamiento básico prestados en el periodo comprendido entre febrero y marzo del año 2017, para las cuentas contrato Nos. 10088866 y 11181895, Factura No. 5752204916; es decir, antes de la entrada en vigencia de Resolución CRA 800 de 28 de julio de 2017; para dicha época ostentaba el suscriptor la calidad de “Gran Consumidor no residencial” de servicio industrial, por cuanto era usuario con fuentes propias de extracción de agua, su consumo del mismo superaba los 1.000 m³ mensuales (37.645 m³) y su desarrollo comercial se dirigía a la transformación del fluido en otros productos en presentación de embotellado²².

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. (...)”

Disposiciones con modificaciones de los artículos 2 y 3 de la Resolución CRC 457 de 2008.

²¹ Folios 325 y 326 del expediente.

²² **Resolución CRA 151 de 2001:** (...) **Artículo: 1.2.1.1 Definiciones.** 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: (...)

Gran Consumidor no residencial del Servicio de Acueducto. Para los efectos del Artículo 17 del Decreto 302 de 2000, es gran consumidor no residencial del servicio de acueducto todo aquel usuario o suscriptor que durante seis (6) meses continuos supere en consumo **los mil (1.000) metros cúbicos mensuales**. 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 (...)

No obstante, en lo referente a los dispositivos de medición de vertimientos instalados a petición y con autorización de la EAB destinados a servir de parámetro en su momento para el cálculo de la tarifa por aforo, no se encuentra acreditado dentro del expediente administrativo y los medios de prueba allegados a este medio de control, que la sociedad usuaria contara con el aval de idoneidad de laboratorios técnicos debidamente certificados por la ONAC para dicha función, como tampoco con la existencia de una reglamentación general o particular emanada de la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico para autorizar un trato excepcional, por fuera de la regla general de cobro tarifario consistente en calcular el servicio de alcantarillado en equivalencia con el servicio de acueducto prestado por la ESP.

Téngase en cuenta que en anteriores procesos judiciales en donde el objeto de debate resultó ser similar al presente litigio²³, el Organismo Nacional de Acreditación de Colombia dio respuesta a varios requerimientos de este despacho frente a la existencia de laboratorios certificados en el territorio nacional para certificar la idoneidad de instrumentos de medición de vertimientos industriales, manifestando de manera expresa que el aval cubría únicamente la calibración de medidores de agua potable, mas no en materia de alcantarillado:

“(...) En atención a los oficios de la referencia con números de radicados ONAC 201530040089732 y 201530040101122, en la que solicita que ONAC le informe respecto a los laboratorios existentes en la ciudad de Bogotá que se encuentren ‘certificados para homologar, revisar y/o calibrar medidores en materia de alcantarillado’. Al respecto, le informo que ONAC tiene como función la acreditación entre otros, de laboratorios de ensayo y calibración, por lo que actividades de certificación y alcance de homologación y/o revisión no hacen parte de la competencia de este Organismo”.

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

Servicio industrial (acueducto y alcantarillado): De acuerdo con el Decreto 302 de 2000, es el servicio que se presta a predios o **inmuebles en los cuales se desarrollen actividades industriales que corresponden a procesos de transformación o de otro orden. (...) (Resaltado adicional.**

²³ Véase, por ejemplo, el proceso radicado 11001333400120140027100, Nulidad y Restablecimiento del derecho, accionante: EAB, Accionado: SSPD; con sentencia de primera instancia de 21 de febrero de 2017, juez Luz Myriam Espejo Rodríguez.

“Por otra parte en Colombia actualmente no existen laboratorios acreditados para calibrar medidores en materia de alcantarillado, pues sólo existen laboratorios acreditados para calibración de medidores de agua potable (...)”²⁴

Visto entonces que en este expediente no se aportó algún medio de prueba donde constara la idoneidad de los instrumentos de cálculo de los vertimientos, expedida por un laboratorio o ente técnico a su vez certificado por el ONAC, más allá de afirmar que existía un aval previo por parte de la EAAB en facturaciones de años anteriores, el Despacho encuentra que en efecto la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios aplicó erróneamente las disposiciones regulatorias en materia de alcantarillado de Grandes Consumidores, lo cual incidió en la decisión que profirió en segunda instancia, que modificó la decisión empresarial de la sociedad demandante respecto a la factura No. 5752204916.

Asimismo, verificado que la facturación en cita se dio por la prestación de servicios domiciliarios en el periodo comprendido entre febrero y marzo de 2017, fecha en que no había entrado en vigencia norma alguna expedida por la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico que regulara los plazos, términos y condiciones para que los grandes consumidores con vertimientos industriales solicitaran y obtuvieran autorización para que se midieran sus descargas al sistema de redes de alcantarillado, el despacho encuentra que la superintendencia demandada aplicó un sistema de tarifación inexistente por falta de desarrollo reglamentario, con lo cual incurrió en un erróneo supuesto de derecho que vició de nulidad el acto administrativo por el cual resolvió el recurso de apelación interpuesto por la usuaria.

Motivo por el cual este despacho no solamente encuentra probado el cargo denominado por la demandante como *infracción de las normas en que debía fundarse*, sino que en adición la indebida interpretación del Artículo 1.2.1 de la Resolución CRA 151 de 2000, dio lugar a que se configurara la causal de nulidad de falsa motivación²⁵, en el entendido en que se presenta *cuando la situación de*

²⁴ Oficio DT-15-3918-2015-11-27 con radicado 201550010065371 de 27 de noviembre de 2015, emitida por el Organismo Nacional de Acreditación de Colombia. Aportada al expediente con radicación de 30 de noviembre de 2015. CITADO EN LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA DE 21 DE FEBRERO DE 2017, PROFERIDA POR EL JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ DENTRO DEL MEDIO DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, EXPEDIENTE 11001333400120140027100

²⁵ Sobre esta causal de anulación la Sala ha precisado que “(...)es el vicio que afecta el elemento causal del acto administrativo, referente a los antecedentes legales y de hecho previstos en el ordenamiento jurídico para provocarlo, es decir, que las razones expuestas por la Administración al tomar la decisión, sean contrarias a la realidad. La causa o motivo de los actos administrativos (elemento causal) se conforma de los fundamentos de hecho y de derecho que son los que determinan la decisión que la Administración adopta, así cuando existe falsa motivación, se entiende que la sustentación fáctica en que se apoya no corresponde a la realidad”.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Consejero Ponente Hugo Fernando Bastidas Bárcenas. Sentencia de 16 de septiembre de 2010.

hecho que sirve de fundamento al acto administrativo se revela inexistente, o cuando existiendo unos hechos, éstos han sido calificados erradamente desde el punto de vista jurídico, generándose en la primera hipótesis, el error de hecho, y en la segunda, el error de derecho, como modalidades diferentes de la falsa motivación²⁶.

Verificado entonces la prosperidad de los cargos de nulidad mencionados, no se hace necesario efectuar mayor análisis sobre los demás puntos propuestos en la demanda, al tenor de lo dispuesto en el artículo 187 del CPACA, por cuanto el vicio de nulidad afecta la legalidad del acto administrativo enjuiciado y conlleva a la prosperidad de lo demás pretendido por la parte actora.

6. CONCLUSIÓN FINAL.

En consideración a las observaciones precedentes, este Despacho accederá parcialmente a las suplicas de la demanda presentada por la sociedad EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO BOGOTÁ E.S.P. y consecuente con ello, se declarará la nulidad de la Resolución No. SSPD 20178140178535 del diecisiete (17) de octubre de dos mil diecisiete (2017), proferida por el Asesor del Despacho del Superintendente encargado de las funciones del Despacho de la Dirección Territorial Centro (E) de la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS, y en su lugar, a título de restablecimiento del derecho, declara que queda en firme la Decisión Empresarial No. S-2017-013259 de 26 de enero de 2017 proferida por la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá ESP, por medio de la cual se resolvió una reclamación de facturación elevada por la sociedad usuaria Gaseosas LUX SA.

En el mismo sentido, la demandante se encontrará facultada para cobrar a Gaseosas Lux, el valor que dejó de percibir y/o devolvió a la misma, por virtud del acto administrativo acusado, actualizada a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, según el inciso final del artículo 187 y generará intereses a partir de esa fecha en los términos establecidos en el inciso 3º del artículo 192, en concordancia con el numeral 4º, del artículo 195 del C.P.A.C.A.

²⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia del 17 de febrero de 2000. Consejero ponente: Manuel Santiago Urueta Ayola.

7. CONDENA EN COSTAS.

Finalmente, el Despacho no impondrá condena en costas a la parte vencida, de conformidad con lo previsto por el numeral 8º del artículo 365 del Código General del Proceso²⁷, pues no encuentra que su conducta en este proceso, amerite tal decreto, en tanto, se trató de su ejercicio de acción, sin trámite dilatorio.

Lo anterior, siguiendo la orientación que ha reiterado la Jurisprudencia del Consejo de Estado²⁸, en el sentido que tal condena no es automática en el nuevo ordenamiento procesal administrativo y de lo contencioso administrativo, pues el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, contiene un verbo facultativo – “dispondrá”, máxime cuando no existe prueba de la causación de gastos que funden esa condena.

En mérito de lo expuesto, **JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ– SECCIÓN PRIMERA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR la nulidad de la Resolución No. SSPD 20178140105485 del veinticuatro (24) de julio de dos mil diecisiete (2017) expedida por la Dirección Territorial Centro de la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS, por las razones expuestas en la parte motiva de este fallo.

SEGUNDO: A título de restablecimiento del derecho, **se DECLARA** la firmeza de la Decisión Empresarial No. S-2017-065890 de 17 de abril de 2017 proferida por la EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DE BOGOTÁ S.A., E.S.P, por medio de la cual resolvió la Reclamación No. E-2017-034086 de 11 de abril de 2017 presentada por la sociedad Gaseosas Lux, respecto a la Factura No. 5752204916, del periodo comprendido entre 9 de febrero y 10 de marzo de 2017.

²⁷ “Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación”.

²⁸ Ver Sentencias del Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda – Subsección “B”, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, del 27 de agosto de 2015, radicado 250002342000201301936-01 NI. 2806-14; del 07 de abril de 2016, Subsección “A”, C.P. William Hernández Gómez, radicado 13001233300020130002201 NI 1291-14 y de la Subsección “B”, del 27 de enero de 2017, C.P. Carmelo Perdomo Cuéter, radicado 15001-23-33-000-2013-000872-01 NI 2462-14

En consecuencia, la demandante se encuentra facultada para cobrar a la usuaria el valor que dejó de percibir y/o devolvió a la misma, por virtud del acto administrativo acusado, en los términos establecidos en los artículos 187, 192 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa del proveído.

TERCERO: Sin condena en Costas, de conformidad por lo expresado en esta providencia.

CUARTO: En firme esta sentencia, de mediar solicitud, liquídense los gastos procesales, devuélvase a la parte demandante el remanente de los gastos del proceso si los hubiere y archívese el expediente dejando las constancias del caso.

QUINTO: Esta decisión se notifica de conformidad al artículo 203 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – C.P.A.C.A. (Ley 1437 de 2011).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUZ MYRIAM ESPEJO RODRÍGUEZ
Jueza

JLVM

Firmado Por:

LUZ MYRIAM ESPEJO RODRIGUEZ
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 001 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO BOGOTA-CUNDINAMARCA

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **3edd7132b88fdcd6d0a927df65b896c80e195229fa8577fc39dc38db7c4b9093**
Documento generado en 30/10/2020 02:26:43 p.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>