

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO TERCERO 3° ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SECCIÓN PRIMERA

Bogotá D.C., veintiséis (26) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

RADICACIÓN: 11001-3334 -003-2017-00315-00
DEMANDANTE: EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ S.A ESP
DEMANDADA: SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

I- LA ACCIÓN

En ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del derecho, la sociedad Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá S.A ESP, actuando a través de apoderado judicial, formula demanda contra la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, para que en sentencia definitiva se hagan las siguientes:

1- DECLARACIONES Y CONDENAS

PRIMERA: Declarar la Nulidad de la Resolución N°SSPD-20178140151885 del 20 de septiembre de 2017, proferida por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

SEGUNDA: como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho se deje incólume la decisión empresarial No. S-2017-013746 del 26 de enero de 2017, proferida por la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá ESP, y permita el cobro completo y efectivo de las sumas cobradas mediante las facturas correspondientes a las cuentas contrato objeto de esta resolución, reconociendo los respectivos intereses moratorios.

2- HECHOS DE LA DEMANDA

Los hechos relevantes de la demanda, se concretan de la siguiente manera:

1- Indica que Gaseosas Colombianas S.A, formuló reclamación ante la EAAB, radicado No. E-2017-003028 el 16 de enero de 2017, en la cual solicitaba la medición de los consumos reales mediante instrumentos tecnológicos apropiados, argumentando además que el usuario tiene

derecho a que el consumo sea el elemento principal del precio que se cobre al suscriptor.

2- Indica que la EAAB-ESP, mediante acto No. S-2017-013746 del 26 de enero de 2017, resolvió la reclamación antes referida por concepto de facturación del servicio público domiciliario de acueducto y alcantarillado, argumentando que el servicio de alcantarillado se factura teniendo en cuenta el total del consumo de acueducto más el total del consumido por fuentes adicionales, que no existe metodología que avale facturación diferente a la establecida mediante la estructura tarifaria actual y que la ley no contempla ningún trato tarifario diferencial para clientes que midan sus vertimientos

3- Gaseosas Colombianas S.A., interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación en contra de la decisión anterior.

4- La Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá -EAAB - ESP, mediante decisión S-2017-021066 del 7 de febrero de 2017, resolvió el recurso de reposición, confirmando la decisión recurrida y en consecuencia concedió la apelación ante la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios. Aduce que los argumentos jurídicos que sustentaron la decisión de no reponer la anterior decisión estaban cimentados en que la base para la facturación y cobro del servicio de alcantarillado son los consumos de acueducto y fuentes adicionales y no los metros cúbicos vertidos, de acuerdo a lo establecido en la Resolución 151 de 2001 de la CRA.

3- NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

Las normas violadas y el concepto de la violación expuesto por la entidad demandante, se pueden concretar en los siguientes cargos:

Primer Cargo – Falsa Motivación

La ley no contempla ningún trato tarifario diferencial entre los usuarios y la relación del cobro del servicio de alcantarillado es directamente proporcional al consumo total del servicio de acueducto conforme a lo dispuesto en la Resolución CRA 151 de 2001

Segundo Cargo: Violación al Principio de Legalidad

Señala que la Superintendencia demandada impidió a la actora la facturación del servicio de alcantarillado conforme a la metodología

establecida en las resoluciones 151 de 2001, 162 de 2001 y 287 de 2004 expedidas por la CRA.

Tercer Cargo: Falta de Competencia de la SSPD

En concepto de la demandante, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios carece de competencia para exigir la aplicación de un mecanismo de facturación no regulado legalmente para el servicio de alcantarillado, toda vez que la CRA no ha contemplado la medición de descarga de alcantarillado para determinar el cobro de este servicio.

Sostiene que la competencia funcional para la definición de tarifas del servicio de acueducto y alcantarillado, radica en la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico – CRA y por tanto, al aplicar la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios una fórmula tarifaria no contemplada en la ley, vulnera el artículo 84 de la Constitución Política y además, incurre en una extralimitación de funciones, en cuanto pretende reglamentar el esquema tarifario de manera distinta a la establecida por la comisión de regulación.

Asegura que al momento de expedir el acto administrativo demandado, la Superintendencia manifestó expedirlo en ejercicio de las facultades conferidas por el artículo 79 numeral 29, los artículos 154 y 159 de la ley 142 de 1994, modificado por la ley 689 de 2001, el artículo 20 numerales 1 y 2 del Decreto 990 de 2002, modificado por el artículo 2 del Decreto 2590 de 2007, Ley 1437 de 2011, los cuales no le han conferido competencia a la demandada para exigir y crear procedimientos especiales, como lo hizo en el acto acusado.

Cuarto Cargo: Infracción de las normas en que debía fundarse

Sostiene que la demandada desatendió lo dispuesto en el inciso 6° del artículo 146 de la ley 142 de 1994, Resolución CRA 151 de 2000 en su artículo 1.2.1.1 y la Resolución CRA 287 de 2004.

Afirma que, con el hecho de que la Superintendencia haya decidido ordenar modificar la decisión No. 2017-013746 del 26 de enero de 2017, proferida por la EAAB y al disponer en su lugar que se reliquidara la factura No. 5007982811 del periodo comprendido entre el 12 de noviembre al 12 de diciembre de 2016, con base en la diferencia de lecturas que registra el medidor del alcantarillado (descargas industriales), la demandada desconoció la regulación aplicable en materia de servicios públicos domiciliarios frente a la liquidación y facturación del servicio de alcantarillado para grandes consumidores, violando la norma no solo en

sentido material, sino también la violación de derechos fundamentales, como el debido proceso, principio de legalidad, que como principio general debió haber acatado con carácter obligatorio, violando también las cláusulas del contrato de condiciones uniformes.

4- CONTESTACIÓN A LA DEMANDA.

SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS

Se opuso a la totalidad de las pretensiones de la demanda y explicó que la actuación administrativa se adelantó de acuerdo con las facultades otorgadas por los artículos 79, 154 y 159 de la Ley 142 de 1994, por lo que no es cierto que los actos administrativos hayan sido proferidos sin competencia, en tanto que el procedimiento aplicado para el cobro del servicio de alcantarillado para grandes usuarios, como es el caso de empresa Gaseosas Colombianas S.A., está contemplado tanto por la CRA como por lo dispuesto en la Jurisprudencia del Consejo de Estado, más aún cuando la propia prestadora llegó a un acuerdo previo con el usuario para adquirir medidores de vertimientos para el cobro del servicio de alcantarillado.

Expuso que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios en ningún momento está modificando la fórmula tarifaria, sino por el contrario está exigiendo el cumplimiento de lo estipulado en el artículo 15 del Decreto 302 de 2000, Resoluciones CRA 138 de 2000 y 151 de 2001, y artículos 9.1, 145 y 146 de la Ley 142 de 1994, en ejercicio las funciones otorgadas por la Ley para proteger los derechos de los usuarios a la medición real del consumo.

TERCERO CON INTERÉS – GASEOSAS COLOMBIANAS S.A

No efectuó pronunciamiento al respecto.

5- ACTUACIÓN PROCESAL

Por reparto del 15 de diciembre de 2017, le correspondió a este Despacho el conocimiento del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho (fl.177 C.1), por auto del 13 de febrero de 2018, se admitió la demanda (fls. 179 a 184 C.1), se ordenó la notificación a las partes y se vinculó como tercero interesado a la empresa Gaseosas Colombianas S.A, providencia que se notificó a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, al Ministerio Público, a la Agencia de Defensa Jurídica del Estado, y al tercero interesado Gaseosas Colombianas S.A, por correo electrónico el 4 de febrero de 2019 (fls. 195 a 200 C.1).

Mediante auto del 24 de mayo de 2019, se tuvo por contestada la demanda por parte de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y se señaló el 16 de julio de 2019, para llevar a cabo la audiencia inicial (fl. 501 C.2). Providencia notificada por correo electrónico el 24 de mayo de 2019 (fl. 502 C.2) y por estado el 27 de mayo de 2019 (fl. 501 vltto C.2).

La audiencia se realizó en la fecha programada, en ella se realizó el saneamiento del proceso, en el cual se dejó constancia que el tercero interesado Gaseosas Colombianas S.A, no efectuó pronunciamiento alguno frente a la demanda; se fijó el litigio, se declaró fracasada la etapa de conciliación de que trata el numeral 8 del artículo 180 del CPACA, se decretaron las pruebas solicitadas por las partes, se incorporaron las documentales allegadas y se decretó una prueba de oficio por parte del despacho (fls. 503 a 505 C.2).

Teniendo en cuenta que se encontraban pruebas por recaudar, Se fijó el 27 de agosto de 2019, para realizar la audiencia del artículo 181 del CPACA (fls.179 a 183 C.2); En la fecha señalada, se realizó la audiencia de pruebas, se incorporaron las documentales allegadas, encontrándose completo el acervo probatorio de conformidad con el inciso 3 del artículo 181 del CPACA., se prescindió de la audiencia de alegaciones y juzgamiento y se ordenó presentar por escrito los alegatos de conclusión, para lo cual se corrió traslado a las partes intervinientes por el término de 10 días contados a partir del día siguiente a la celebración de la audiencia (fls. 257 a 258 C.2).

Dentro de la oportunidad procesal correspondiente las partes, Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá ESP y la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, presentaron sus alegatos de conclusión (fls. 207 a 259 a 276 C.1 y 513 a 525 C.2)

5.1 Alegatos de conclusión

5.2 Parte demandante

EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DE BOGOTÁ.

Reitera los argumentos de la demanda, e insiste en que no existe una metodología que avale un facturación diferente a la establecida en la resolución CRA 151 de 2001, ni tampoco una ley que contemple ningún trato tarifario diferencial para clientes que midan sus vertimientos, por lo que refiere la actora que al no existir disposición contraria a la norma antes mencionada y la resolución CRA 287 de 2004, no es factible que pueda ser tenido en cuenta ningún tipo de reporte remitido por el cliente para realizar la facturación del servicio de alcantarillado.

Trae a colación sentencias proferidas por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y el Consejo de Estado, relacionadas con los temas de medición y facturación del servicio de alcantarillado y los instrumentos de medición instalados por los grandes usuarios y señala que la parte considerativa del acto acusado viola la norma que obra en los artículos 3.2.3.6 (de la Comisión Nacional de Regulación de Agua Potable CRA), la cual establece " *la cuenta de alcantarillado de los usuarios que no lo sean del servicio de acueducto o que siendo posean fuentes adicionales de agua que descarguen en el sistema de alcantarillado, se liquidaran con base en el aforo del total de agua consumida* ", aclarado por la Resolución CRA 162 de 2001.

Así las cosas, concluye que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios al expedir el acto administrativo acusado desconoció la normatividad que reglamenta la materia, además de no estar facultada para que en su acto acusado establezca excepciones sin que la ley le haya dado esa competencia, para ordenar que no se aplique el aforo general previsto en la resolución CRA 151 de 2001, lo que va en contra de la constitución en sus art. 13 y 58.

5.3 Parte demandada

SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS

La entidad demandada reitera los argumentos de defensa expuestos en el escrito de contestación de la demanda, y alega que de conformidad con los artículos 9 y 146 de la Ley 142 de 1994, es derecho de los usuarios y de la empresa que los consumos se midan, que se empleen los instrumentos que la técnica disponga y que el consumo debe ser el elemento principal del precio que se cobre al suscriptor o usuario, derecho que ha sido restringido por parte de la empresa prestadora.

Indica que del inciso segundo del artículo 146 de la Ley 142 de 1994, se contempló como derecho de los usuarios que el servicio de saneamiento básico sea medido y su consumo sea el elemento principal del precio que se cobre por el servicio público domiciliario recibido.

Estima que para los grandes consumidores de la red de acueducto, no residenciales, cuyo objeto es el de la transformación de gran parte del líquido recibido en proceso industrial, resulta aplicable el artículo 17 del Decreto 302 de 2000, en el sentido de que deberán instalar equipos de medición de conformidad con los lineamientos de la CRA, los cuales pueden solicitar el aforo de sus vertimientos y con base en ello determinar el nivel de estos y su inclusión o no como gran consumidor del servicio de alcantarillado.

Trae a colación la Sentencia de 16 de octubre de 2014, expediente 25000-23-24-000-200400862-01, del Consejo de Estado, en la cual estableció que el parámetro general para efectuar la facturación del servicio de alcantarillado es la medición efectuada por concepto del servicio de acueducto, pero además, en esa misma providencia se estableció una excepción consistente en que si es posible el aforo de vertimientos cuando el usuario así lo solicita, realiza un análisis e indica que no existen razones válidas para sostener que hay impedimentos técnicos que imposibilitan medir por aforo los vertimientos de los usuarios no residenciales, pues la normatividad permite dicha posibilidad.

Finaliza solicitando se denieguen las súplicas de la demanda y se condene en costas y gastos procesales a la demandante.

II CONSIDERACIONES

1. Competencia

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 de conformidad con lo previsto en el numeral 3 del artículo 155 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2. Problema jurídico

Conforme a la fijación del litigio efectuada dentro de la audiencia inicial celebrada dentro de este asunto, se debe establecer si:

¿La Resolución SSPD 20178140151885 del 20 de septiembre de 2017, expedida por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, se encuentra viciada de nulidad por haber sido expedida sin competencia, se emitió dicho acto con infracción de las normas en que debería fundarse, con falsa motivación y violación al principio de legalidad ?

3. Análisis del Despacho

En primer lugar, el Juzgado analizará las pruebas aportadas al proceso, con el objeto de establecer si se configuran los cargos de nulidad invocados. Al respecto se encuentra probado en el expediente, lo siguiente:

- Mediante factura No. 4327815215 correspondiente a la cuenta contrato N° 10084470 del periodo comprendido entre el 12 de noviembre de 2016 a 12 de diciembre de 2016, la Empresa de Acueducto y Alcantarillado

de Bogotá facturó a Gaseosas Colombianas S.A, la suma de \$410.944.604; por concepto de acueducto, alcantarillado y otros cargos (fl.11C.1).

- El 12 de enero de 2017, la Sociedad Gaseosas Colombianas S.A. presentó la reclamación No. E-2017-003028 contra la factura No.4327815215, dirección del predio ubicado en la calle 16 No. 35-79, por el consumo del alcantarillado (fls. 13 a 14 C.1).
- Mediante decisión No. S-2017-013746 del 26 de enero de 2017, la EAAB resuelve la reclamación efectuada por Gaseosas Colombianas S.A., confirmando el consumo facturado a la cuenta contrato N° 10084470, se confirmó la metodología legalmente aplicada de acuerdo a lo regulado por la CRA y se dejó en estudio la partida reclamada de la factura No. 4327815215, por la suma de \$84.630.968. El acto administrativo fue notificado personalmente el 31 de enero de 2017 (fls. 349 a 351 C.2).
- Con escrito radicado el 3 de febrero de 2017, No. E-2017-009471, la Sociedad Gaseosas Colombianas S.A, por conducto de su representante legal, interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación contra el acto administrativo No. S-2017-013746 (fls. 365 a 388 C.2).
- Mediante acto administrativo No. S-2017-021066 del 7 de febrero de 2017, la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá resolvió el recurso de reposición interpuesto, confirmando el acto administrativo No. S-2017-013746 del 26 de enero de 2017 y concedió el recurso de apelación. El acto administrativo fue notificado personalmente el 14 de febrero de 2017 (fls. 454 a 477 C.2).
- Por medio de la Resolución No. SSPD – 20178140151885 del 20 de septiembre de 2017, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios modificó la decisión No. S-2017-013746 del 26 de enero de 2017, proferida por la EAAB ESP., y en su lugar dispuso la reliquidación de la factura No. 4327815215 del periodo comprendido del 12 de noviembre al 12 de diciembre de 2016, con base en la diferencia de lecturas que registra el medidor de alcantarillado (descarga industriales) (fls. 498 a 509 C.2). El acto administrativo fue notificado por aviso tanto a la EAAB ESP como al representante legal de la empresa Gaseosas Colombianas S.A, el día 3 de octubre de 2017 (fls. 150 C.1 y 546 a 547 C.2).

- Con oficio S-2017- 207078 del 1 de noviembre de 2017, el profesional de la División de Servicio al Cliente Zona 3 de la EAAB ESP., le comunica a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, que acatando lo dispuesto por el órgano de control a través de la Resolución No. SSPD – 20178140151885 se procedió a reliquidar el periodo comprendido entre el 12 de noviembre de 2016 al 12 de diciembre de 2016, por concepto del servicio de alcantarillado, para lo cual se generaron los respectivos ajustes (fls. 548 a 549 C.2).

- Con Oficio No. 201950030047571 del 26 de julio de 2019, el Organismo Nacional de Acreditación de Colombia ONAC, informa que acerca de los laboratorios de calibración acreditados por la ONAC para calibrar medidores en “materia de alcantarillado”, en términos generales se encuentran en función de la magnitud acreditada y los instrumentos de medición que pueden ser calibrados en la misma , para lo cual indica dirigirse a la página web www.onac.org.co donde se encuentra actualizada la relación de los laboratorios acreditados en términos generales y el estado de los mismos. (fls. 511 a 512 C.2).

6- PREMISAS JURÍDICAS

1. Primer cargo – Falsa motivación; Segundo cargo – violación al principio de legalidad; Tercer Cargo – Falta de competencia de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y Cuarto Cargo- Infracción de las normas en que debía fundarse.

Por efectos metodológicos se realizará de manera conjunta el estudio de dichos cargos, pues los mismos se relacionan con que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios en la resolución demandada, dispuso un mecanismo de facturación que desconoce la normatividad dispuesta por la Comisión de Regulación de Saneamiento Básico, para la facturación del servicio de alcantarillado y sin tener competencia para ello.

Análisis del Despacho:

En los cargos se alude la falta de competencia de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, para regular lo relacionado con la metodología de facturación del servicio de alcantarillado, como se ordenó en la resolución demandada, esto es, con base en la diferencia de lecturas que registra el medidor de alcantarillado, así como el derecho de los usuarios a la medición de sus consumos, en este sentido se desarrollarán los cargos.

En el acto administrativo demandado, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, luego de evaluar las normas que regulan la materia y la situación fáctica concreta, consideró:

"...al contar con alternativas para efectuar la medición de los vertimientos de aguas residuales, como lo son las estructuras de aforo a las que hace referencia el inciso 4 del artículo 15 del Decreto 302 de 2000, modificado por el artículo 4 del Decreto 229 de 2002, el cual establece que la entidad prestadora de los servicios públicos podrá exigir la instalación de medidores o estructura de aforo de aguas residuales, el usuario puede hacer uso de ellas y la prestadora está en obligación de aceptarlas y realizar la consecuente medición." (fl. 508 C.2).

El artículo 84 de la Constitución Política establece:

ARTICULO 84. *Cuando un derecho o una actividad hayan sido reglamentados de manera general, las autoridades públicas no podrán establecer ni exigir permisos, licencias o requisitos adicionales para su ejercicio."*

De otra parte, el artículo 146 de la Ley 142 de 1994 indica:

"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. (...) (Negrilla fuera de texto)

Es decir que en los términos de la norma transcrita, el elemento principal para el cobro de los servicios públicos domiciliarios es la medición del consumo, no obstante ello, en casos como el del servicio de alcantarillado, cuando no es posible efectuar la medición de forma individual, de acuerdo a lo dispuesto en el inciso anteriormente transcrito, la ley autoriza a la Comisión de Regulación para definir los parámetros pertinentes y así definir el consumo respectivo.

Mediante la Resolución CRA 151 del 23 de enero de 2001, se tiene como Gran Consumidor del Servicio de Alcantarillado, el suscriptor que se considere como tal en el servicio de acueducto, el usuario con grandes fuentes propias de agua, como pozos o abastecimiento propio de aguas superficiales o proveídas por un tercero, es decir, todo usuario que vierta a la red del servicio de alcantarillado, 800 o más metros cúbicos mensuales, sin embargo, los usuarios pueden solicitar que se realice el aforo de sus vertimientos para que, con el resultado de esta medición, sean incluidos o no como grandes consumidores del servicio de alcantarillado (artículo 1.2.1.1 ídem – definición de Gran Consumidor no Residencial del Servicio de Alcantarillado).

En este mismo sentido, el artículo 17 del Decreto 302 del 25 de febrero del 2000, modificado por el artículo 6 del Decreto 229 de 2002, señala:

“Los grandes consumidores no residenciales, deberán instalar equipos de medición de acuerdo a los lineamientos que expedida la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico”.

De todo lo anterior, se puede deducir, que si bien los denominados Grandes Consumidores del servicio de alcantarillado como lo es Gaseosas Colombianas S.A., pueden solicitar el aforo de sus vertimientos, también es cierto que los instrumentos de medición deben reunir determinadas características de idoneidad técnica para el desarrollo de la medición.

De los instrumentos de medición del consumo, los artículos 144 y 145 de la Ley 142 de 1994, refieren:

"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 dárselas.**

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. Cuando el usuario o suscriptor, pasado un período de facturación, no tome las acciones necesarias para reparar o reemplazar los medidores, la empresa podrá hacerlo por cuenta del usuario o suscriptor.

Sin embargo, en cuanto se refiere al transporte y distribución de gas, los contratos pueden reservar a las empresas, por razones de seguridad comprobables, la calibración y mantenimiento de los medidores.

Artículo 145. Control sobre el funcionamiento de los medidores. Las condiciones uniformes del contrato permitirán tanto a la empresa como al suscriptor o usuario verificar el estado de los instrumentos que se utilicen para medir el consumo; y obligarán a ambos a adoptar precauciones eficaces para que no se alteren. Se permitirá a la empresa, inclusive, retirar temporalmente los instrumentos de medida para verificar su estado."

La ONAC - Organismo Nacional de Acreditación de Colombia, en el Oficio No. 201950030047571 (fl. 511 a 512 C.2), señala que la información referente acerca de los laboratorios de calibración acreditados por la ONAC para calibrar medidores en términos generales, se encuentran en función de la magnitud acreditada y los instrumentos de medición que pueden ser calibrados en la misma los cuales pueden ser consultados en la en la web www.onac.org.co, información que señala se encuentra actualizada en relación con los laboratorios acreditados y el estado de su acreditación. Una vez verificada la misma se observa que en la página web de la ONAC se encuentra un reporte de los laboratorios acreditados dependiendo el método o tipo de calibración, en el caso de alcantarillado, no se encuentra ninguna acreditación en la ciudad de

Bogotá, que se refiera a una norma técnica aplicable a la medición de aguas residuales.

Por otro lado, del acervo probatorio recaudado en el expediente, relacionado en precedencia, concluye el Juzgado que actualmente no hay laboratorios acreditados para la calibración de medidores específicamente en materia de alcantarillado.

De todo lo expuesto se extrae que si bien los denominados Grandes Consumidores del servicio de alcantarillado, como lo es Gaseosas Colombianas S.A., pueden solicitar el aforo de sus vertimientos, los instrumentos de medición deben reunir las características técnicas especificadas por la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico - CRA, no obstante, en Colombia no existen laboratorios para calibrar medidores en materia de alcantarillado y por ende no existe regulación sobre características técnicas que deben reunir dichos instrumentos para la medición específica de vertimientos en el sistema de alcantarillado.

Así las cosas, considera el Despacho que la orden emitida por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios consistente en modificar la decisión N° S-2017-013746 del 26 de enero de 2017 y en su lugar disponer para la cuenta de contrato N°10084470, la reliquidación de la factura del periodo del 12 de noviembre de 2016 al 12 de diciembre de 2016, con base en la diferencia de lecturas que registra el medidor de alcantarillado (descargas industriales) instalado por Gaseosas Colombianas S.A., sin tener en cuenta que no hay regulación alguna respecto de las especificaciones técnicas para los medidores ni la correspondiente acreditación del medidor referido en materia de alcantarillado, vulnera lo establecido en el artículo 144 de la Ley 142 de 1994, para que el consumo

de alcantarillado sea medido empleando los instrumentos técnicos idóneos para ello.

De lo anterior se infiere que, cualquier facturación del servicio de alcantarillado efectuada por la EAAB con base en la medición de vertimientos es ilegítima, conclusión a la cual ha llegado este Juzgado de acuerdo a los parámetros anteriormente expuestos, y por tanto, mal haría la EAAB, en continuar facturando el servicio de alcantarillado por fuera de la normatividad vigente establecida en la Resolución CRA 151 del 23 de enero de 2001, es decir, el único parámetro para facturar el servicio de alcantarillado es la medición del servicio de acueducto.

Es pertinente traer a colación lo expuesto por el Consejo de Estado, sobre las mediciones el servicio de saneamiento básico, mediante providencia del 15 de mayo de 2014¹, al analizar un caso similar al presente, consideró:

“De otra parte, la Resolución CRA N° 287 de 2004², en los artículos 13 y 18 se refiere al costo medio de operación para el servicio público domiciliario de alcantarillado, e incluyen dentro del denominador de la ecuación de cálculo, el término “AV_{ai}” como la sumatoria de vertimientos facturados por el prestador, asociados al consumo de acueducto y fuentes alternas, correspondiente al año base; de igual forma, incluye este parámetro (AV_{ai}) 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,

¹ CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCION PRIMERA - Consejero ponente: MARCO ANTONIO VELILLA MORENO - quince (15) de mayo de dos mil catorce (2014) - Radicación número: 25000-23-24-000-2005-01399-01 - Actor: EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTA E.S.P. - Demandado: SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS. - Referencia: APELACION SENTENCIA - ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

² *“Por la cual se establece la metodología tarifaria para regular el cálculo de los costos de prestación de los servicios de acueducto y alcantarillado”*

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."

En ese orden de ideas, si bien el artículo 146 de la ley 142 de 1994, dispone que la medición del consumo de acueducto es la regla general para la facturación del servicio, la CRA en ejercicio de la facultad contemplada en el inciso 6 de dicha normatividad, estableció una excepción para los servicios de saneamiento básico, para lo cual dicha Comisión de Regulación dispuso como criterio general tener el consumo del servicio público domiciliario de acueducto como parámetro para el cobro del consumo de alcantarillado y no a través del volumen vertido a la red, como lo resalta la alta corporación en la providencia referenciada previamente.

En este sentido, la Sección Primera del Consejo de Estado³ concluye que al no existir una regulación específica expedida por la CRA para realizar por razones técnicas y económicas la facturación del servicio de alcantarillado, no es viable que la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá pueda para efectos de la medición del servicio de alcantarillado aplicar un parámetro distinto al establecido por la CRA, que para el presente caso es la Resolución 151 de 2001, en donde el único parámetro para facturar el servicio de alcantarillado es la medición efectuada por concepto del servicio de acueducto.

Del análisis anterior se desprende que, en efecto, el cargo de falta de competencia prospera, pues no podía la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios modificar la decisión de la EAAB ESP y disponer la reliquidación de la factura del periodo comprendido entre el 12 de noviembre de 2016 al 12 de diciembre de 2016, con base en la diferencia de lecturas que registra el medidor de alcantarillado, cuando justamente en los términos del artículo 17 del Decreto 302 de 2000, para que los grandes consumidores no residenciales puedan instalar equipos de medición deben atender los lineamientos que expida la CRA y en el presente caso, en la parte considerativa de la Resolución N° SSPD -20178140151885 del 20 de septiembre de 2017, hace referencia a que Gaseosas Colombianas S.A, cuenta con alternativa para efectuar la medición de los vertimientos de aguas residuales, como la instalación de medidores o estructuras de aforo de aguas residuales, sin analizar si la Comisión de Regulación había expedido los lineamientos técnicos en cuanto a la calibración del medidor en laboratorio acreditado para tal fin y la definición de la tarifa para facturar, entre otros aspectos, de todo lo cual se colige que en efecto se

³ Ibidem.

presentó una extralimitación de su competencia pues dicha función, como se relacionó anteriormente, es propia de la CRA y es claro que para el momento de la expedición de la factura No. 4327815215 objeto de la reclamación incoada por Gaseosas Colombianas S.A, la facturación del servicio de alcantarillado se hacía en virtud del consumo registrado de alcantarillado.

En este punto, el Despacho trae jurisprudencia sobre el tema proferida por el Consejo de Estado⁴:

"En otras palabras, no hay norma que regule la situación particular de aquellos usuarios, como INDEGA S.A., que consumen un elevado volumen del agua recibida, en procesos industriales, y luego la exportan en desarrollo de dichos procesos. Agua consumida, que por razones obvias, no es objeto de vertimiento al servicio básico de alcantarillado.

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

(...)

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

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

⁴ Consejo de Estado-Sala de lo Contencioso Administrativo-Sección Primera: Consejero ponente: GUILLERMO VARGAS AYALA, sentencia del 11 de agosto de 2016-Radicación número: 25000 23 41 000 2013 00855 01; Actor: Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.A.A.B. E.S.P - Demandado: Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

por razones técnicas y económicas, la facturación del servicio de alcantarillado, conforme se dijo anteriormente."

Es del caso aclarar que respecto a la competencia atribuida a la CRA, en nada tiene que ver lo establecido por el artículo 79 numerales 1 y 2 de la ley 142 de 1994, en cuanto a la función de control y vigilancia de la aquí demandada. En este asunto, no se discute que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, cuente con competencia de vigilancia y control en los términos del artículo 79 de la ley 142 de 1994 y que por disposición del artículo 154 ídem es competente para conocer la apelación de la decisión S-2017-013746 del 26 de enero de 2017, proferida por la EAAB ESP. El problema jurídico a resolver en esta providencia es diferente y el cargo prosperó, porque la demandada no tiene competencia para disponer la reliquidación de la factura del periodo comprendido entre el 12 de noviembre de 2016 al 12 de diciembre del mismo año, con base en la diferencia de lecturas que registra el medidor de alcantarillado, cuando en los términos del artículo 17 del Decreto 302 de 2000, para que los grandes consumidores no residenciales puedan instalar equipos de medición deben atender los lineamientos que expida la CRA. No obstante, lo que se encuentra demostrado en el presente expediente, es que no existen laboratorios acreditados para calibrar medidores de alcantarillado, luego, le asiste razón a la parte actora cuando asegura que en este caso la unidad de medida establecida por la Resolución CRA 287 de 2004, no podía ser reemplazada por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios a través de la resolución acusada.

En atención a lo expuesto, el Juzgado declarará la nulidad de la Resolución No. SSPD-20178140151885 del 20 de septiembre de 2017, mediante la cual la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios modificó la Decisión No. S-2017-013746 del 26 de enero de 2017, proferida por la EAB ESP., y en su lugar dispuso para la cuenta contrato No. 10084470, la reliquidación de la factura del periodo del 12 de noviembre de 2016 al 12 de diciembre del mismo año, con base en la diferencia de lecturas que registra el medidor de alcantarillado. Por tanto, queda incólume la decisión S-2017-013746 del 26 de enero de 2017, proferida por la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá, confirmada en el acto administrativo S-2017-021066 del 7 de febrero de 2017.

Ahora bien, en atención a que a folio 548 del C.2 del expediente obra el oficio No. S-2017- 207078 del 1 de noviembre de 2017, por el cual la EAAB ESP, informa a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, que en cumplimiento a la Resolución No. 20178140151885, procedió a realizar el ajuste en la facturación por un valor de setenta millones setecientos treinta y tres mil ochocientos diez pesos M/Cte \$70.733.810, correspondiente a los

19.270 m³ que excede el consumo registrado por el medidor de alcantarillado.

Por lo tanto, se autorizará a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá – ESP a título de restablecimiento del derecho a cobrar a la cuenta de Gaseosas Colombinas S.A, el ajuste efectuado que corresponde a lo dejado de percibir por la expedición de la Resolución No. SSPD-2017814390103995, cuya nulidad se declara en esta providencia, que corresponde a la suma de setenta millones setecientos treinta y tres mil ochocientos diez pesos MCTE (\$70.733.810), advirtiendo que en caso que Gaseosas Colombinas S.A, haya cancelado algún monto por este concepto, los mismos deben ser descontados del valor a pagar.

7- Condena en costas.

Por último, el Despacho señala que de acuerdo con lo establecido en el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el criterio para la imposición de costas debe ser objetivo y por tanto, como quiera que la sentencia es favorable a las pretensiones de la demanda, se condenara en costas a la parte demandada, teniendo en cuenta, además, que en el presente asunto se encuentran acreditados los gastos del proceso, tales como notificaciones.

Por lo anterior y en atención a que en la sentencia debe fijarse el valor de las agencias en derecho para ser incluidas en la respectiva liquidación, el Despacho fijara por dicho concepto el 4% del valor de las pretensiones teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 366 numeral 4 del CGP y en el artículo 5 del Acuerdo PSSAA16-10554 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, norma aplicable por cuanto la demanda fue presentada con posterioridad al 5 de agosto de 2016, fecha en la que entró en vigencia.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Tercero Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá, Sección Primera**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: **Declarar** la nulidad de la Resolución No. SSPD -20178140151885 del 20 de septiembre de 2017, expedida por la Directora Territorial Centro de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Como consecuencia de la anterior declaración, queda en firme la decisión S-2017-013746 del 26 de enero de 2017, proferida por la Empresa

Expediente: 11001333400320150043100
Demandante: Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá S.A ESP
Demandada: Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.
Sentencia

de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá, confirmada en el acto administrativo S-2017-021066 del 7 de febrero de 2017.

TERCERO: En consecuencia y a título de restablecimiento del derecho, la sociedad Gaseosas Colombianas S.A., está obligada a cancelar a la empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.A.A.B., la suma de setenta millones setecientos treinta y tres mil ochocientos diez pesos M/Cte (\$70.733.810.00), que corresponde al ajuste efectuado en cumplimiento de la Resolución No. SSPD -20178140151885, advirtiendo que en caso que Gaseosas Colombianas S.A, haya cancelado algún monto por este concepto, los mismos deben ser descontados del valor a pagar.

CUARTO: Condenar en costas a la parte demandada, en los términos de los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso, aplicables por remisión expresa del artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Por secretaria liquídense las costas a que haya lugar, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

QUINTO: Se dará cumplimiento a la Sentencia, en los términos del artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

SEXTO: En caso de existir remanentes de lo consignado para gastos del proceso, le serán reembolsados a la parte demandante.

SÉPTIMO: Una vez ejecutoriado este fallo, archivar el expediente, previas las anotaciones en el sistema de gestión justicia siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


EDNA PAOLA RODRÍGUEZ RIBERO
JUEZA

L.R

