

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIMERA
SUBSECCIÓN B

Bogotá, D.C., ocho (8) de marzo del año dos mil dieciocho (2018).

Magistrado Ponente: OSCAR ARMANDO DIMATÉ CÁRDENAS
Expediente: No. 11001-33-34-005-2013-00237-02
Actor: EMPRESA DE ACUEDUCTO,
ALCANTARILLADO Y ASEO DE BOGOTÁ
S.A. EAAB ESP
Demandado: SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS
PÚBLICOS DOMICILIARIOS
Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL
DERECHO – APELACIÓN SENTENCIA

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá S.A. ESP, en contra de la sentencia del 6 de mayo del año 2016 proferida por el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Bogotá, D. C. (fls. 398 a 404 cdno. No. 1), mediante la cual se dispuso lo siguiente:

"PRIMERO. SE NIEGAN LAS PRETENSIONES, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. Se condena en costas. Téngase como agencias en derecho el 1% del valor de las pretensiones. Líquidense.

TERCERO. En firme esta providencia, por Secretaría, procédase a la liquidación y entrega de los remanentes a la parte demandante, si a ello hubiera lugar.

CUARTO. En firme esta sentencia, por Secretaría, archívese definitivamente el expediente."

(fl. 404 vlto. cdno. No. 1 – negrillas y mayúsculas del original).

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

1) Mediante escrito radicado el 28 de noviembre 2013, en la Oficina de Apoyo a los Juzgados Administrativos, la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá EAAB S.A. ESP, actuando por intermedio de apoderado judicial, interpuso demanda en ejercicio del medio de control nulidad y restablecimiento del derecho (fls. 29 a 57 cdno. No. 1) con las siguientes pretensiones:

"Pretensiones

Primera: *Se declare la nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución N° 20138140114025 del 22 de Julio de 2013, proferida por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, a través de la Dirección Territorial Centro, lo anterior, de conformidad con lo dispuesto en el art. 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.*

Segunda: *Que a título de restablecimiento se condene a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios a cancelar a la EAAB S.A. E.S.P. los valores señalados en la (sic)es decir la suma de: CINCUENTA Y DOS MILLONES QUINIENTOS SETENTA Y CINCO MIL SETECIENTOS CUARENTA Y UN PESOS M.CTE (\$52`575.741.oo)*

Subsidiaria de la segunda

Que se confirme u ordene confirmar la decisión de la EAAB se confirme u ordene confirmar (sic) la decisión de la EAAB N° S-2013-267589 del 14 de Mayo de 2013, es decir, la misma que fue modificada mediante el acto acusado, permitiéndole a la EAAB la posibilidad de efectuar el cobro de los valores por concepto de servicio de alcantarillado tal y como lo prevé el inciso 6 del artículo 146 de la Ley 142 de 1994, el artículo 1.2.1.1 de la Resolución CRA 151 de 2001 así como en la resolución CRA 287 de 2004.

Cuarta: (sic) *Que en todo caso la condena sea actualizada y se ordene el pago de los intereses correspondientes, según el artículo 195 de la Ley 1437 de 2011.*

Quinto: (sic) *Que se condene en costas a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.” (fls. 29 y 30 cdno. No. 1 – negrillas del texto original).*

2) Efectuado el respectivo reparto correspondió el conocimiento de la acción de la referencia al Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Bogotá (fl. 58 cdno. No. 1).

2. Hechos

Como fundamento fáctico, la parte demandante expuso en el escrito contentivo de la demanda, en síntesis, lo siguiente:

1) La Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá S.A. ESP, facturó el servicio de acueducto para la sociedad Industria Nacional de Gaseosas – INDEGA S.A., para el periodo comprendido entre los días 26 de febrero al 26 de marzo del 2013, de acuerdo con la diferencia real de lecturas que registró el instrumento de medición, igualmente, facturó el servicio de alcantarillado tomando como parámetro el inciso 6 del artículo 146 de la Ley 142 del año 1994, el artículo 1.2.1.1. de la Resolución CRA 151 del 2001, y la Resolución CRA 287 de 2004, es decir, que el cobro del servicio de alcantarillado se efectuó a partir del consumo de acueducto.

2) La señora María Carolina Arévalo Torres, en calidad de representante legal de Industria Nacional de Gaseosas Indega S.A., presentó reclamación con el radicado No. E-2013-043064 del 29 de abril de 2013 ante la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá EAAB S.A. ESP, solicitando se modificaran las facturas Nos. 23630111716 y 250194754112 correspondientes a las cuentas

contrato 11331695 y 10203123 del periodo comprendido entre el 26 de febrero al 26 de marzo del año 2013.

3) El día 14 de mayo del 2013, mediante Oficio No. S-2013-067589, la Empresa de Acueducto y de Bogotá EAAB S.A. ESP, resolvió la petición presentada por Industria Nacional de Gaseosas-Indega, en la cual resolvió confirmar el consumo facturado por el servicio de alcantarillado de las facturas Nos. 23630111716 y 250194754112 correspondientes al periodo del 26 de febrero al 26 de marzo del año 2013.

4) El día 4 de junio del año 2013, la señora Orietta Daza Ariza en su calidad de representante legal de Industria Nacional de Gaseosas – Indega S.A., presentó recurso de reposición y en subsidio apelación contra la respuesta emitida por la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá EAAB S.A. ESP mediante oficio No. E-2013-055845.

5) La Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá EAAB S.A. ESP, mediante oficio No. S-2013-089755 del 19 de junio del año 2013, resolvió el recurso de reposición presentado por Industria Nacional de Gaseosas – Indega S.A., confirmando en todas sus partes el Acto Administrativo No. S-2013-067589 del 14 de mayo del año 2013.

6) Mediante la Resolución No. 20138140114025 del 22 de julio del año 2013, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios (SSPD) al desatar el recurso de apelación modificó la decisión S-2013-067589 del 14 de mayo de 2013, proferida por la Empresa De Acueducto y Alcantarillado de Bogotá EAAB S.A. ESP, y en su lugar dispuso la reliquidación de la factura del periodo comprendido entre el 26 de febrero al 26 de marzo del año 2013, para las cuentas contrato Nos. 11331695 y 10203123, con base en la diferencia de lecturas que registra el medidor de alcantarillado (descarga industriales).

3. Los cargos de la demanda

La solicitud de nulidad de la Resolución No. SSPD-20138140114025 del 22 de julio del año 2013, proferida por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios (SSPD) se sustentó en los siguientes cargos:

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

Señaló que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios carece de competencia para establecer y exigir procedimientos o actuaciones administrativas, toda vez que dicha competencia no le ha sido atribuida ni constitucional ni legalmente; la Superintendencia demandada no tiene competencia (por falta de autorización legal) para exigir que se de aplicación a un mecanismo de facturación, que ni siquiera la misma ley ha podido definir para el caso del servicio de Alcantarillado de grandes consumidores, en tanto que la Comisión de Regulación de Agua Potable - CRA no ha contemplado la medición de descarga de alcantarillado, como variable para determinar el cobro del servicio de Alcantarillado.

El procedimiento para el cobro de los servicios prestados de acueducto y alcantarillado fue claramente definido a nivel legal y le corresponde es al ente regulador (Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico) y no a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios establecer la unidad de medida del consumo del servicio de alcantarillado de manera diferente a como se realiza en la actualidad y en general el régimen tarifario para el cobro de los vertimientos de conformidad con su medición real.

En razón de lo anterior, la competencia la ostenta el ente regulador y no la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios para fijar procedimientos frente al cobro del servicio de alcantarillado, por lo

tanto, al imponer al ente prestador procedimientos no legalmente constituidos o desconocer los establecidos, como lo hace la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, se incurre en una violación manifiesta al principio de legalidad y con ello al debido proceso dispuesto en el Art. 29 de la Constitución Política, pues la Empresa realiza su actividad comercial de acuerdo con lo normado en la Ley.

La fórmula tarifaria vigente para el servicio de alcantarillado fue expedida por la Comisión de Regulación de Agua Potable en ejercicio de la funciones asignadas en los numerales 11 y 12 del artículo 73 de la Ley 142 de 1994, y en virtud de las mismas, se encuentra determinada que en materia de alcantarillado la unidad de medida para definir el consumo, son los metros cúbicos del servicio de acueducto.

La Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, manifestó en los actos demandados que fueron expedidos con fundamento en la Ley 142 de 1994 modificada por la Ley 689 de 2001 y el Decreto 990 de 2002 modificado por el Decreto 2590 de 2007, no obstante en las citadas regulaciones no se establece competencia para exigir o crear procedimientos especiales como en el presente asunto.

Reiteró la falta de competencia de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios al haber fijado de manera unilateral la tarifa para el cobro del alcantarillado por descarga, cuando tal y como se ha dicho dicha competencia radica es en la Comisión de Regulación de Agua Potable.

3.2 Infracción a las normas en que debía fundarse

Frente a este motivo de censura la empresa demandante señaló:

La Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios incumplió lo señalado en la Ley; concretamente desatendió lo consagrado en el inciso 6º del artículo 146 de la Ley 142 de 1994; Resolución CRA No. 151 de 2001 en su artículo 1.2.1.1., su Resolución modificatoria N° 271 de 2003, y la Resolución No. 287 de 2004, por lo que el acto aquí demandado es antijurídico y no guarda coherencia con lo dispuesto por el ordenamiento jurídico, pues en efecto, lo que obliga el inciso 6º del artículo 146 de la Ley 142 de 1994 es "*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*, y el artículo 1.2.1.1. de la Resolución Comisión de Regulación de Agua Potable N° 151 de 2001, regulación esta que la Empresa de Acueducto, Alcantarillado de Bogotá -E.S.P. ha cumplido a cabalidad, pues el consumo del servicio de alcantarillado se ha determinado en proporción a la demanda del servicio de acueducto, tal y como lo establece el esquema normativo tarifario sobre la materia.

La Resolución de la CRA No. 151 de 2001, dispone que 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 liquidan con base en el aforo total de agua consumida.

Manifestó que mientras no se presente modificación del esquema tarifario actual por parte del ente regulador CRA, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios como las Empresas de servicios públicos domiciliarios tiene que someterse a la regulación establecida por la Comisión de Regulación de Agua Potable, que no contempla la medición de descarga de alcantarillado.

Advirtió, que el ente de control desconoce por completo la regulación aplicable en materia de servicios públicos domiciliarios frente a la

liquidación y facturación del servicio de alcantarillado para grandes consumidores, y por el contrario, y apartándose de la realidad jurídica, de fallos judiciales sobre la materia y de sus propios conceptos, argumenta su decisión bajo la premisa de una fórmula tarifaria que no tiene asidero jurídico, lo que a todas luces permite inferir la inobservancia a los postulados legales que rigen la materia de servicios públicos domiciliarios.

3.3 Tercer cargo: Desviación de poder

Señaló que la desviación de poder se ha entendido cuando se presenta un fin contrario a derecho, y/o cuando se utiliza el poder de la entidad que profirió el acto administrativo para una finalidad distinta para la cual ha sido contemplada y va en contra del interés general.

La decisión adoptada por la Superintendencia demandada desconoció la normatividad vigente para la materia, y las garantías procesales de la EAAB S.A. ESP, por cuanto pretende que para la facturación se empleen mecanismos que no ha establecido la autoridad competente.

Precisó que la obligación de la empresa prestadora del servicio de acueducto se limita a aplicar el procedimiento establecido en la Ley sobre el servicio de alcantarillado, dado que se ha facturado conforme al consumo de acueducto, como lo dispone para el efecto el artículo 1.2.1.1 de la Resolución CRA 151 del 2001 expedida por la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico, la Resolución 287 de 2004 y el inciso 6º del artículo 146 de la Ley 142 de 1994.

Es así como el ente de control modificó la tarifa y concedió un subsidio de gran parte del servicio que debería pagar el usuario, violando la normatividad sobre la materia.

Finalmente, señaló la desviación de poder en que ha incurrido la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios siendo un ente de control, se dedicó en el acto administrativo a regular una medición y un cobro de alcantarillado en donde la CRA es la entidad competente para ello, y en donde hasta la fecha se encuentra establecido el cobro del alcantarillado, de conformidad con el consumo de acueducto.

4. Contestaciones de la demanda

4.1 Contestación de la sociedad vinculada Industria Nacional de Gaseosas - INDEGA S.A.

La sociedad Industria Nacional de Gaseosas S.A., por intermedio de apoderado judicial contestó la demanda mediante escrito presentado el 15 de abril del año 2015 (fls. 106 a 130 cdno No. 1), oponiéndose a las pretensiones de la demanda, manifestando en síntesis lo siguiente:

El artículo 146 de la Ley 142 de 1994 establece cómo debe realizarse 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.

La facturación del servicio de alcantarillado con base en la medición o aforo de los vertidos ha sido avalada por la CRA, tal como lo indica la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá en el Memorando 20102110001363 de febrero 2 de 2010: "Desde el punto de vista técnico, es factible aforar los vertimientos a las redes de alcantarillado o en su defecto, partiendo de los consumos de acueducto, determinar el volumen de agua que es transformado en un proceso industrial, para calcular por sustracción el volumen de vertimientos."

Es así como, el cobro del consumo de alcantarillado no se efectúa a partir de la medición directa del volumen de vertimiento a la red, sino que se adoptó, por razones técnicas y económicas, como criterio general emplear el consumo de acueducto como parámetro para el cobro en el servicio de alcantarillado.

No quiere lo anterior decir que no se puedan presentar situaciones particulares que ameriten un tratamiento especial de acuerdo con la legislación vigente, como es el caso de la determinación de los grandes consumidores del servicio de alcantarillado, en el que se presenta la opción de aforar los vertimientos. Desde el punto de vista técnico, es factible aforar los vertimientos a las redes de alcantarillado, o en su defecto, partiendo de los consumos de acueducto, determinar el volumen de agua que es transformado en un proceso industrial, para calcular por sustracción el volumen de vertimientos.

Claramente las leyes establecen el derecho de los usuarios a que se les mida su consumo y a que con base en éste se les efectúe el cobro correspondiente, de manera individual, sin embargo, para los servicios de saneamiento básico, en los que por razones de tipo técnico y económico, generalmente no se realiza la medición individual.

De esta forma un parámetro adecuado para estimar el volumen de vertimientos, en el común de los usuarios del servicio de alcantarillado, es tomar el volumen del consumo de acueducto en cuanto no disponga de fuentes alternas. Para los casos en que existan fuentes alternas o una variación significativa, como puede ocurrir con una fábrica de hielo, donde el volumen de agua captada por el usuario de acueducto no es vertida, procede la posibilidad de hacer mediciones o aforo de vertimientos cuyo costo debe ser cubierto por el usuario, para obtener como lo indica la ley, la estimación del consumo y para el servicio de alcantarillado del volumen vertido.

No existe incompetencia del ente de control cuando ordena a la EAAB cumplir la ley, garantizando el derecho de los usuarios de los servicios públicos a que sus consumos sean medidos; lo cual ha sido ratificado por la CRA en los conceptos emitidos.

Tampoco se advierte que se haya creado método alguno diferente al consignado en la normatividad tarifaria, puesto que el hecho de que los vertimientos sean medidos, lo cual es técnicamente posible, tal como lo ha señalado la CRA, no significa, en modo alguno, que se esté estableciendo una tarifa diferente ni que el método tarifario se haya modificado.

La tarifa fijada por la CRA para el servicio de alcantarillado se aplica por igual al usuario de fuentes alternas, al gran consumidor de acueducto y alcantarillado como es el caso de INDEGA; y a los usuarios domésticos; sin embargo, la tarifa, para el caso de usuarios de fuentes alternas y de grandes consumidores se aplica sobre el vertimiento medido o aforado, en tanto que la tarifa para usuarios domésticos se aplica sobre el vertimiento supuesto, por cuanto no es real, teniendo como referencia el consumo de acueducto, sistema que ha sido establecido por la CRA, teniendo en consideración aspectos técnicos y económicos que no permiten que a cada usuario del servicio se le mida o afore el alcantarillado, como sería lo ideal, lo justo y equilibrado.

Teniendo en cuenta que la competencia de las autoridades está determinada por la facultad que la ley le confiere para adoptar decisiones, debe desestimarse este cargo de nulidad por cuanto la SSPD en manera alguna creó procedimientos o fórmulas tarifarias para determinar el precio que se debe cobrar al usuario, cual es, el establecido en la Ley 142 de 1994. En consecuencia, la SSPD lo que hizo fue cumplir la ley.

Carece de sustento la afirmación de la EAAB cuando señala que la SSPD ha establecido un tratamiento diferente para cobrar a INDEGA el servicio de alcantarillado; pues como se ha señalado previamente, la regla general establecida en la Ley 142 de 1994, es la medición de todos los servicios públicos, entre ellos el servicio de alcantarillado; y sólo cuando no se pueda medir, procede la facturación de éste, con base en el consumo de acueducto. Por ende, la medición de los vertimientos al alcantarillado no implica modificación de la fórmula tarifaria establecida por la CRA; se aplica la misma tarifa al vertimiento; sea medido o aforado o determinado a partir de un proceso industrial; o teniendo en cuenta el consumo del acueducto, como ocurre con la mayoría de los usuarios domésticos.

Con fundamento en el artículo 146 de la Ley 142 de 1994, que dispone, se reitera, que cuando no exista medición individual por razones técnicas, de seguridad o de interés social, la comisión reguladora deberá definir los parámetros para estimar el consumo.

Cualquiera que sea el sistema establecido para determinar la cantidad de vertimientos al alcantarillado la tarifa será la misma, unas veces la tarifa se aplicará al consumo real, determinado por aforo o medición, o por sustracción del consumo de un proceso industrial; otras veces la misma tarifa se aplicará a consumos supuestos, como ocurre con los usuarios domésticos, respecto de los cuales el consumo del alcantarillado se calcula con base en el consumo del acueducto.

La SSPD no aplicó la última parte del artículo 146 de la Ley 142 de 1994, precisamente, por existir medición; norma que es aplicable cuando no hay medición o aforo y el consumo debe determinarse a partir de unos parámetros que establezca la CRA, conforme a la autorización del legislador, de donde se sigue, que existiendo medición o aforo, como en el presente caso existió, con aparatos de medición que la técnica ha hechos disponibles, no es pertinente la aplicación de

las normas expedidas por la CRA para la estimación del consumo ante la ausencia de medición o aforo.

4.2 Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios

La Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios por intermedio de apoderado judicial contestó la demanda mediante escrito presentado el 12 de mayo del año 2015 (fls. 270 a 295 cdno No. 1), oponiéndose a las pretensiones de la demanda, manifestando en síntesis lo siguiente:

Los actos administrativos demandados fueron expedidos con base en el principio de legalidad, en guarda y respeto del ordenamiento jurídico, y garantizando el debido proceso y los derechos conexos de la prestadora del servicio público de acueducto y alcantarillado.

La SIC procedió con fundamento en los artículos 154 y 159 ibídem, los cuales hacen parte del Capítulo VII de la Ley 142 de 1994, relacionados con la defensa de los usuarios en sede de la empresa, señalando el primero el derecho para el suscriptor o usuario de interponer el recurso de reposición para que la Empresa revise las *"decisiones que afecte las prestación del servicio o la ejecución del contrato"*; mientras que el segundo consagra el derecho para los mismos de interponer el recurso de apelación, como subsidiario del de reposición, ante el Gerente o el Representante de la empresa, quien deberá en tal caso remitir el expediente a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

Tratándose de derechos de los usuarios, como el que se deriva de las interpretaciones armónicas de los artículos 9.1, 145 y 146 de la ley 142 de 1994 consistente en el derecho a que el consumo se mida con instrumentos apropiados para ello" y a *"que el consumo sea el elemento principal del precio que se cobre al suscriptor o usuario"*

resulta evidente que, cuando el usuario pretende ejercerlo ante el prestador y este se niega a concederlo, se está vulnerando la eficacia del derecho de petición, del debido proceso en sede de la empresa de servicios públicos.

De conformidad con los artículos 128 y 129 de la Ley 142 de 1994, el contrato de servicios públicos es consensual y existe cuando la empresa define las condiciones uniformes en las que está dispuesta a prestar el servicio y el propietario, o quien utiliza un inmueble determinado solicita recibir allí el servicio, si el solicitante y el inmueble se encuentran en las condiciones previstas por la empresa.

Es el criterio general defendido por la entidad ante diversos despachos judiciales, la primacía del derecho fundamental, en materia de servicios públicos domiciliarios, artículos 9º y 146 de la ley 142 de 1994, dirigido tanto para el prestador como para el usuario o suscriptor a que los consumos se midan; que para ello se empleen los instrumentos que la técnica haya hecho disponible; y que el consumo debe ser el elemento principal del precio que se cobre al suscriptor o usuario; el cual lamentablemente, pese a su claridad, la empresa demandante ha venido restringiendo para los servicios de saneamiento básico, específicamente alcantarillado, respecto de usuarios particulares, esto es, de aquellos que dada la particularidad de sus actividades consume un elevado volumen del agua recibida en procesos industriales análogos.

La citada restricción nace sin fundamento jurídico, porque el artículo 146 ibídem, no contempla restricción alguna para el inciso 2º y hasta el sexto, son medios alternativas para la medición del consumo, cuando por causas ajenas al prestador o al consumidor, durante un periodo, no es factible la medición razonable mediante instrumentos, pero jamás una excepción, en materia de alcantarillado, como equivocadamente lo ha entendido dicha empresa.

Dentro del expediente se encuentra probado que el usuario Indega S.A., tiene medidores de alcantarillado que la empresa demandante EAAB S.A., conoce sobre su instalación en las sedes de la empresa y que se ha mantenido y aceptado, por varios años por parte de la empresa prestadora del servicio público de alcantarillado, para efectos de la medición de los vertimientos a la red pública de alcantarillado, por lo cual, la decisión que fue modificada por la Superintendencia, no tenía fundamentos jurídicos en este sentido.

El contrato de servicios públicos domiciliarios celebrado entre la parte demandante y la sociedad usuaria (tercera con interés directo), se rige por las normas del derecho comercial, civil y la Ley 142 de 1994, en virtud de las cuales se pueden pactar condiciones especiales con posterioridad a la celebración del contrato, como ocurrió con la facturación del servicio de alcantarillado por aforo de vertimientos. Debiéndose observar lo dispuesto en el artículo 17 del Decreto 302 de 2000, sobre grandes consumidores.

5. La sentencia de primera instancia

El Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Bogotá, D.C. mediante sentencia del 6 de mayo del año 2016 (fls. 398 a 404 vltos. cdno. No. 1), resolvió el fondo del debate. Los fundamentos de la decisión del juez de primera instancia fueron los siguientes:

1) La competencia por la materia corresponde a un poder deferido a una autoridad pública sobre determinado asunto, por manera que si la ejerce respecto de aspectos que se enmarcan en el mismo, el acto será regular, y si se pronuncia sobre asuntos diferentes se tornará en irregular por vicio de ese presupuesto de validez.

En el caso concreto la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.S.P., manifestó que la SSPD exigió una forma de determinar

el consumo del servicio de alcantarillado que sirve de base para la determinación de la tarifa para su cobro, cuando dicho tema debe ser regulado por la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico, o desarrollado por la Ley.

Al revisar el acto acusado, se advirtió que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios no señaló nuevas fórmulas o procedimientos para establecer el consumo y cálculo del precio por concepto del servicio público de alcantarillado, lo que hizo fue aplicar la regla contenida en la primera parte del artículo 146 de la Ley 142 de 1994, conforme con la cual, el valor del servicio de alcantarillado se fija teniendo en cuenta la lectura del consumo registrado en los aparatos de medición.

De este modo es innecesario analizar, esto es, si presuntamente al establecer un nuevo sistema para establecer el consumo, usurpó la competencia asignada a la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico, de donde se tiene que, en el presente asunto no puede configurarse el vicio alegado por la EAAB S.A. y, por lo mismo, el cargo no está llamado a prosperar.

2) El artículo 146 de la Ley 142 de 1994, establece el régimen sobre la medición del consumo y el precio del contrato en los servicios públicos.

El citado artículo contiene dos reglas: una general, según la cual el consumo es el que registran los aparatos de medición, que se funda en el derecho que tienen tanto el usuario como la empresa prestadora del servicio a que el consumo se mida a través de los instrumentos o aparatos tecnológicos establecidos para ello y a que el registro del consumo que éstos medidores contengan sea el elemento principal del precio del servicio, y una excepción, según la cual el consumo es el que resulte de aplicar la metodología que al efecto establezca la

Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico, que surge en aquellos eventos en que por razones de tipo técnico, de seguridad o de interés social, no fuere posible medir el consumo individual de los servicios, entre otros el de saneamiento.

En el presente asunto, se manifestó en la demanda que la SSPD desconoció el hecho de que no era posible efectuar la medición del consumo del servicio de alcantarillado y que no existía disposición alguna que autorizara su medición, razón por la que en el caso concreto para determinar el precio del servicio de alcantarillado se debía aplicar la metodología establecida por la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico en las Resoluciones CRA 151 de 2001, CRA 271 de 2003 y CRA 287 de 2004, según las cuales el consumo del servicio de alcantarillado, equivale al consumo en relación uno a uno del servicio de acueducto o al aforo de los vertimientos que se depositen en las redes de alcantarillado.

Existen normas que regulan la posibilidad de medir los vertimientos arrojados a las redes de alcantarillado a través de los aparatos y/o equipos adecuados para ello; es así como la primera parte del artículo 146 de Ley 142 1994, hace referencia a que el servicio se mida a través de los aparatos de medición correspondientes, y que a partir de esto, se liquide y se fije su precio; adicionalmente los artículos 15 y 17 del Decreto 302 de 2000, precisaron la posibilidad de que las prestadoras de los servicios públicos exigieran la instalación de medidores, para aquellos usuarios que se abastecen de aguas provenientes de fuentes alternas pero que utilizan el servicio de alcantarillado, así como la obligación para los usuarios considerados como "grandes consumidores no residenciales", de instalar equipos de medición de sus consumos, de acuerdo a los lineamientos fijados por la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico.

En el presente asunto no era posible aplicar la segunda parte del artículo 146 de la Ley 142 de 1994, desarrollada por las Resoluciones CRA 151 de 2000, CRA 271 de 2003 y CRA 287 de 2004, por configurarse ésta en una excepción a la regla general dispuesta en la primera parte de la misma norma, para los eventos en que por razones técnicas, de seguridad o de interés social, no fuera posible realizar la medición, pues como quedó demostrado en el sub-júdice, la medición de los vertimientos arrojados a las redes del servicio de alcantarillado por parte la sociedad Industria Nacional de Gaseosas S.A. INDEGA S.A. era posible.

3) La Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios al proferir la Resolución atacada no fijó ni estableció nuevos procedimientos para establecer el consumo y con ello el valor del servicio de alcantarillado, sino que lo que hizo fue dar aplicación a la primera parte del artículo 146 de la Ley 142 de 1994, en consideración a que fue posible medir los vertimientos, ordenando reliquidar las facturas que fueron objeto de reclamo por parte del usuario, con fundamento en el consumo registrado en los aparatos de medición autorizados para el efecto por la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.S.P., de donde se tiene que, contrario a lo manifestado por la demandante, en el presente caso no se exoneró del pago del servicio de alcantarillado a la sociedad Industria Nacional de Gaseosas S.A. INDEGA S.A., y por ende, tal determinación no resulta violatoria ni del interés público y social, ni al derecho a la igualdad.

6. Recurso de apelación

La Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá S.A. ESP, mediante escrito radicado el día 8 de junio del año 2016 (fls. 409 a 418 cdno. No. 1), interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia del 6 de mayo del mismo año, oportunidad en la cual los argumentos del recurrente fueron los siguientes:

a) Precedente y su fuerza vinculante

El ordenamiento jurídico Colombiano ha procurado la implementación del precedente, tan es así que con el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011) se establece un sistema que toma la jurisprudencia del Consejo de Estado como una guía para dar a los ciudadanos un trato más igualitario.

Para ello, el mismo ordenamiento jurídico, previo a la existencia de una categoría especial de sentencias conocidas como de Unificación Jurisprudencial, les da la potestad a las autoridades de aplicar las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias de manera uniforme a situaciones que tengan los mismos supuestos fácticos y jurídicos.

La administración al adoptar las decisiones de su competencia, deberá tener en cuenta las sentencias de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado en las que se interpreten y apliquen dichas normas, con el fin de que se dé estricta aplicación al principio de igualdad contenido la Constitución Política en los artículos 209 y 13, y en el numeral 2 del artículo 3 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

De esta forma, la aplicación de la figura en comento, permitirá el mismo trato y protección de los derechos constitucionales a las personas e instituciones que intervengan en las actuaciones procesales, con sujeción a lo dispuesto en el artículo 13 de la Constitución Política.

De acuerdo a lo anterior se puede concluir que con el fortalecimiento del precedente judicial del Consejo de Estado, se fortalece la figura de

la jurisprudencia, pasando de un criterio auxiliar a formar parte de las fuentes principales, directas y primarias del mismo.

b) Tipos de precedente

En relación con el precedente judicial, se ha establecido dos tipos de precedentes, el vertical y horizontal, cuya clasificación se funda según la autoridad que profiera el pronunciamiento.

Entonces el precedente judicial, en las condiciones de los artículos 102, 269 y 270 del CPACA, se constituye en una fuente de interpretación normativa, de obligatorio acatamiento por parte de los administradores de justicia, al momento de proferir sus decisiones y cuyo desconocimiento puede generar la afectación de derechos.

c) El caso particular

La Sección Primera del Consejo de Estado, en varios y recientes pronunciamientos, reiterando las decisiones tomadas por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, han señalado que para el cobro del servicio de alcantarillado se debe tener como parámetro de medición, el establecido, en cumplimiento del artículo 146 de la Ley 142 de 1994, por la Comisión Reguladora de Agua Potable CRA, a través de la Resolución núm. 151 de 2001, vale decir, 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.

En la sentencia proferida el 15 de mayo de 2014 Consejo de Estado Sección Primera con ponencia de Consejero Marco Antonio Velilla, tampoco puede considerarse como precedente jurisprudencial puesto que en ésta, se declaró la nulidad de la decisión proferida por la SSPD que ordenó reliquidar unas facturas del servicio de alcantarillado.

En cuanto se refiere a la sentencia del Consejo de Estado del 16 de octubre de 2014, con ponencia de la Dra. María Elizabeth García, debe decirse, que si bien tiene en cuenta para proferir el fallo la tesis expuesta en la sentencia del Dr. Marco Antonio Velilla, que hace referencia a la inexistencia de norma de la CRA que permita la facturación del servicio de alcantarillado con base en la medición o aforo, la motivación de la sentencia se hizo con fundamento en el cuestionamiento de los medidores instalados por Indega S.A.

Finalmente, en sentencia del 19 de marzo del año 2015 la Consejera María Elizabeth García González, estableció que no hay norma que regule la situación particular de aquellos usuarios como Indega S.A., que consumen un elevado volumen de agua, en procesos industriales y luego la exportan en desarrollo de dichos procesos, agua que no es objeto de vertimiento al servicio de alcantarillado.

Adicionalmente, se advirtió que aun cuando existan medidores que fueran instalados en las sedes de la sociedad Indega S.A., los mismos no se corresponden con el parámetro legal que establece la CRA, para el efecto, por lo cual no es posible atender a este argumento, sino dar cumplimiento estricto a lo establecido por la Resolución de la Comisión de Regulación de Agua Potable No. 151 del 2001.

d) Forma de medición del servicio establecida por la Resolución 151 de la Comisión de Regulación de Agua Potable (CRA)

En Recientes pronunciamientos del Consejo de Estado entre las mismas partes, se ha determinado que para efectos de medición del servicio de alcantarillado, no es posible que las empresas de servicios públicos o la Superintendencia puedan establecer un parámetro diferente al fijado por la CRA en la Resolución 151 del año 2001, cuyo único fundamento es la medición del servicio de alcantarillado respecto de la medición efectuada por concepto de acueducto.

Se advierte que respecto de las peticiones de la sociedad Indega S.A., se ha determinado que para la medición del servicio de alcantarillado, no puede aplicarse un parámetro distinto al establecido por la CRA en la Resolución No. 151 el año 2001, al no existir norma que regule la materia es viable concluir que la entidad demandada definió equivocadamente una reliquidación de las facturas del servicio de acueducto y alcantarillado.

Únicamente en los casos en que no exista medición individual, la CRA está facultada para definir la metodología tarifaria para establecer los parámetros adecuados de consumo, de conformidad con lo establecido en el Decreto 302 del año 2000 por ser un *gran consumidor*, la medición debe ser acuerdo a los lineamientos que expida la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico.

Por lo tanto no existen parámetros ni directrices previstas por la Comisión de Regulación para la medición del consumo de alcantarillado de los grandes consumidores, y por lo tanto no es posible utilizar mediciones especiales a dichos usuarios, como la que pretende Indega y avala la SSPD, pues la interpretación armónica de la regulación vigente no permite aplicar una disposición que se encuentra condicionada a la existencia de otra, sin que ésta última haya sido expedida.

7. Actuación surtida en segunda instancia

Por auto del 17 de agosto del año 2016 (fls. 4 y 5 cdno. ppal.) se admitió el recurso de apelación y posteriormente, el día 15 de septiembre de ese mismo año (fl. 9 *ibídem*), se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión por el término de 10 días, y vencido éste, por el mismo lapso, correr traslado al Ministerio Público para emitir el respectivo concepto.

En dicho término, la Sociedad Industria Nacional de Gaseosas vinculada al proceso por tener interés directo en el mismo y la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios (SSPD), reiteraron lo manifestado en los escritos de la contestación de la demanda (fls. 11 a 34 cdno. ppal.).

8. Concepto del Ministerio Público

El representante del Ministerio Público delegado ante esta Corporación, Procurador Séptimo Judicial II Administrativo, mediante escrito radicado el día 10 de octubre del año 2016 (fls. 35 a 42 cdno. ppal.), emitió su concepto dentro del asunto de la referencia, en síntesis, en los siguientes términos:

Una vez revisado el acto administrativo demandado, se encontró que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios (SSPD) al expedir el acto administrativo que resolvió el recurso de apelación no fijó nuevas reglas, fórmulas o procedimientos para establecer el consumo y con ello la forma de calcular el precio por el servicio de alcantarillado, sino que aplicó en debida forma el artículo 146 de la Ley 142 de 1994, dentro de las facultades de inspección y vigilancia asignada para resolver los recursos de apelación interpuestos por los usuarios, en consecuencia se concluyó que el acto cuya nulidad se pretende se encuentra ajustado al principio de legalidad.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Cumplidos los trámites propios del proceso, sin que exista causal alguna de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver el asunto sometido a consideración con el siguiente derrotero: 1) competencia del ad quem, 2) objeto de la controversia; 3) hechos probados; 4) análisis de la apelación, y 5) condena en costas.

1. Competencia del *ad quem*.

Sobre el punto, cabe advertir que, dentro del asunto de la referencia únicamente interpuso recurso de apelación la parte actora con el fin de que se revoque la sentencia impugnada, y en su lugar se revoquen los actos administrativos demandados.

De acuerdo con lo anterior, se tiene que se trata de una situación de apelante único, donde, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 328 del Código General del Proceso¹, norma aplicable por remisión expresa del artículo 306 del CPACA, la competencia del juez en segunda instancia se reduce al análisis de los puntos objeto del recurso.

En efecto, el artículo 328 del Código General del Proceso, preceptúa:

"Artículo 328. Competencia del superior.

El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.

Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones.

En la apelación de autos, el superior sólo tendrá competencia para tramitar y decidir el recurso, condenar en costas y ordenar copias.

El juez no podrá hacer más desfavorable la situación del apelante único, salvo que en razón de la modificación fuera indispensable reformar puntos íntimamente relacionados con ella.

En el trámite de la apelación no se podrán promover incidentes, salvo el de recusación. Las nulidades procesales deberán alegarse durante la audiencia.". (Negrillas fuera de texto).

¹ Acuerdo No. PSAA 15-10392 del 1º de octubre de 2015, expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

En ese contexto, es claro que el *ad quem*, cuando se trata de apelante único, solo puede revisar la actuación en cuanto tiene que ver con los motivos de la impugnación, valga decir, no puede el juez de segunda instancia entrar a analizar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso, igualmente no podrá hacer más desfavorable la situación del apelante único.

2. Objeto de la controversia

La Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá EAAB S.A. ESP pretende la declaración de nulidad de la Resolución N. SSPD-20138140114025 del 22 de julio de 2013, proferida por el Director Territorial Centro de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios (SSPD) a través de la cual se modificó la decisión No. S-2013-067589 del 14 de mayo del año 2013, expedida por la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá S.A. ESP, en el sentido de ordenar la reliquidación de la factura correspondiente a la cuentas contrato Nos. 11331695 y 2724787912 del período comprendido entre el 26 de febrero al 26 de marzo del año 2013 con base en la diferencia de lecturas que registra el equipo de medición del consumo del servicio de alcantarillado (descarga industriales) del usuario Industria Nacional de Gaseosas (INDEGA S.A.).

La juez de primera instancia denegó las pretensiones de la demanda al estimar que en el presente asunto la empresa usuaria realiza una actividad industrial consistente en el embotellamiento de aguas, gaseosas, jugos, etc., y que el único procedimiento establecido para regular la facturación de alcantarillado es la medición del consumo de acueducto por medio de los aparatos de medición. Así mismo, de acuerdo a las facturas correspondientes al periodo comprendido entre el 26 de febrero al 26 de marzo del año 2013, con relación a las cuentas contrato No. 11331695 y 10203123, el consumo es superior a 3000 m³ mensuales, por lo tanto la referida empresa reúne

características de un gran consumidor, de acuerdo a la normatividad relacionada en precedencia.

La superintendencia demandada consideró que en este caso hay una medición técnica, ya que se instaló un sistema de medición que cumple con las especificaciones técnicas que la empresa exigía, razón por la que debe cobrarse atendiendo el aforo individual.

La parte demandante, Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá S.A., interpuso recurso de apelación cuyos argumentos fueron ampliamente expuestos en los antecedentes de esta providencia.

3. Hechos probados

El examen del acervo probatorio allegado al expediente es demostrativo de la ocurrencia de los siguientes hechos:

1) El día 26 de abril del año 2013, la representante legal de la sociedad Industria Nacional de Gaseosas, presentó una reclamación ante la EAAB S.A. E.S.P respecto de la cuentas contrato Nos. 11331695 y 10203123 del predio AK 96 No. 24 C-94 Interior 1 de la ciudad de Bogotá D.C., correspondiente al período del 26 de febrero al 26 de marzo del año 2013, debido a la desproporcionalidad del consumo facturado por concepto de alcantarillado puesto que no se facturó conforme a la medición o aforo de los vertimientos al sistema de alcantarillado público de la EAAB S.A. ESP (fls. 6 a 23 cdno. antecedentes administrativos).

2) Seguidamente, el día 14 de mayo del año 2013, el Profesional División Atención al Cliente mediante oficio S-2013-067589 confirmó el valor cobrado a la sociedad Industria Nacional de Gaseosas (Indega) S.A., en las facturas Nos. 23630111716 y 25019454112 del período comprendido entre el 26 de febrero al 26 de marzo del año 2013;

asimismo, confirmó la metodología aplicada para la facturación del servicio de acuerdo al marco legal establecido por la CRA, informó que no es posible indicarle al usuario los procedimientos para la aceptación del medidor del vertimiento e igualmente avalar el servicio de medida (fls. 42 a 54 *ibídem*).

3) El día 4 de junio del año 2013, por medio de representante legal, la sociedad Industria Nacional de Gaseosas Indega S.A., interpuso recurso de reposición y subsidiariamente el de apelación en contra de la decisión contenida en el acto administrativo No. S-2013-067589 de 14 de mayo del año 2013 (fls. 62 a 86 cdno. antecedentes administrativos).

4) A través del acto administrativo No. S-2013-089755 de 19 de junio de 2013, la Coordinadora División Servicio al Cliente de la EAAB S.A. E.S.P confirmó la decisión recurrida y concedió el recurso de apelación ante la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios (fls. 102 a 115 *ibídem*).

5) Finalmente, mediante la Resolución No. SSPD-20138140114025 de 22 de julio del año 2013, proferida por el Director Territorial Centro de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios modificó la decisión contenida en el acto No. S-2013-067589 del 14 de mayo del año 2013 y ordenó la reliquidación de la factura del período comprendido entre el 26 de febrero al 26 de marzo de 2013 con base en la diferencia de lecturas que registra el medidor de alcantarillado (descarga industriales).

4. Análisis de la apelación

Se pone de presente que, por técnica jurídica y economía procesal, los argumentos a), b) c) y d) del recurso de apelación serán resueltos de manera conjunta por compartir elementos argumentativos, en el

sentido que advierte el apelante que, en el procedimiento administrativo adelantado se interpretó de manera errónea las normas aplicables al sustento fáctico establecido en la actuación administrativa.

Así las cosas, la sentencia que denegó las pretensiones de la demanda será confirmada por las razones que se exponen a continuación:

1) En primer lugar, es relevante señalar que la regulación general para la medición del consumo en los servicios públicos domiciliarios y el precio que pueda pactarse en el respectivo contrato celebrado con las empresas prestadoras está prevista en el artículo 146 de la ley 142 de 1994, cuyo texto es el que sigue:

"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.

Habrá también lugar a determinar el consumo de un período con base en los de períodos anteriores o en los de usuarios en circunstancias similares o en aforos individuales cuando se acredite la existencia de fugas imperceptibles de agua en el interior del inmueble. Las empresas están en la obligación de ayudar al usuario a detectar el sitio y la causa de las fugas. A partir de su detección el usuario tendrá un plazo de dos meses para remediarlas. Durante este tiempo la empresa cobrará el consumo promedio de los últimos seis meses. Transcurrido este período la empresa cobrará el consumo medido.

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 al servicio de aseo, se aplican los principios anteriores, con las adaptaciones que exige la naturaleza del servicio y las reglas que esta ley contiene sobre falla del servicio; entendiéndose que el precio que se exija al usuario dependerá no sólo de los factores de costos que contemplen las fórmulas tarifarias sino en todo caso de la frecuencia con la que se le preste el servicio y del volumen de residuos que se recojan.

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" (Se resalta).*

De conformidad con la norma transcrita, se tiene que el cobro del servicio público debe ser realizado conforme a la medición del consumo para cuyo efecto se deben implementar los instrumentos técnicos

adecuados; en otros términos, constituye un derecho del usuario que el consumo sea el factor principal a tener en cuenta por parte de la empresa prestadora al momento de expedir la facturación del respectivo servicio.

Sin perjuicio de lo anterior, en tratándose de los servicios de saneamiento básico por razones de tipo técnico, seguridad o interés social en que no exista medición individual, la comisión de regulación del sector definirá los parámetros adecuados para estimar el consumo, lo que significa que en aquellos eventos en los que sí exista un sistema de medición individual técnicamente adecuado la empresa prestadora estará sujeta al consumo real que sea registrado para determinar su costo.

2) En cumplimiento de lo establecido en la norma antes mencionada la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico (CRA) expidió la Resolución No. 151 del año 2001 mediante la cual adoptó la regulación integral de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo.

En efecto, el numeral 1.2.1.1 de la citada resolución establece, como regla general que la 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 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"*.

Posteriormente, la CRA expidió la Resolución No. 287 de 2004 *"Por la cual se establece la metodología tarifaria para regular el cálculo de costos de prestación de los servicios de acueducto y alcantarillado"*, norma esta que contiene la regla general en materia de medición de

esos servicios públicos consistente en que el cobro de los vertimientos de alcantarillado tiene una relación directa con el consumo de acueducto.

3) En el presente asunto, la sociedad Industria Nacional de Gaseosas-Indega S.A., presentó una reclamación ante la EAAB S.A. ESP por la facturación del servicio de alcantarillado del período comprendido entre el 26 de febrero al 26 de marzo del año 2013, pues, a su juicio, el cobro del servicio debió haberse efectuado con base en la medición individual de este, pues, por el hecho de ser la empresa un gran consumidor no residencial del servicio de alcantarillado, las descargas de vertimientos a la red pública se deben realizar mediante el sistema de aforo (fls. 6 a 23 cdno. antecedentes administrativos).

Al respecto, es del caso señalar el significado que jurídicamente prevé la normatividad que regula la materia respecto del concepto de gran consumidor no residencial del servicio de alcantarillado según lo dispuesto en la Resolución CRA 151 de 2000:

"Gran consumidor no residencial del servicio de alcantarillado. Para los efectos del artículo 17 del Decreto modificatorio del Decreto 302 de 2000 serán un gran consumidor del servicio de alcantarillado el suscriptor que se considere como tal en servicio de acueducto. También se considera gran consumidor el usuario con fuentes propias de aguas 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 estos 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"
(Negrillas adicionales de la Sala).

4) Por su parte, el artículo 17 del Decreto 302 de 2000, "Por el cual se reglamenta la Ley 142 de 1994, en materia de prestación de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado" prevé que los grandes consumidores no residenciales del servicio de alcantarillado deben instalar los equipos de medición del consumo según los lineamientos que expida la CRA, cuyo texto es el siguiente:

"Artículo 17. Medidores para grandes consumidores no residenciales. <Artículo modificado por el artículo 6 del Decreto 229 de 2002. El nuevo texto es el siguiente:> Los grandes consumidores no residenciales, deberán instalar equipos de medición de acuerdo a los lineamientos que expida la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico" (Se destaca).

5) Del análisis de las disposiciones normativas antes transcritas, concluye la Sala que la regla general para estimar el consumo de alcantarillado con base en el consumo del servicio de acueducto se aplica a aquellos casos en los que el usuario no tenga implementado un sistema de medición individual pero, como en este caso, si el suscriptor o usuario está catalogado como gran consumidor no residencial del servicio de alcantarillado y cuenta con los instrumentos que cumplan con las especificaciones técnicas para la precisa medición del consumo, el cobro del servicio se realizará por parte de la empresa prestadora con fundamento en los registros de los vertimientos de alcantarillado, máxime si se tiene en cuenta que la actividad industrial de aquella consiste en la producción de gaseosas, refrescos, agua embotellada, jugos e isotónicos, razón por la cual parte del consumo del acueducto es destinado a ese procesamiento y, por ende, el vertimiento al alcantarillado se disminuye.

6) Sobre el particular, en el expediente aparece relacionado que la sociedad Industria Nacional de Gaseosas Indega S.A., cuenta con un sistema de medición individual del servicio de alcantarillado, hecho este que inclusive fue corroborado por la EAAB S.A. E.S.P y por la

propia Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, en el escrito de la demanda y en la contestación de la misma, al igual que en el acto administrativo impugnado, lo cual no ha sido tachado ni desvirtuado por la parte demandante.

En efecto, según lo manifestado por la sociedad Indega S.A. desde el año 2004 fueron instalados medidores para registrar el consumo de acueducto por razón de los vertimientos en la red de alcantarillado (fl. 127 cdno. No. 1).

Además, como se desprende de las manifestaciones hechas por la sociedad Indega S.A., se han realizado requerimientos a la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá en el sentido de solicitar el aval de los medidores instalados para corroborar las tarifas de la facturación, razón por la cual no es de recibo la postura expuesta por la parte actora, punto este sobre el cual la jurisprudencia del Consejo de Estado² ha precisado:

"La regulación contenida en Ley 142 de 1994 y en las Resoluciones 8 y 9 de 1995 vigentes para la época de los hechos; 138 de 2000 y 151 de 2001 de la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico (CRA) permiten establecer que la tarifa para el cobro del servicio de alcantarillado debe determinarse con base en el aforo de los vertimientos, cuando el usuario no residencial ha solicitado su medición, como ocurrió en sub-iudice.

No hay razón válida para sostener que existen impedimentos técnicos que impiden aforar los vertimientos de grandes consumidores no residenciales, máxime cuando la normativa que en desarrollo de la Ley 142 ha expedido la CRA contempla para estos el derecho de solicitar su medición. Los impedimentos técnicos que la EE.AA.BB. aduce existirían para la medición de los vertimientos del servicio domiciliario de alcantarillado que se presta a usuarios residenciales, cuyo cobro dicho sea de paso se

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, C.P. Camilo Arciniegas Andrade, 22 de noviembre de 2002, No. 25000-23-24-000-1997-2360-01(6572).

cobra sobre un porcentaje del agua consumida (80%) y no sobre la totalidad, como erradamente lo afirma esa entidad.

(...) La Ley 142 de 1994 «por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones», en su artículo 9 establece que el usuario de los servicios públicos tiene el derecho de «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.» (Subrayado fuera de texto).

(...) En el proceso se encuentra demostrado que durante el período objeto del proceso la actora hizo uso del servicio de alcantarillado, pues respecto del agua extraída de los pozos, reconoce que un volumen del 81% lo vierte en el sistema y que el 19% restante lo utiliza en la producción de las bebidas gaseosas. Como lo que se controvierte es el volumen del consumo que de acuerdo al régimen jurídico debe servir de base para la determinación de la tarifa para el cobro del servicio, que según quedó dicho, es el correspondiente a los vertimientos aforados, en observancia de la Ley 142 y de la Resolución 9 de 1995, la Sala declarará que GASEOSAS COLOMBIANAS S.A. debe pagar los dos cargos fijos del servicio de alcantarillado, correspondientes a la disponibilidad permanente y a la conexión del servicio. Y que, en relación con el tercer cargo, correspondiente a consumo, está obligada a pagar la tarifa que se le cobre de acuerdo con el volumen aforado de agua vertida efectivamente al alcantarillado." (negrilla de la Sala).

Desde que fueron instalados los medidores adecuados técnicamente se ha registrado el consumo o utilización del servicio por razón de los vertimientos en la red de alcantarillado público, el cual ha sido revisado en distintas ocasiones por la EAAB S.A. ESP, sin que se hubiera realizado ningún tipo de requerimiento u objeción por parte de aquella respecto de la idoneidad, funcionamiento o calibración de los equipos de medición del consumo o que estos no cumplieran con las especificaciones técnicas exigidas por la normatividad que regula la materia, esta circunstancia no ha sido controvertida en modo alguno por la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo S.A. ESP en el

escrito de la demanda, ni tampoco aportó ninguna prueba a este proceso que demostrara que a la sociedad Indega S.A., se le hubiera realizado alguna observación, descalificación o requerimiento verbal ni escrito sobre el punto en cuestión.

En ese orden, se tiene que, desde que fue instalado el equipo de medición individual de los vertimientos la EAAB S.A. ESP nunca objetó el registro de dicho equipos sino que, por el contrario, los convalidó y los aplicó para realizar la facturación del servicio de alcantarillado desde hace varios años, lo que presupone que el usuario (suscriptor del servicio), Industria Nacional de Gaseosas – Indega S.A., siempre confió en que el sistema implementado era el idóneo y adecuado para la medición del consumo, pues la liquidación de este se efectuó con fundamento en el aforo de los vertimientos y solo hasta la expedición de las facturas de los períodos comprendidos entre el 26 de febrero al 26 de marzo del año 2013, la EAAB S.A. E.S.P consideró que debía realizarse la facturación conforme al consumo del servicio de acueducto.

Por consiguiente, en razón a que la EAAB S.A. ESP nunca informó a la sociedad Industria Nacional de Gaseosas S.A., que el equipo de medición individual del consumo de alcantarillado no cumplía con los requisitos y/o condiciones técnicas para el adecuado funcionamiento de estos, o que el sistema de medición no se ajustaba a lo previsto en la Resolución CRA No. 151 de 2001 y demás normas concordantes, se tiene que el tercero vinculado al proceso Indega S.A., actuó bajo el principio de confianza legítima en la administración y por ende la orden impartida por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios de reliquidar las facturas del período comprendido entre el 26 de febrero a 26 de marzo del año 2013 con base en la diferencia de lecturas que registra el medidor de alcantarillado (descargas industriales) se encuentra ajustada a derecho, por cuanto el cobro del servicio se debe efectuar teniendo en cuenta la medición real del

consumo mediante la utilización de los instrumentos tecnológicos apropiados para tal propósito, como lo establece el numeral 9.1 del artículo 145 y el artículo 146 de la Ley 142 de 1994.

7) Respecto del significado y alcance del principio de confianza legítima el Consejo de Estado en consonancia con la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha precisado lo siguiente:

"La confianza legítima ha sido definida como la "protección jurídica a las expectativas razonables, ciertas y fundadas que pueden albergar los administrados con respecto a la estabilidad y proyección futura de determinadas situaciones jurídicas de carácter particular y concreto, cuando ellas han sido promovidas, permitidas, propiciadas o toleradas por el mismo Estado". También considera la doctrina que el desconocimiento del principio de confianza legítima por un cambio de reglamentación no es absoluto, pues las personas afectadas deben tomar en cuenta, en razón de la naturaleza misma de la reglamentación y del margen de apreciación de la administración, la posibilidad de un cambio de reglamentación (...). **En cuanto a la confianza legítima, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, este principio "se aplica como mecanismo para conciliar el conflicto entre los intereses público y privado, cuando la administración ha creado expectativas favorables para el administrado y lo sorprende al eliminar súbitamente esas condiciones. Por lo tanto, la confianza que el administrado deposita en la estabilidad de la actuación de la administración, es digna de protección y debe respetarse."** Empero, la misma jurisprudencia también ha previsto que la aplicación del principio de confianza legítima no es óbice para que la administración adelante programas que modifiquen tales expectativas favorables, sino que, en todo caso, no "puede crear cambios sorpresivos que afecten derechos particulares consolidados y fundamentados en la convicción objetiva, esto es fundada en hechos externos de la administración suficientemente concluyentes, que dan una imagen de aparente legalidad de la conducta desarrollada por el particular."³ (Negrillas de la Sala).

³ Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 29 de septiembre de 2011; exp. no. 25000-23-24-000-2004-00862-01; C.P: Dr. Marco Antonio Velilla Moreno; en igual sentido véase también la sentencia C-007 de 2002 de la Corte Constitucional.

8) Igualmente, cabe resaltar que si bien, el Consejo de Estado en fallo de 16 de octubre de 2014 proferido dentro del proceso No. 2013-00456-01⁴ al revocar la sentencia de 13 de marzo de 2014 proferida por esta Sala de Decisión estableció que el parámetro general para efectuar la facturación del servicio de alcantarillado es la medición efectuada por concepto del servicio de acueducto, también es cierto que en esa misma providencia se estableció una excepción consistente en que sí es posible el aforo de vertimientos cuando el usuario así lo solicita.

En efecto, en esa providencia se dispuso lo siguiente:

"(...) 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."

(...) Como en el presente caso la sociedad INDEGA S.A., no ha solicitado como gran consumidor el aforo de los vertimientos a la red de alcantarillado, es decir que no existe medición individual, el cobro del servicio de alcantarillado deberá tener como parámetro el consumo de acueducto que registre el usuario. (...)" (Resalta la Sala).

En el caso concreto, la Sala observa que en el escrito del 26 de abril de 2013, mediante el cual la sociedad vinculada Indega S.A., elevó reclamación a la empresa demandante para el periodo facturado del 26 de febrero al 26 de marzo del año 2013, la citada sociedad advierte que presentaron varios derechos de petición ante la EAAB S.A. ESP,

⁴ Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 16 de octubre de 2014; exp. no. 25000-23-24-000-2004-00862-01; CP: Dr. Marco Antonio Velilla Moreno; en igual sentido véase también la sentencia C-007 de 2002 de la Corte Constitucional.

con el fin de que procediera a medir el servicio de alcantarillado teniendo en cuenta los resultados que arrojan los medidores de Indega S.A., instalados para el efecto, entre los que se encuentran los oficios Nos. E-2004-099403 del 20 de octubre de 2004, E2010-100565 del 2 de diciembre de 2010, E-2011-016635 del 22 de febrero del 2011 y E-2011-026611 del 23 de marzo del 2011 (fls. 7, 14 y 15 cdno. antecedentes administrativo), es del caso precisar que los oficios antes referidos no fueron aportados al expediente, no obstante la empresa demandante no expresó su oposición ante dicha manifestación de la sociedad vinculada.

En efecto, ante la negativa de la empresa demandante frente a las solicitudes antes mencionadas, en sede de apelación la SSPD consideró que de conformidad con lo establecido en el inciso 4º del artículo 15 del Decreto 302 de 2000, modificado por el artículo 4 del Decreto 229 de 2002, la empresa podía exigir la instalación de medidores o estructuras aforo de las aguas residuales y que el usuario puede hacer uso de ellas y la prestadora del servicio está en obligación de aceptarlas y realizar la consecuente revisión.

De conformidad con lo anterior, se tiene que el medidor instalado fue avalado y revisado por la EAAB S.A. ESP sin que se hubiera realizado ningún tipo de requerimiento u objeción por parte de aquella respecto de la idoneidad, funcionamiento o calibración de los equipos de medición del consumo o que estos no cumplieran con las especificaciones técnicas exigidas por la normatividad que regula la materia, hechos que evidencian que la sociedad Industria Nacional de Gaseosas-Indega S.A., se encuentra, con mayor razón, dentro de la citada excepción establecida por el Consejo de Estado la cual le da derecho a que la medición del consumo del servicio de alcantarillado se realice a través del sistema de aforo de vertimiento de aguas, toda vez que, fue la sociedad vinculada la que solicitó mediante diversos derechos de petición antes relacionados que se tuviera en cuenta al

medir el servicio de alcantarillado los resultados que arrojan los medidores de Indega S.A., instalados para el efecto, sistema que se hace por aforo individual en el que la empresa y el usuario tienen derecho a que los consumos se midan, y que se emplee para ello los instrumentos de medida que la técnica haya hecho disponibles y a que el consumo sea el elemento principal del precio, y que fue utilizado hasta que la EAAB S.A ESP consideró que el mismo no era el establecido por la CRA.

Atendiendo lo anteriormente expuesto, la Sala precisa que en la decisión demandada la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios no implementó ni creó un nuevo sistema tarifario para el cobro del servicio de alcantarillado, puesto que es la propia ley que regula la materia la que consagró la posibilidad de cobrar dicho servicio con base en el aforo de vertimientos siempre y cuando el usuario o suscriptor cuente con los equipos que registren en forma adecuada el consumo real del servicio.

9) La regla general para la medición del consumo de alcantarillado fijada en la Resolución CRA 287 de 2004, consistente en que el cobro de dicho servicio se debe efectuar atendiendo el equivalente del consumo del servicio de acueducto, es aplicable en aquellos casos en los que el suscriptor o usuario no tenga instalado el equipo de medición individual.

En ese sentido, se tiene que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios con la expedición del acto acusado no usurpó la competencia de la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico para establecer los parámetros y lineamientos para el cobro de los servicios públicos en referencia ya que, se reitera, es la propia Ley 142 de 1994 y otras normas concordantes las que consagran la posibilidad de medición del consumo a través del sistema de aforo de vertimiento de aguas.

10) Por otra parte, esta Sala de Decisión manifiesta que en virtud del principio de autonomía e independencia de las decisiones judiciales establecido en el artículo 228 de la Constitución Política y en atención a que la jurisprudencia es un criterio auxiliar de la actividad judicial y no la fuente formal de derecho primaria, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 230 *ibídem*, por no tratarse aquellas de unas providencias con efectos erga omnes, en forma legítima y debidamente razonada con los argumentos jurídicos antes expuestos se aparta de los pronunciamientos expuestos, tanto por el Consejo de Estado como por la Sección Primera - Subsección A del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, algunos citados en el escrito de la apelación, dado que se trata de unas decisiones con efectos tan solo *inter partes*, sumado al hecho de que aquellas otras decisiones judiciales corresponden a unos fundamentos fácticos y jurídicos propios y específicos de los respectivos procesos en que fueron proferidas, cuyos efectos jurídicos son tan solo *inter partes*.

En consecuencia, como quiera que no se desvirtuó la legalidad del acto demandado se impone revocar los ordinales segundo y tercero de la sentencia apelada mediante la cual se denegaron las pretensiones de la demanda.

5. Condena en costas

De conformidad con lo establecido en el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en concordancia con lo dispuesto en el artículo 366 del Código General del Proceso, en el presente evento hay lugar a condenar en costas causadas en esta instancia a la entidad demandante en la condición de parte vencida cuya liquidación corresponde al juzgado de primera instancia.

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCIÓN PRIMERA, SUB SECCIÓN B**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

FALLA:

Primero. Confírmase la sentencia del 6 de mayo del año 2016, proferida por el Juzgado Quinto Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá D.C., por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo. Condénase en costas de esta instancia procesal a la entidad demandante conforme a lo establecido en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA) en concordancia con lo dispuesto en el artículo 366 del Código General del Proceso cuya liquidación corresponde al juzgado de primera instancia.

Tercero. Ejecutoriada esta providencia, por Secretaría **devuélvase** el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

Discutido y aprobado en sesión de Sala de la fecha. Acta No.

OSCAR ARMANDO DIMATÉ CÁRDENAS
Magistrado

FREDY IBARRA MARTÍNEZ
Magistrado

MOISÉS RODRIGO MAZABEL PÍNZON
Magistrado