

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DEL
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SECCIÓN PRIMERA**

Bogotá D.C., veintiséis (26) de junio de dos mil veinte (2020)

RADICACIÓN: 11001-3334 -003-2017-00308-00
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 apoderada 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-20178140134235 del 6 de septiembre de 2017, proferida por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

SEGUNDA: a título de restablecimiento se declare que queda en firme la decisión empresarial No. S-2017- 090171 del 25 de mayo de 2017, proferida por la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá ESP.

TERCERA: Que se condene en costas a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

2- HECHOS DE LA DEMANDA

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

1. Indica que la sociedad GASEOSAS LUX S.A., productora de gaseosas, tiene una planta ubicada en la Avenida las Américas No. 53-09 (nomenclatura antigua) - Avenida Calle 9 No. 50-85 (nomenclatura nueva). Sostiene que la planta de GASEOSAS LUX cuenta con servicio de acueducto de la EAAB-ESP

a través de las cuentas de contrato Nos. 10088866 y 11181895, ambas cuentas tienen medidores. Afirma que dicha planta dispone de un pozo conforme a las autorizaciones legales pertinentes, que también existe un medidor que registra el agua extraída de dicho pozo, y que la planta está conectada a la red de alcantarillado de la EAAB.

2. Explica que debido al proceso industrial que tiene lugar en la planta gran parte del agua que ingresa a la planta Gaseosas Lux S.A no es vertida al alcantarillado de la EAAB, debido a que es embotellada en aguas, refrescos etc, que la empresa industrial elabora y comercializa.

3- Aduce que la EAAB, factura el alcantarillado teniendo en cuenta el total del consumo de acueducto más el total consumido por sus fuentes adicionales, de acuerdo a lo establecido en la resolución 151 de la CRA reglamentado en los artículos 3.2.3.6 de la Comisión Nacional de Regulación de Agua Potable – CRA del 2001.

4- Indica que Gaseosas Lux S,A, formulo reclamación ante la EAAB, radicado No. E-2017-044967 el 12 de mayo de 2017, contra la factura No. 7134571418 del periodo 11 de marzo de 2017 al 10 de abril de 2017.

5- La EAAB-ESP, mediante acto No. S-2017-090171 del 125 de mayo de 2017, dio respuesta en el que confirmó el cobro facturado para el servicio de alcantarillado de la factura reclamada.

6. Dice la demandante que el 12 de junio de 2017, la empresa GASEOSAS LUX S.A., presentó recurso de reposición, el cual fue resuelto mediante decisión No. S-2017-106544 del 16 de junio de 2017.

7. Refiere que en la apelación la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, mediante Resolución No. S-2017-090171 del 25 de mayo de 2017, modifico la decisión No. S-2017-090171 del 25 de mayo de 2017, de la Empresa de Acueducto Alcantarillado y Aseo de Bogotá ESP, disponiendo la reliquidación de la factura, con base en la diferencia de lecturas que registra el medidor de alcantarillado.

8- Afirma que el acto acusado fue notificado por aviso electrónico el 22 de septiembre de 2017.

9. mediante oficio No. S-2017-182266 del 6 de octubre de 2017, la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá ESP, informo a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, la aplicación de la resolución 20178140134235 del 6 de septiembre de 2017, de acuerdo a lo ordenado, así como también se indicaron los valores ajustados en la cuenta contrato referida por la suma de \$128.337.630.

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 - Falta de Competencia.

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.

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.

Segundo cargo - infracción a 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 el ente de control desconoce la regulación aplicable en materia de servicios públicos domiciliarios frente a la liquidación y facturación del servicio de alcantarillado para grandes consumidores, argumentando su decisión bajo la premisa de una fórmula tarifaria que no tiene sustento jurídico, desconociendo los pronunciamientos del Tribunal de Cundinamarca referente al tema en discusión acá debatido, resultando improcedente, ilegal y en contravía la decisión adoptada, cuando la misma Superintendencia ha expuesto que la medición de vertimientos debe realizarse conforme al consumo de acueducto, hasta que la Comisión de Regulación defina lo contrario.

Tercer Cargo - Desviación de poder

Manifiesta que la obligación de la empresa se limita a ordenar que se modifique la decisión S-2014-281257 del 26 de diciembre de 2014, por lo que considera que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios con la expedición del acto hoy acusado, desconoce por completo no solo la normatividad que rige la materia, sino las garantías procesales de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, pues pretende que se empleen mecanismos que ni siquiera la empresa competente, esto es la CRA, ha definido.

En conclusión, indica que son infundadas las apreciaciones del ente de control, por cuanto es claro que los criterios de medición y facturación del servicio de Alcantarillado se encuentran regulados en la ley 142 de 1994, artículo 146, así como en el artículo 1.2.1.1 de la Resolución CRA 151 de 2001, y la resolución CRA 287 de 2004.

4- CONTESTACIÓN A LA DEMANDA

SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS

La entidad demandada explico que la actuación administrativa se adelantó de acuerdo con las facultades otorgadas por los numerales 1, 2, 29 y 31 del artículo 79 y el artículo 154 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 Gaseosas Lux S.A., está contemplado tanto por la CRA como por lo dispuesto por la Jurisprudencia del Consejo de Estado.

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 y en el artículo 1.2.1.1 de la Resolución CRA 151 de 2001, con base en la facultad dada en el artículo 146 de la Ley 142 de 1994. (fls. 145 a 169)

TERCERO CON INTERÉS – GASEOSAS LUX.

No efectuó pronunciamiento al respecto.

5- ACTUACION PROCESAL

Por reparto del 12 de diciembre de 2017, le correspondió a éste Despacho el conocimiento del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho (fl.125), por auto del 6 de febrero de 2018, se admitió la demanda (fls.127 a 132), se ordenó la notificación a las partes y se vinculó como tercero interesado a la empresa Gaseosas Lux 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 Lux S.A, por correo electrónico de 26 de junio de 2018 (fls. 136 a 141).

Mediante providencia proferida el 22 de marzo de 2019, se tuvo por contestada la demanda por parte de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y se señaló el 30 de abril de 2019, para llevar a cabo la audiencia inicial (fl.177). Providencia notificada por correo electrónico el 22 de marzo de 2019 (fl. 178) y por estado el 26 de marzo de 2019 (fl. 177 vlto).

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 Lux S.A, fue notificado del auto admisorio de la demanda mediante correo electrónico enviado el 26 de junio de 2018 (fls. 136 y 138) y una vez vencido el termino de traslado de la demanda, el tercero con interés no efectuó pronunciamiento alguno; 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.

Teniendo en cuenta que se encontraban pruebas por recaudar, Se fijó el 17 de junio de 2019, para realizar la audiencia del artículo 181 del CPACA (fls.179 a 183); En la fecha señalada, se realizó la audiencia de pruebas, se incorporaron las documentales allegadas, se tomó la declaración de uno de los testigos Oscar Pardo Gibson, solicitado por la parte demandante, respecto del otro testigo Rubert Ernesto Montes Correa, en atención a lo dispuesto en el artículo 218 del C.G.P se prescindió de su declaración, 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.204 a 206).

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 222 y 223 a 239)

5.1 Alegatos de conclusión

5.1.2 Parte demandante

EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DE BOGOTÁ.

Reitera los argumentos de la demanda, pues considera que la Resolución expedida por la Superintendencia de Servicios Públicos, No. 20178140134235 del 6 de septiembre de 2017, está viciada de nulidad, por infringir las normas que regulan la facturación de acueducto y alcantarillado de Bogotá, por cuanto la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico (CRA) no ha expedido resolución alguna que ordene facturar el alcantarillado con base en los vertimientos.

Aduce que dicha metodología, contenida en la Resolución CRA 688 de 2014, modificada aclarada y adicionada por la Resolución CRA 735 de 2015, conserva el criterio, que el consumo de agua facturado para el servicio público domiciliario de alcantarillado, corresponderá al consumo facturado del servicio público domiciliario de acueducto más el estimativo de la disposición de aguas residuales de aquellos usuarios que posean fuentes alternas o adicionales de abastecimiento de agua que viertan al alcantarillado, lo cual está contemplado en la Resolución CRA 151 de 2001, la cual determina la regulación integral de los servicios públicos de acueducto alcantarillado y aseo, norma que señala la actora, fue desconocida por la demandada al ordenar la reliquidación de la factura No. 7134571418 correspondiente a las cuentas contrato No. 10088866 y 11181895 de la empresa Gaseosas Lux S.A.

Precisa que no existe una metodología que avale un facturación diferente a la establecida en la resolución CRA 151 de 2001, ni tampoco un 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 de la prueba testimonial recaudada en el presente proceso resalta varios puntos relevantes entre los cuales está, que la CRA es la entidad facultada por la ley 142 de 1994, art. 146 y art. 73 numeral 73.12 para determinar la unidad de medida que debe utilizarse para definir el consumo de alcantarillado y que además definió el consumo de acueducto como el parámetro para estimar el consumo del

servicio de alcantarillado, Resolución CRA 6878 de 2014, 151 de 2001 y CRA 287 de 2004, indica que la tarifa del servicio de alcantarillado que aplica la EAAB, es concordante con el parámetro adoptado por la CRA para estimar el consumo de este servicio.

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 artículos 13 y 58.

5.1.3 Parte demandada

SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS

La entidad demandada reitera los argumentos de defensa expuestos en el escrito de contestación de la demanda, hace referencia a las pruebas allegadas al plenario y señala que entre la usuaria y la prestadora se llegó a un acuerdo entre las partes para que la primera adquiriera medidores para medir los vertimientos, acordaron igualmente el lugar donde se debían instalar, avalo las condiciones técnicas de estos, acordó la fórmula aplicar para la facturación y cobro del servicio de alcantarillado, por lo cual indica no son de recibos los argumentos de la demandante, por cuanto no fue la usuaria quien de manera unilateral realizó estas actuaciones y mucho menos la Superintendencia de Servicios Públicos exigió este procedimiento, evidentemente fue entre las partes y de acuerdo a lo preceptuado en el artículo 15 del Decreto 302 de 2000, que reglamento la Ley 1421 quienes acordaron el procedimiento en cuestión.

Refiere que el artículo 146 de la Ley 142 de 1994, en su inciso 6º es claro al manifestar que la CRA "cuando no exista medición individual definirá los parámetros adecuados para la medición del consumo" y que para el presente caso si existe medición individual, mediante un sistema de medición el cual reitera fue exigido, avalado y calibrado por la actora desde el año 2004, por lo que considera que la Superintendencia de Servicios Públicos no está usurpando las funciones de la Comisión Reguladora de Agua Potable, ni tampoco se pueden aducir impedimentos de carácter técnico para continuar con el procedimiento contemplado por la ley y la propia CRA, cuando la demandante con su proceder demuestra que tales impedimentos no existen.

Trae a colación la Sentencia de 22 de noviembre de 2002. Expediente 25000-23-24-000-1997-2360-01, del Consejo de Estado en la que la Alta Corporación se pronunció acerca de la medición del servicio de alcantarillado. 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 suplicas 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 20178140134235 del 06 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, y fue expedida con desviación de poder?

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. 7134571418 correspondiente a la cuenta contrato N°10088866 del periodo comprendido entre el 11 de marzo de 2017 y 10 de abril de 2017, la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá facturó a Gaseosas LUX S.A. la suma de \$1.339.104.560; por concepto de acueducto, alcantarillado y otros cargos (fls.11C.1).
- El 12 de mayo de 2017 la Sociedad Gaseosas LUX S.A. presentó la reclamación No. E-2017-044967 contra la factura No. 7134571418, dirección del predio ubicado en la Avenida calle 9 No. 50-85, por el consumo del alcantarillado (fls. 13 a 20 C.1).

- Mediante decisión No. S-2017-0990171 del 25 de mayo de 2017, la E.A.A.B resuelve la reclamación efectuada por Gaseosas LUX S.A., confirmando el consumo facturado a la cuenta contrato No. N°10088866, 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. 7134571418, por la suma de \$ 201.482.864. El acto administrativo fue notificado personalmente el 5 de junio de 2017 (fls. 18 a 38 C.2).
- Con escrito radicado el 12 de junio de 2017, No. E-2017-056775, la Sociedad Gaseosas LUX S.A. por conducto de su representante legal, interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación contra el acto administrativo No. S-2017-090171 (fls. 47 a 75-84 C.2).
- Mediante acto administrativo No. S-2017-106544 del 16 de junio de 2017, la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá resolvió el recurso de reposición interpuesto, confirmando el acto administrativo No. S-2017-090171 del 25 de mayo de 2017 y concedió el recurso de apelación. El acto administrativo fue notificado personalmente el 28 de junio de 2017 (fls. 87 a 106 C.2).
- Por medio de la Resolución No. SSPD – 20178140134235 del 6 de septiembre de 2017, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios modificó la decisión No. S-2017-090171 del 25 de mayo de 2017, proferida por la EAAB ESP., y en su lugar dispuso la reliquidación de la factura No. 7134571418 del periodo comprendido del 10 de marzo al 10 de abril de 2017, con base en la diferencia de lecturas que registra el medidor de alcantarillado (descarga industriales) (fls. 193 a 199 C.2). El acto administrativo fue notificado por aviso tanto a la EAAB ESP como al representante legal de la empresa Gaseosas Lux S.A, el día 20 de septiembre de 2019 (fls. 231 a 232 C.2).
- Con oficio S-2017-182266 del 6 de octubre de 2017, el profesional de la División de Servicio Comercial 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 – 20178140134235 se procedió a reliquidar el periodo comprendido entre el 11 de marzo de 2017 al 10 de abril de 2017, por concepto del servicio de alcantarillado, para lo cual se generaron los respectivos ajustes (fls. 238 a 239 C.2).
- Con Oficio No. 201930040077872 del 8 de mayo de 2019, el Organismo Nacional de Acreditación de Colombia ONAC, acerca de los laboratorios de calibración acreditados por la ONAC, para calibrar medidores en “materia de alcantarillado”, informa que los alcances de acreditación otorgados por la ONAC, 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. 197 a 198 C.1).

- Según declaración del señor Oscar Pardo Gibson, consultor empresarial en materia de servicios públicos domiciliarios, la EAAB ESP, no tiene normas técnicas para la medición de vertimientos, sin embargo si tiene normas técnicas para los medidores de acueducto y afirma que en Colombia no hay ninguna empresa acreditado por la ONAC, para la calibración de medidores de alcantarillado, (minuto 33.13 a 34.35 de la grabación cd audiencia de pruebas fl. 204 C 1) precisa que la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá factura el servicio de alcantarillado con la norma general, es decir, el volumen de agua que se factura en el servicio de alcantarillado es igual al volumen de agua que se suministró en el servicio de acueducto más el volumen que el usuario haya captado de una fuente alterna en caso de disponer de ella (minuto 11:42 a 11:52 de la grabación cd audiencia de pruebas fl. 204 C.1). Sostiene que solo hasta ahora la CRA expidió la Resolución No. 800 del 2017, mediante la cual el ente Regulador ha adoptado la medición de vertimiento para el alcantarillado, pero aún no hay norma técnica para poder aplicar esta resolución. (minuto 28:18 a 30:55 de la grabación, cd audiencia de pruebas fl. 204 C 1).

6- PREMISAS JURÍDICAS

1. Primer cargo – Falta de competencia de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios; Segundo cargo – infracción a las normas en que debía fundarse y Tercer Cargo - Desviación de poder.

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 a 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. 66).

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 LUX 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. 201930040077872 (fl.197- 198), señala que la información referente acerca de

los laboratorios de calibración acreditados por la ONAC para calibrar medidores en términos generales, se encuentran en la web www.onac.org.co, indica que si la consulta es relacionada con laboratorios acreditados para calibrar “medidores de agua” sugiere ingresar por el link directorio de acreditados, indicando la ruta para su consulta, una vez verificada la misma se observa que en la página web de la ONAC se encuentra un reporte de los laboratorios acreditados dependiendo del 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. Adicionalmente, el Ingeniero Oscar Pardo Gibson, consultor en Servicios Públicos, afirmó dentro de la declaración rendida ante este Despacho, que en Colombia no hay ninguna empresa acreditado por la ONAC, para la calibración de medidores de alcantarillado y que solo hasta el mes de julio de 2017, con la expedición de la Resolución No. 800, el ente regulador, esto es la CRA, establece una opción tarifaria para la facturación del servicio de alcantarillado con base en la medición de vertimientos, no obstante afirma que para Gaseosas Lux en la época de los hechos, no había un sustento para facturar el servicio de alcantarillado con base a los vertimientos.

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 Lux 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-2017-090171 del 25 de mayo de 2017 y en su lugar disponer para la cuenta de contrato N°10088866, la reliquidación de la factura del periodo del 11 de marzo de 2017 al 10 de abril de 2017, con base en la diferencia de lecturas que registra el medidor de alcantarillado (descargas industriales) instalado por Gaseosas Lux 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.

Pese a que según lo declaró el Ingeniero Oscar Pardo Gibson en años anteriores, la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá facturaba el alcantarillado a partir de un aforo del vertimiento del mencionado servicio, dicha situación fue corregida mediante una decisión corporativa y decidió hacerlo en cumplimiento a la Resolución CRA 283, de lo que se infiere que cualquier facturación del servicio de alcantarillado efectuada por la E.A.A.B. 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 E.A.A.B., 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

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 BOGOTÁ 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”*

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.

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 11 de marzo de 2017 al 10 de abril de 2017, 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 -20178140134235 del 6 de septiembre de 2017, hace referencia a que Gaseosas Lux 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

³ *Ibíd.*

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 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. 7134571418 objeto de la reclamación incoada por Gaseosas Lux, la facturación del servicio de alcantarillado se hacía en virtud del consumo registrado de alcantarillado.

En este punto, el Despacho trae jurisprudencia reciente 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 por razones técnicas y económicas, la facturación del servicio de alcantarillado, conforme se dijo anteriormente.”

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.

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-2017-090171 del 25 de mayo 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 11 de marzo de 2017 y el 10 de abril 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 – 20178140134235 del 6 de septiembre de 2017, mediante la cual la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios modificó la Decisión No. S-2017-090171 del 25 de mayo de 2017, proferida por la EAB ESP., y en su lugar dispuso para la cuenta contrato No.10088866, la reliquidación de la factura del periodo del 11 de marzo de 2017 al 10 de abril del mismo año, con base en la diferencia de lecturas que registra el medidor de alcantarillado. Por tanto queda incólume la decisión S-2017-090171 del 25 de mayo de 2017, proferida por la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá, confirmada en el acto administrativo S-2017-106544 del 16 de junio de 2017.

Ahora bien, en atención a que a folio 93 del C.1 del expediente obra el oficio No. S-2017-182266 del 6 de octubre de 2017, por el cual la EAAB ESP, realizó el ajuste en la facturación por un valor de \$128.337.630, a la cuenta contrato No. 10088866, el ajuste realizado fue compensado con la deuda en estudio que se encontraba pendiente mientras se desataba el recurso de apelación por valor de \$201.482.864, quedando un saldo pendiente de \$73.145.234, razón por la cual, al dejar incólume la decisión No. S-2017-090171 del 25 de mayo de 2017, y por tanto el valor ajustado en la facturación por la suma de \$128.337.630.

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, en concordancia con el artículo 365 numeral 8 y 366 del Código General del Proceso, no se condenara en costas a la parte demandada.

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 –20178140134235 del 6 de septiembre de 2017, expedida por el Director 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-2017-090171 del 25 de mayo de 2017, proferida por la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá, confirmada en el acto administrativo S-2017-106544 del 16 de junio de 2017 y por tanto, el valor ajustado en la facturación por la suma de ciento veintiocho millones trescientos treinta y siete mil seiscientos treinta pesos M/CTE (\$128.337.630).

TERCERO: Sin condena en costas en esta instancia.

CUARTO: Se dará cumplimiento a la Sentencia, en los términos de los artículos 192 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

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

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

The image shows a handwritten signature in black ink on the left and a circular official seal on the right. The seal contains the text 'Juzgado Tercero Administrativo Circuito de Bogotá' and a central emblem.

**ERICSON SUESCUN LEÓN
JUEZ**