

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO TERCERO 3° ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
SECCIÓN PRIMERA

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

RADICACIÓN: 11001-3334 -003-2018-00101-00
DEMANDANTE: EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ S.A ESP
DEMANDADA: SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

I- LA ACCIÓN

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

1- DECLARACIONES Y CONDENAS

PRIMERA: Declarar la Nulidad de la Resolución N°SSPD-20178140204225 del 14 de noviembre de 2017, proferida por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, a través de la Dirección Territorial Centro.

SEGUNDA: A título de restablecimiento se confirme la decisión empresarial No. S-2017- 118251 del 10 de julio de 2017 proferida por la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá ESP.

TERCERA: Que en el evento en que el cobro de la EAAB efectúe a título de restablecimiento resulte extemporáneo se condene en costas a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios a favor de la EAAB , por los valores señalados en la decisión No. S-2017-118251 del 10 de julio de 2017

CUARTO: Que la condena sea actualizada y se ordene el pago de los intereses correspondientes, desde la ejecutoria del fallo hasta cuando se haga efectivo el pago de la sentencia

QUINTO: 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. La EAAB facturó el servicio de acueducto para la empresa Indega en el periodo de facturación comprendido entre el 9 de abril de 2017 al 10 de mayo de 2017, de acuerdo a la diferencia real de lecturas, que registra el aparato de medida, y a su turno, facturó el servicio de alcantarillado, tomando como parámetro, lo establecido en 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, es decir, el cobro del servicio de alcantarillado se efectuó a partir del consumo del acueducto.
2. Señala que para ese momento se encontraba en vigencia la metodología tarifaria establecida en las Resoluciones CRA 287 de 2004 y CRA 688 de 2014, fundamento de la presente acción.
3. Indica que Indega, formuló reclamación ante la EAAB, mediante comunicado No. E-2017-061605 del 23 de junio de 2017, contra las facturas No. 7829655617 y 7829650311, correspondientes a las cuentas contrato No. 11331695 y 10203123 del periodo comprendido entre el 9 de abril de 2017 al 10 de mayo de 2017.
4. Refiere que la EAAB-ESP, mediante decisión No. S-2017-118251 del 10 de julio de 2017, dio respuesta en el siguiente sentido

1 **"...CONFIRMAR** el valor cobrado en las facturas N° **7829655617** y **7829650311** correspondientes a las cuentas contrato **11331695** y **10203123** del período comprendido entre el **09 de Abril de 2017 al 10 de Mayo de 2017**, conforme con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

2. **RECHAZAR** la solicitud de exclusión y/o separación de las sumas incluidas en el concepto "DEUDA EN ESTUDIO", actualmente por valor de **\$21.788.988.107 (cuenta contrato 11331695)** y **\$25.092.375.407 (cuenta contrato 10203123)**, de la facturación mensual realizada por concepto del servicio de acueducto, alcantarillado y aseo, conforme con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

3. **RECHAZAR** la solicitud de facturar el servicio de alcantarillado teniendo en cuenta el resultado que arrojan los medidores de INDEGA, así como los certificados de mantenimiento y calibración efectuados sobre los mismos y/o cualquier otro sistema de facturación pretendido y expuesto por la sociedad reclamante, con fundamento en lo anteriormente expuesto.

4. **RECHAZAR** la solicitud de aplicación de la Resolución CRA 287 de 2004, para la facturación del Servicio de Alcantarillado al usuario INDEGA, con fundamento en lo anteriormente expuesto.

5. **INFORMAR** los motivos de improcedencia de aplicación del principio de igualdad, con fundamento en lo anteriormente expuesto.

6. **NOTIFICAR** el contenido del presente Acto Administrativo, de acuerdo con los lineamientos legales establecidos en los artículos 67 y 69 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, enviando para tal efecto citación al Señor **CARLOS ERNESTO MARTÍNEZ LOZANO** como representante legal de INDEGA - INDUSTRIA NACIONAL DE GASEOSAS S.A a la dirección AVENIDA CARRERA 96 No. 24 C – 94 de la ciudad de Bogotá.

7. Advertir al peticionario reclamante que **ÚNICAMENTE** contra el NUMERAL UNO de la presente decisión procede el recurso de Reposición ante la misma Empresa y en subsidio el de Apelación en un mismo escrito debidamente motivado, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación de la misma conforme a lo establecido en el Artículo 154 de la Ley 142 de 1994, por cuanto frente a las demás decisiones no procede recurso alguno, conforme a las reglas establecidas en el artículo 75 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

8. **INFORMAR** a la peticionaria que para recurrir, debe demostrar el pago de las sumas que no han sido objeto de recurso, de acuerdo al artículo 155 de la ley 142 de 1994..."

5. Señala que mediante comunicación No. E-2017-074796 del 28 de julio de 2017, la apoderada de la sociedad Industria Nacional de Gaseosa S.A., presentó recurso de reposición en subsidio de apelación, en contra de la decisión No. No. S-2017-118251 del 10 de julio de 2017.

6. La Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá -EAAB - ESP, mediante decisión S-2017-140055 del 9 de agosto de 2017, resolvió el recurso de reposición, confirmando la decisión recurrida y en consecuencia concedió la apelación ante la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

7. Refiere que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, mediante Resolución No. 20178140204225 del 14 de noviembre de 2017, modificó la decisión No. S-2017-118251 del 10 de julio de 2017, proferida por la Empresa de Acueducto Alcantarillado y Aseo de Bogotá ESP, disponiendo la reliquidación de las facturas No. 7829655617 y 7829650311 correspondientes a las cuentas contrato 11331695 y 10203123 del periodo comprendido entre el 9 de abril de 2017 al 10 de mayo de 2017., con base en la diferencia de lecturas que registra el medidor de alcantarillado (descargas Industriales).

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 Funcional de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

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 de grandes consumidores, 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 no solo el artículo 84 de la Constitución Política, sino que exalta una extralimitación de funciones, pues dicha potestad de reglamentar un sistema de facturación no ha sido atribuida como función a dicha entidad.

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, motivo por el cual el mismo debe ser anulado y como consecuencia reconocer el restablecimiento del derecho de la demandante.

Segundo Cargo -Infracción a las normas en que debía fundarse.

Sostiene que la demandada desatendió lo dispuesto en el inciso 6º 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, lo que permite inferir la inobservancia a los postulados legales que rigen la materia de servicios públicos domiciliarios.

La Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, impone a la empresa demandante un sistema de facturación que no se ajusta a la realidad jurídica pues le impone una metodología tarifaria que no tiene asidero jurídico, pretendiendo que se aplique una fórmula tarifaria que no cumple con el precepto legal establecido en el artículo 1.2.1.1 de la Resolución CRA 151 de 2001 así como en la Resolución CRA 287 de 2004.

Manifiesta que la regla general adoptada por la Comisión de Regulación en ejercicio de sus competencias, la cual se aplica a todos los usuarios, sean o no grandes consumidores, es que en el servicio de alcantarillado se factura un volumen igual al del servicio de acueducto, más el volumen de agua de las fuentes alternas, este último para el caso de suscriptores que tengan esta alternativa de abastecimiento, no siendo viable que los grandes consumidores instalen equipos de medición de volumen de vertido con el fin de facturar el servicio de alcantarillado con base en esta medición, pues la Comisión de Regulación no ha adoptado la medición de los vertimientos como parámetro adecuado para estimar el consumo de alcantarillado.

Indica que por lo expuesto, es improcedente, ilegal y en contravía la decisión adoptada por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, cuando la misma ha expuesto que la medición de vertimientos debe realizarse conforme al consumo de acueducto, hasta que la Comisión de Regulación defina lo contrario.

Como sustento de lo anterior, cita la decisión adoptada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en Sentencia del 2 de Diciembre de 2010, en la que declaró la nulidad de la Resolución SSPD 20058100120945 del 14 de abril de 2005, bajo el entendido del informe técnico rendido por la Comisión de Regulación de Agua Potable, quien reconoció que el cobro del servicio de alcantarillado se debe efectuar teniendo como base el servicio de acueducto, y de igual manera cita como referente providencias del Concejo de Estado, las cuales aduce, son precedentes judiciales que deben ser acatados e interpretados bajo las normas sobre vertimientos al sistema de alcantarillado de Bogotá.

Tercer Cargo - Desviación de poder

Manifiesta que la obligación de la empresa se limita a ordenar que se modifique la decisión S-2017-118251 del 10 de julio de 2017, 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 explicó 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.

1- En cuanto al -Primer Cargo - Falta de Competencia funcional de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

Sostiene la demandada, Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, que la competencia para este caso concreto se encuentra determinada por el artículo 79 de la Ley 142 de 1994, el cual la faculta para vigilar y controlar el cumplimiento de las disposiciones legales a quienes presten servicios públicos domiciliarios y sancionar sus violaciones, como parte integrante del contrato de condiciones uniformes suscrita por aquellas con sus usuarios.

Indica que no es un capricho ni extralimitación de funciones, el exigir el aforo de la prestadora de los vertimientos realizados a la red de alcantarillado por parte de los grandes consumidores, teniendo en cuenta lo demostrado en las pruebas obrantes en el expediente administrativo allegado a este proceso, la usuaria cuenta con un sistema de medición avalado por la

propia prestadora para la medición de vertimientos, procedimiento que de manera consensual se había acordado entre la usuaria y la prestadora, el cual está dispuesto claramente en el artículo 1.2.1.1, de la Resolución CRA 151 de 2001 :

Dice la demandada que no está exigiendo a la prestadora un procedimiento no contemplado en la Ley, por el contrario es la propia CRA quien en defensa de los derechos de los usuarios (gran consumidor) y del abuso de la posición dominante han creado este mecanismo, y la SSPD lo está haciendo cumplir, en ejercicio de sus funciones y en defensa de los usuarios, en este caso un gran consumidor.

Cuestiona la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, la razón por la cual la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá durante muchos años cobró el servicio de alcantarillado mediante aforo de vertimientos, cuyo procedimiento afirma la demandada, era exigido por la Empresa de Acueducto avalando los medidores instalados por la usuaria, nunca presentando requerimiento o inconformidad con este procedimiento y los aparatos de medición de vertimientos, si supuestamente existen impedimentos técnicos para la realización del mismo y el cual es presuntamente ilegal.

Dice que para el presente caso existe aparato de medición individual que fue exigido calibrado y avalado por la propia prestadora durante muchos años, y que en ningún momento la demandada propuso o autorizó un sistema de medición diferente, por el contrario fue la propia prestadora del servicio quien como se demostró, ordenó la instalación de medidores y facturó de acuerdo a la diferencia de lecturas del medidor de vertimientos. Motivo por el cual considera este cargo no tiene vocación de prosperar.

2.- Del segundo cargo: Infracción a las normas en que debía fundarse.

Reitera la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios que en ningún momento está modificando la fórmula tarifaria, pues lo que exige a la EAAB es el cumplimiento de lo ordenado por la Ley 142 de 199, el artículo 15 del Decreto 302 de 2000 y lo dispuesto en el artículo 1.2.11 de la Resolución CRA 151 de 2001.

Con relación al cobro del servicio de alcantarillado y del cobro que se debe hacer en la misma proporción del consumo de acueducto, existe una excepción a la regla en el caso de grandes consumidores, quienes pueden solicitar el aforo de sus vertimientos y la prestadora también puede exigir este procedimiento, como según dice se realizó desde el año 2008, por orden expresa de la demandante.

Luego de citar los artículos 15 y 1.2.1.1 del Decreto 302 de 2000 y Resolución CRA 151 de 2001, sostiene que las anteriores normas facultan a los usuarios catalogados como grandes consumidores, caso en el cual se encuentra inmersa Indega S.A a solicitar aforo de sus vertimientos.

Indica que a diferencia de lo que expresa la demandante, si dio aplicación al inciso 6° del art. 146 de la Ley 142 de 1994, por cuanto el citado artículo es claro al manifestar que la CRA cuando no exista medición individual, definirá los parámetros adecuados para la medición del consumo, y en el presente caso sí existe medición individual mediante un aparato de medición, el cual fue exigido, calibrado y avalado por la propia prestadora desde el año 2008, por lo tanto, la demandante no puede aducir que la SSPD está usurpando las funciones de la Comisión Reguladora de Agua Potable y tampoco se puede aducir impedimentos de carácter técnico para continuar con el procedimiento contemplado por la Ley y la propia CRA, cuando la demandante con su proceder, está demostrando que tales impedimentos no existen.

Por lo anterior, señala que INDEGA S.A tiene el derecho a solicitar el aforo de sus vertimientos e igualmente la EAAB, como efectivamente lo realizó durante más de 8 años y con la anuencia de la prestadora y por su propia orden derechos que no pueden ser desconocidos por la CRA, como lo ordena el párrafo del artículo 9 de la Ley 142 de 1994, que establece que las Comisiones de regulación no podrán en su ejercicio regulatorio, desmejorar los derechos de los usuarios reconocidos por la ley.

3.- Tercer Cargo - Desviación de poder

Reitera lo dicho en el artículo 146 de la Ley 142 de 1994, el cual predica que, cuando no exista medición individual, la comisión de regulación definirá los parámetros adecuados para estimar el consumo, sin embargo, dice que está ampliamente demostrado, primero: que no existen impedimentos técnicos para el aforo de los vertimientos a los Grandes Consumidores y segundo; que para el caso de Indega S.A., el usuario cuenta con aparatos para la medición individual de los vertimientos que se depositan en la red de alcantarillado oficial, prueba de ello es que la demandante durante muchos años avaló los aparatos de medición, nunca presentó queja alguna sobre su funcionamiento y facturó este servicio mediante la fórmula acordada por las partes, aparatos instalados no de manera inconsulta, por el contrario, por orden de la propia demandante, razón por la cual esta no puede aducir a su beneficio que la orden impartida y cumplida por la usuaria fue ilegal, para que de manera arbitraria y unilateral, ordenar se

liquide el consumo de vertimientos en la misma proporción del agua consumida de acueducto.

Como sustento de lo anterior trae a colación lo manifestado por el Consejo de Estado y por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en diferentes fallos, en lo relacionado con el supuesto impedimento técnico aducido por la prestadora (fls. 363 y 364)

Indica la demandada que en ejercicio de sus funciones y de las otorgadas por la Ley y por delegación expresa del Presidente de la Republica, actuó en concordancia con estas para proteger los derechos que tienen los usuarios, en este caso los grandes consumidores, del abuso de la posición dominante d las prestadoras.

TERCERO CON INTERÉS – INDUSTRIA NACIONAL DE GASEOSAS S.A. INDEGA S.A.

Se opone en su totalidad a las pretensiones de la demanda y frente a los cargos responde de la siguiente manera:

Señala que la regla contemplada en el artículo 146 de la Ley 142 de 1994, se aplica a aquellos casos en los cuales no es posible realizar la medición individual del servicio de alcantarillado, bien por razones técnicas, de seguridad o de interés social, es decir que su aplicación es de carácter supletivo, por lo que en los casos de grandes consumidores, como es el caso de Indega S.A. se tienen establecidos sistemas de medición y aforo para la medición de vertimientos al alcantarillado, y que los equipos de medición instalados para ello resultan idóneos para tal medición; sin que ello implique modificación de la fórmula tarifaria establecida por la CRA.

5- ACTUACIÓN PROCESAL

Por reparto del 22 de marzo de 2018, le correspondió a éste Despacho el conocimiento del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho (fl.330), por auto del 17 de abril de 2018, se admitió la demanda (fls. 332 a 337), se ordenó la notificación a las partes y se vinculó como tercero interesado a la empresa Industria Nacional de Gaseosas S.A – Indega 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 Industria Nacional de Gaseosas S.A, por correo electrónico el 18 de julio de 2018 (fls. 339 a 349).

Mediante providencia proferida el 5 de abril de 2019, se tuvo por contestada la demanda por parte de la Superintendencia de Servicios Públicos

Domiciliarios y se declaró que el tercero vinculado efectuó manifestación de la misma, se señaló el 7 de junio de 2019, para llevar a cabo la audiencia inicial (fl. 447). Providencia notificada por correo electrónico el 8 de abril de 2019 (fl. 448) y por estado el 7 de abril de 2019 (fl. 447 vltto).

La audiencia se realizó en la fecha programada, en ella se realizó el saneamiento del proceso, 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 20 de agosto de 2019 para realizar la audiencia del artículo 181 del CPACA (fls.449 a 453); En la fecha señalada, se realizó la audiencia de pruebas, se incorporaron las documentales allegadas, se tomó la declaración de uno de los testigo Carlos Alberto Jaime Aguirre, solicitado por la parte demandante. 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. 463 464).

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. 467 a 476 y 477 a 492)

5.1 Alegatos de conclusión

5.2 Parte demandante

EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DE BOGOTÁ.

Considera que en relación con el servicio de alcantarillado, se trata de una conducta reglada por el legislador en la Ley 142 de 1994, lo que significa que existe una autoridad reguladora a cargo de establecer el sistema, metodología y forma de cobro de los servicios públicos, en especial el de alcantarillado, por tal razón, en ejercicio de la función pública asignada a la CRA, con competencia funcional y temporal es la autoridad encargada de establecer la regulación pertinente a la a la prestación del servicio público de alcantarillado y en este sentido expidió la resolución CRA 151 de 2001.

Indica que el Decreto 302 del 25 de febrero de 2000, en su Art. 17, modificado por el artículo 6º del Decreto 229 de 2002 dispone que "los grandes consumidores no residenciales, deberán instar equipos de medición de acuerdo a los lineamientos que expida la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico", lo anterior significa que solo cuando la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico establezca las condiciones, términos y sistemas de los equipos y de su incorporación dentro de los contratos uniformes, podrá establecerse este tipo de medición.

Con lo anterior dice, no cabe duda que la Superintendencia de Servicios Públicos carecía de competencia funcional para interpretar o crear sistemas, métodos y formas para la medición de vertimientos del servicio público de alcantarillado, razón por la cual, sobreviene la nulidad absoluta de la Resolución SSPD-20178140204225 del 14 de noviembre de 2017.

Aduce que siguiendo el principio de legalidad, si bien el artículo 146 de la Ley 142 de 1994 establece la medición del consumo de alcantarillado en la regla general para la facturación, la CRA estableció una excepción en el sentido de aceptar como parámetro para facturar el cobro del servicio de alcantarillado el consumo medido por agua potable y no a través de la medición del servicio a la red de alcantarillado como lo pretender hacer ver la empresa Indega y la Superintendencia de Servicios Públicos.

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, donde se observa que el procedimiento para el cobro de los servicios prestados de acueducto y alcantarillado, fueron claramente definidos a nivel legal y corresponden al ente regulador Comisión de regulación de Agua Potable y saneamiento Básico CRA y no a la demandada establecer la unidad de medida que debe utilizarse para definir el consumo 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.

Finaliza reiterando lo solicitado en la demanda, esto es, que se declare la nulidad del acto administrativo de la Superintendencia de Servicios Públicos, que modificó a mutuo propio sin competencia, sin sujeción legal y con desvío de poder la liquidación realizada por la EAAB, al ordenar la modificación de la tarifa de alcantarillado, toda vez que la competencia para ello radica en la CRA.

5.3 Parte demandada

SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS

La entidad demandada reitera en su totalidad los argumentos de defensa expuestos en el escrito de contestación de la demanda, y hace referencia a las pruebas allegadas al plenario, señalando que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios se pronunció correctamente al expedir la resolución objeto del presente proceso, decisión que fue tomada con base en las normas que regulan la materia expedidas por la CRA y teniendo en cuenta además la voluntad de las partes mencionada en el contrato de condiciones y en la práctica de la facturación que se adelantaba a la empresa Industria Nacional de Gaseosas S.A.

Aduce que no es capricho ni extralimitación de funciones de la demandada al exigir el aforo por parte de la prestadora de los vertimientos realizados a la red de alcantarillado por parte de los grandes consumidores, ya que, como quedó demostrado con la pruebas obrantes en el expediente administrativo, la usuaria cuenta con un sistema de medición avalado por la propia prestadora para la medición de vertimientos, procedimiento que fue acordado entre la usuaria y prestadora y el mismo se encuentra establecido claramente en el artículo 1.2.1.1 de la Resolución CRA 151 de 2001.

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 del 13 de octubre de 2014. Expediente 2013-00456-01, 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 sí existe la posibilidad del aforo de los vertimientos, primero por solicitud del usuario gran consumidor, que lo ha solicitado en múltiples ocasiones y segundo, por solicitud de la prestadora y lo que llevo de manera consentida la instalación de los equipos de medición, por lo que aduce, la demandada dio estricta aplicación a lo ordenado en la Resolución 151 de 2001 expedida por la CRA.

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 20178140204225 del 14 de noviembre 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 facturas Nos. 7829655617 y 7829650311 correspondientes a las cuentas contratos N° 11331695 y 10203123 del periodo comprendido entre el 9 de abril al 10 de mayo de 2017, la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá facturó a Industria Nacional de Gaseosa S.A, las sumas de \$379.711.312 y \$247.017.796; por concepto de acueducto, alcantarillado y otros cargos (fls. 180 ,181 y 185 a C.1).
- El 23 de junio de 2017 la Sociedad Industria Nacional de Gaseosa S.A,-, presentó la reclamación No. E-2017-061605 contra las facturas Nos. 7829655617 y 7829650311, direcciones del predio ubicado en la AK 96 No. 24C -94 Int. 1 y 2, respectivamente, por el consumo del alcantarillado (fls. 5 a 38 C.2).

- Mediante decisión No. S-2017-118251 del 10 de julio de 2017, la E.A.A.B resuelve la reclamación efectuada por la Industria Nacional de Gaseosa S.A - Indega., confirmando el valor cobrado en las cuentas contratos Nos. 11331695 y 10203123, del periodo comprendido entre el 9 de abril al 10 de mayo de 2017, así mismo rechazó la solicitud de exclusión y/o separación de las sumas incluidas en el concepto " deuda en estudio"; la solicitud de facturar el servicio de alcantarillado teniendo en cuenta los resultados que arrojan los medidores de Indega y la solicitud de aplicación de la Resolución CRA 287 de 2004, para la facturación del servicio de alcantarillado a Indega. (fls. 116 127 C.2). El acto administrativo fue notificado por aviso el 21 de julio de 2017 (fl. 180 C.2).
- Con escrito radicado el 28 de julio de 2017, No. E-2017-074796, la Sociedad Indega, por conducto de apoderada, interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación contra el acto administrativo No. S-2017-118251 (fls. 123 a 159 C.2).
- Mediante acto administrativo No. S-2017- 140055 del 9 de agosto de 2017, la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá resolvió el recurso de reposición interpuesto (fl.170 a 204 C.2), confirmando el acto administrativo No. S-2017-118251 del 10 de julio de 2017 y concedió el recurso de apelación. El acto administrativo fue notificado por aviso el 22 de agosto de 2017 (fls. 205 a 206 C.2).
- Por medio de la Resolución No. SSPD – 20178140204225 del 14 de noviembre de 2017, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios modificó la decisión No. S-2017-118251 del 10 de julio de 2017, proferida por la EAAB ESP., y en su lugar dispuso la reliquidación de las facturas Nos. 7829655617 y 7829650311, correspondientes a las cuentas contratos N° 11331695 y 10203123 del periodo comprendido entre el 9 de abril al 10 de mayo de 2017, con base en la diferencia de lecturas que registra el medidor de alcantarillado (descarga industriales) (fls. 236 a 242 C.2). El acto administrativo fue notificado por aviso tanto a la EAAB ESP como al representante legal de la empresa Indega, el día 28 de noviembre de 2017 (fl. 212 C.1 y Fls. 253, 256, 267 C.2).
- Con oficios S-2018- 015840 y S-2018-015884 del 17 de enero de 2018, el Gerente Zona 2 de la EAAB ESP., le comunica a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y a INDEGA, que acatando lo dispuesto por el órgano de control a través de la Resolución No. SSPD – 20178140204225 se procedió a reliquidar el periodo comprendido entre el 9 de abril de 2017 al 10 de mayo de 2017, por concepto del servicio de alcantarillado, para lo cual se generaron los respectivos ajustes.(fls. 213 a 217 C.1).

- Con Oficio No. 201950030039271 del 27 de junio de 2019, el Organismo Nacional de Acreditación de Colombia ONAC, informa que acerca de los laboratorios de calibración acreditados por la ONAC para calibrar medidores en "materia de alcantarillado", en términos generales se encuentran en función de la magnitud acreditada y los instrumentos de medición que pueden ser calibrados en la misma, para lo cual indica dirigirse a la página web www.onac.org.co donde se encuentra actualizada la relación de los laboratorios acreditados en términos generales y el estado de los mismos. (fls. 458 a 459 C.1).
- Según declaración del señor Carlos Alberto Jaime Aguirre, Director de servicio de acueducto y alcantarillado Zona 2, precisa que la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, cobra directamente el consumo de alcantarillado de acuerdo a la factura de acueducto, esto tiene un porcentaje que está determinado por la Resolución CRA y la Empresa de Acueducto se atiene a ella. (minuto 11:21 de la grabación cd audiencia de pruebas fl. 466 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, sin embargo, esta resolución no tiene claridad en cuanto a la conformación propia de quienes harían la medición técnica, esta resolución adolece de tener la posibilidad de decir cuales son los mecanismos para la medición, aparatos que tienen que estar desarrollados teniendo en cuenta todas las posibilidades que existen de alcantarillados a nivel Colombia, pero aún no hay norma técnica para poder aplicar esta resolución. (minuto 12:56 a 20.56 de la grabación, cd audiencia de pruebas fl. 466 C 1)., indica la EAAB ESP, no tiene normas técnicas para la medición de vertimientos, afirma que en Colombia no hay ninguna empresa acreditada por la ONAC, para la calibración de medidores de alcantarillado,(minuto 24:43 a 26:05 de la grabación CD audiencia de pruebas fl. 466 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 artículo 2.3.1.3.2.3.1.2 del Decreto 1077 de 2015 (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. 191 C.1)).

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 expedita 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 Indega 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, 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. 201950030039271 (fls. 458 – 459 C.1), señala que la información referente acerca de los laboratorios de calibración acreditados por la ONAC para calibrar medidores en términos generales, se encuentran en función de la magnitud acreditada y los instrumentos de medición que pueden ser calibrados en la misma los cuales pueden ser consultados en la en la web www.onac.org.co, información que señala se encuentra actualizada en relación con los laboratorios acreditados y el estado de su acreditación. Una vez verificada la misma se observa que en la página web de la ONAC se encuentra un reporte de los laboratorios acreditados dependiendo el método o tipo de calibración, en el caso de alcantarillado, no se encuentra ninguna acreditación en la ciudad de Bogotá, que se refiera a una norma técnica aplicable a la medición de aguas residuales. Adicionalmente, el señor Carlos Alberto Jaime Aguirre, Director de servicio de acueducto y alcantarillado Zona 2, 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, 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 Indega S.A 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 Indega 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- 118251 del 10 de julio de 2017 y en su lugar disponer para las cuentas contrato N°11331695 y 10203123, la reliquidación

de las facturas del periodo del 9 de abril al 10 de mayo de 2017, con base en la diferencia de lecturas que registra el medidor de alcantarillado (descargas industriales) instalado por Indega 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.

Así lo declaró el Director de Servicios de Acueducto y Alcantarillado Carlos Alberto Jaime Aguirre, 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 y que la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, cobra directamente el consumo de alcantarillado de acuerdo a la factura de acueducto, esto en cumplimiento a dicha resolución CRA., 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

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

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

puntuales. Componentes que en su conjunto conforman el Cargo por Consumo (CC) o costo medio por metro cúbico vertido.

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

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

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 9 de abril al 10 de mayo de 2017, con base en la diferencia de lecturas que registra el medidor de alcantarillado, cuando justamente en los términos del artículo

³ *Ibídem.*

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 -20178140204225 del 14 de noviembre de 2017, hace referencia a que Indega S.A. cuenta con alternativa para efectuar la medición de los vertimientos de aguas residuales, como la instalación de medidores o estructuras de aforo de aguas residuales, sin analizar si la Comisión de Regulación había expedido los lineamientos técnicos en cuanto a la calibración del medidor en laboratorio acreditado para tal fin y la definición de la tarifa para facturar, entre otros aspectos, de todo lo cual se colige que en efecto se 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 las facturas Nos. 7829655617 y 7829650311 objeto de la reclamación incoada por Indega S.A, la facturación del servicio de alcantarillado se hacía en virtud del consumo registrado de alcantarillado.

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

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

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

(...)

En estos términos, al no existir medición individual de los vertimientos del servicio público domiciliario de alcantarillado, por no existir regulación específica expedida por la CRA para efectos de realizar por razones técnicas y económicas, la facturación del servicio de alcantarillado, la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ E.S.P.- EAAB

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.

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.”

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-2017-118251 del 10 de julio 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 las facturas del periodo comprendido entre el 9 de abril al 10 de mayo de 2017, 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 – 20178140204225 del 14 de noviembre de 2017, mediante la cual la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios modificó la Decisión No. S-2017-118251 del 10 de julio de 2017, proferida por la EAB ESP., y en su lugar dispuso para la cuentas contrato Nos. 11331695 y 10203123, la reliquidación de las facturas del periodo del 9 de abril al 10 de mayo de 2017, con base en la diferencia de lecturas que registra el medidor de

alcantarillado. Por tanto queda incólume la decisión S-2017-118251 del 10 de julio de 2017, proferida por la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá, confirmada en el acto administrativo S-2017-140055 del 9 de agosto de 2017.

Ahora bien, en atención a que a folio 213 y vlto del expediente, obra el oficio No. S-2018-015840 del 17 de enero de 2018, por el cual la EAAB ESP, realizó los ajustes en la facturación por un valor de \$40.351.369, a la cuenta contrato No. 11331695, y por valor de \$29.656.804 a la cuenta contrato No. 10203123, razón por la cual, al dejar incólume la decisión No. S-2017-118251 del 10 de julio de 2017, se ordenará como restablecimiento del derecho la devolución de dichas sumas a la hoy demandante.

Respecto de las pretensiones tercera, cuarta y quinta, que piden condenar a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios a pagar a la EAAB-ESP los valores señalados en la decisión S-2017-118251 del 10 de julio de 2017, que dejó de percibir en virtud de la reliquidación ordenada y los intereses correspondientes., carecen de vocación de prosperidad, por cuanto la reliquidación de las facturas no se descontó a cargo de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, entidad que resolvió el recurso de apelación y en la modificación ordenada en el referido acto administrativo, se dispuso para las cuentas contratos N° 11331695 y 10203123 la reliquidación de las facturas Nos. 7829655617 y 7829650311, del periodo comprendido entre el 9 de abril al 10 de mayo de 2017, con base en la diferencia de lecturas que registra el medidor de alcantarillado (descarga industriales), del usuario a quien corresponden las facturas, de tal manera que la reliquidación de las facturas se hizo en favor de Industria Nacional de Gaseosas S.A - Indega S.A y así se lo comunicó el Gerente Zona 2, a la SSPD con el oficio S-2018-015840 radicado el 17 de enero de 2018 (fls. 213 a 214), y por esta misma razón tampoco procede ordenar a la Superintendencia demandada al pago de intereses moratorios, en los términos pretendidos, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 192 y 195 del CPAÇA.

7- Condena en costas.

Por último, el Despacho señala que en atención a lo dispuesto por el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, el criterio para la imposición de costas debe ser el objetivo y, por tanto, como quiera que la sentencia es favorable a las pretensiones de la demanda, se condenará en costas a la parte demandada, teniendo en cuenta, además, que en el presente asunto se encuentran acreditados los gastos del proceso, tales como notificaciones.

De igual manera, toda vez que en la sentencia debe fijarse el valor de las agencias en derecho a ser incluidas en la respectiva liquidación, el

Despacho fijará por dicho concepto el 4% del valor de las pretensiones, teniendo en cuenta lo normado en el artículo 366 numeral 4 del CGP y en el artículo 5 del Acuerdo PSSAA16 – 10554 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura; norma aplicable por cuanto la demanda fue presentada con posterioridad al 5 de agosto de 2016, fecha en la que entró en vigencia.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Tercero Administrativo 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 –20178140204225 del 14 de noviembre de 2017, expedida por el asesor del Despacho del Superintendente encargado de las funciones del Despacho de la Dirección 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-2017-118251 del 10 de julio de 2017, proferida por la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá, confirmada en el acto administrativo S-2017-140055 del 9 de agosto de 2017.

TERCERO: En consecuencia y a título de restablecimiento del derecho, la sociedad Industria Nacional de Gaseosas S.A – Indega S.A, está obligada a cancelar a la empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.A.A.B., la suma de setenta millones ocho mil ciento setenta y tres pesos M/CTE \$70.008.173, que corresponde al valor del ajuste efectuado por concepto de alcantarillado en cumplimiento de la Resolución No. SSPD-20178140204225 del 14 de noviembre de 2017.

CUARTO: Negar las demás pretensiones de la demanda.

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

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

Expediente: 11001333400320180010100
Demandante: Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá S.A ESP
Demandada: Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.
Sentencia

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

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


EDNA PAOLA RODRÍGUEZ RIBERO
JUEZA

L.R