

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ -
SECCIÓN PRIMERA

Bogotá, D.C., dos (2) de junio de dos mil veintiuno

RADICACIÓN: 11001-3334 -003-2018-00027-00
DEMANDANTE: EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ ESP
DEMANDADA: SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá ESP, actuando a través de apoderado judicial, formuló demanda contra la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, para que en sentencia definitiva se hagan las siguientes:

1. DECLARACIONES Y CONDENAS

“PRIMERA: Que se declare la nulidad de la Resolución N° 20178140151975 del 20 de septiembre de 2017 expedida por la Dirección Territorial Centro de la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS, mediante la que desató el recurso de apelación interpuesto por TEAM FOODS COLOMBIA S.A. contra la decisión N -S- 2016-244005 del 08 de noviembre de 2016 de LA EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ ESP y ordenó reliquidar la factura del servicio de alcantarillado prestado al inmueble ubicado en la calle 45 A SUR N. 56-21 de la ciudad de Bogotá, por el periodo comprendido entre de Agosto 17 de 2016 y de septiembre 13 de 2016, en virtud del contrato N-10096997 suscrito entre EAB ESP y TEAM FOODS COLOMBIA S.A.

SEGUNDA: Que como consecuencia de lo anterior declaración, a título de restablecimiento del derecho, se declare que es legal la decisión N-S-2016-244005 del 08 de noviembre de 2016 adoptada por la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ – EAB, por cuanto la factura por la prestación del servicio de alcantarillado por el periodo fue efectuada como lo establece la Ley 142 de 1994, artículo 146, inciso 6; la Resolución CRA 151 de 2001, artículo 1.2.1.1 y la Resolución CRA 287 de 2004.

TERCERA: Que, como consecuencia de las dos anteriores declaraciones, a título de restablecimiento del derecho, se ordene a la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PUBLICOS que se expida acto administrativo confirmado con la decisión N -S- 2016-244005 del 08 de noviembre de 2016, por medio de la cual la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ ESP negó la reclamación efectuada a TEAM FOODS COLOMBIA S.A. para que le permita a la EAB ESP cobrar en su totalidad los valores facturados a TEAM FOODS COLOMBIA S.A. por el periodo comprendido entre el 17 de agosto de 2016 y 13 de septiembre

de 2016, por haberse efectuado la liquidación conforme lo prevé el ordenamiento legal.

TERCERA SUBSIDIARIA: Que como consecuencia de las dos anteriores declaraciones y a título de restablecimiento del derecho se condene a la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS Y a la empresa TEAM FOODS COLOMBIA S.A. pagar a favor de la EAB ESP la suma de VEINTE MILLONES CUARENTA Y SIETE MIL OCHOCIENTOS NOVENTA PESOS (\$20.047.890.00) debidamente indexada, por ser esta suma de dinero que dejó de percibir la EAB ESP de a la EAB - ESP, debido a la orden de reliquidación que a favor de dicha empresa ordenó la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PUBLICOS.

CUARTA: Que se condene a la demandada a pagar a favor de la EMPRESA ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTA ESP los intereses corrientes, legales y de mora causados sobre la suma que desde la fecha en que se hizo exigible la factura y debió hacerse efectivo el pago y hasta la fecha en que se dé cumplimiento a la sentencia.

QUINTA: Que se dé cumplimiento a la sentencia en los términos y condiciones establecidos en los artículos 192 y 195 del CPACA.

SEXTA: Que se condene a costas y agencias en derecho a la entidad demandada, conforme lo dispone el artículo 188 del CPAC.

Constituyen fundamento de las anteriores pretensiones los siguientes,

2. HECHOS

Los hechos descritos por los demandantes, se resumen de la siguiente manera:

La sociedad Team Foods S.A., tiene por objeto social producir toda clase de aceites y grasas comestibles y para ello tiene una planta ubicada en la Calle 45 A sur No. 56-91 en Bogotá D.C.

Team Foods S.A., está conectada al servicio de acueducto que presta la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá ESP-EAB ESP, a través de la cuenta contrato 10096997, cuenta que tiene medidor de acueducto.

De igual modo Team Foods S.A., cuenta con un pozo profundo subterráneo, del cual, conforme a las autorizaciones legales pertinentes, extrae agua para el proceso industrial.

La empresa demandante presentó reclamo contra la factura No. 16526113, que corresponde al periodo entre el 17 de agosto y el 13 de septiembre de 2016, a efectos de que se le disminuyera el monto facturado, por resultar excesivo.

Señala que la EAAB-ESP resolvió la reclamación mediante acto administrativo No. S-2016-244005 del 8 de noviembre de 2016, confirmando el consumo facturado, así como la metodología de medición efectuada, decisión que fue recurrida y apelada por Teams Food S.A., la cual fue confirmada mediante acto administrativo S-2016-271020 de diciembre 20 de 2016, pero que en sede de

apelación, fue revocada por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, mediante Resolución No. S-2016-24005 del 8 de noviembre de 2016, disponiendo la liquidación de la factura 10096997 .

3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

De las normas violadas y el concepto de la violación expuesto por la demandante se pueden concretaren los siguientes cargos:

Señalo como normas violadas:

Señala que el acto administrativo demandado, vulnera los artículos 6, 13, 29 y 121 de la constitución política, los artículos 73, 74, 88,144, 145, 146 150, 154 y 159 de la Ley 142 de 1994 y los artículos 1.2.2.1, 3.2.3.1, 3.2.3.6 de la Resolución CRA de 151 de 2000, así como los artículos 12 y 13 de la Resolución CRA 287 de 2004.

3.1. Primer cargo: Falta de competencia

Señala que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios al expedir una nueva fórmula para la liquidación de la tarifa de alcantarillado, vulnera el debido proceso y el principio de legalidad estatuidos en la carta política, teniendo en cuenta quienes son competentes para ello, por un lado, son el legislador y por otro, la comisión de regulación, competencia que yace de lo dispuesto en los artículos 73, 74 y 88 de la Ley 142 de 1994. De tal manera que al determinar la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios una nueva manera de liquidar el servicio de alcantarillado, disminuyendo su cálculo para favorecer un particular implica una inobservancia al debido proceso y al principio de legalidad, como quiera que ello es competencia únicamente de la comisión de regulación como anteriormente se señaló, competencia que fue desarrollada por ésta a partir de la Resoluciones 151 de 2001 y 287 de 2001 y 2004, respectivamente, en las que se estableció que el servicio de alcantarillado se efectúa a partir del servicio de acueducto y no como lo entiende la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, quien parte de otra fórmula tarifaria, basada en que el consumo está fundamentado en la descarga real de agua, ya que no existe una medición global del sistema de alcantarillado y así no es posible determinar cuál sería el precio que tendría que pagar cada usuario por unidad de descarga, para sustentar el cargo señala lo establecido en el artículo 144 de la Ley 142 de 1994, lo dispuesto en el artículo 88 de la misma codificación, además de hacer un recuento jurisprudencial sobre casos similares al aquí planteado.

3.2. Segundo Cargo: Violación de la Ley por falta de aplicación

Basa este cargo en que la Superintendencia demandada, violó de manera flagrante la Ley 142 de 1994, en lo pertinente a los artículos 144,145 y 146 que reglamentan la medición de los consumos y el contrato de condiciones uniformes fundado en dicha normativa.

De acuerdo a dicho contrato, refiere que la facturación se hizo respetando la normatividad y aplicando las tarifas conforme a lo pactado en el contrato de

condiciones uniformes para la prestación de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y Alcantarillado, en el cual se establece claramente que el servicio de Alcantarillado se factura con base en el consumo de acueducto, pese a lo anterior la Superintendencia demandada, no solo inobservó las anteriores disposiciones, sino que las desconoció, las inaplicó y de paso, sin competencia, modificó mediante una vía de hecho el contrato de condiciones uniformes, que no puede ser modificado por ninguna autoridad diferente a la CRA, pues es a esa comisión a la que le corresponde hacer las modificaciones que proponga la empresa; de tal manera, que el acto administrativo demandado incurre en una violación al ordenamiento legal, pues para que la medición del servicio de Alcantarillado se realice de otra manera distinta a la establecida, se debe modificar el contrato de condiciones uniformes, lo cual no es posible para resolver un caso particular.

Refiere igualmente que dicha decisión de la superintendencia, viola directamente el artículo 87 de la Ley 142 de 1994, que establece el principio de solidaridad de los servicios públicos, el cual indica que los usuarios industriales y comerciales ayuden a los usuarios de estratos bajos a pagar las tarifas de los servicios que cubran sus necesidades básicas, de tal forma que el hecho de que el cobro de Alcantarillado se realice de manera proporcional al acueducto, es con base al principio de solidaridad. Fundado en lo anterior, de aplicarse lo dispuesto por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, solamente se beneficiaría a los grandes consumidores y pondría en juego el principio de solidaridad y redistribución dispuesto por la CRA en la regulación tarifaria vigente para la fecha de los hechos.

Por lo tanto, concluye que, mientras no haya una regla o una estructura tarifaria diferente, deberá aplicarse la vigente, es decir, la contenida en la Resolución de la CRA 287 de 2004, y no la dispuesta por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios en el acto demandado.

Refiere igualmente en este cargo, la violación del principio de legalidad con lo ordenado en el acto administrativo expedido por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, al impedirle a la empresa demandante la facturación del servicio de alcantarillado de acuerdo a las resoluciones de la comisión de regulación de agua potable, en el sentido que, partiendo del principio de legalidad previsto en el artículo 6 de la constitución política, el acto administrativo demandado, viola el derecho a la igualdad de los grandes consumidores que se encuentran en las mismas condiciones del tercero vinculado en este asunto, puesto que a ellos se les liquida la tarifa de alcantarillado de acuerdo a con las resoluciones expedidas por la CRA, tal como se ha puesto en líneas anteriores; de igual forma refiere que, de modificar la metodología para calcular el consumo de servicio de alcantarillado, pondría en riesgo el principio de suficiencia financiera previsto para los servicios públicos domiciliarios, por lo que, si bien con anterioridad, se venía aplicando una fórmula tarifaria errada al servicio de alcantarillado, ello no genera un derecho adquirido para ningún sujeto, pues no se puede sacar una ventaja a costa de una costumbre contraria a la ley, por cuando la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá al percatarse en una verificación oficiosa del error que se estaba cometiendo, procedió a adecuarlo conforme a la

normatividad vigente, y no como proceder como lo hizo la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, al entender erradamente válida una situación jurídica contraria a la legalidad.

3.3. Tercer Cargo: Falsa motivación

Funda este cargo en que el acto administrativo demandado, soporta sus facultades legales desde los artículos 79 Numeral 29, 154 y 159 de la Ley 142 de 1994, modificado por el artículo 20 numeral 1 de la 689 de 2001 y los numerales 1 y 2 del Decreto 990 del 2002, modificado por el artículo 2 del artículo 2590 del 2007, los cuales una vez analizados no le confieren a la entidad demandada la competencia para exigir y crear procedimientos especiales como lo hizo la superintendencia, lo que indica que el acto administrativo incurre en una falsa motivación, pues desconoce la norma o la aplica o la interpreta erróneamente, quebrantando así el principio de legalidad.

4. Contestación de la Demanda

4.1. Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios

Se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, indicando en principio, lo referente al restablecimiento del derecho solicitado por la parte demandante, en cuanto a que de declararse la nulidad del acto administrativo expedido por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, la consecuencia jurídica será que la resolución mediante la cual se resolvió la queja interpuesta ante la factura de cobro proferido por la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Aseo de Bogotá quede en firme y por ende, esta quede facultada para el cobro de lo allí facturado, conllevando ello a que Superintendencia no deba ser quien pague dicha diferencia, toda vez que ese valor se da con ocasión del servicio público prestado y no es la Superintendencia quien debe cancelar dicho monto a título de restablecimiento del derecho e, indica que todos los cargos presentados por la parte demandante llevan consigo los mismos supuestos fácticos y por ende, realiza la contestación de la demanda en los siguientes términos:

Señala que la actuación de la superintendencia se fundó en lo dispuesto en el artículo 79 de la Ley 142 de 1994 y consecuente con ello, se procedió de conformidad con lo establecido en los artículos 154 y 159 de la misma codificación; la cual indica que el régimen de servicios públicos, en cuanto al vertimiento de agua, señala que el cobro de alcantarillado corresponde a una relación directa con el cobro del acueducto, exceptuando el caso de los grandes consumidores y cuando los usuarios se abastecen de aguas provenientes de fuentes alternas, eso en concordancia en el artículo 146 de la Ley 142 del 1994, donde se señala que los usuarios tienen derecho a obtener de las empresas la medición de sus consumos reales, mediante instrumentos tecnológicos apropiados, fundado ello en que el consumo debe ser el principal elemento para establecer el precio.

Desde esa perspectiva, indica que se debe tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 17 del Decreto 302 del 2000, que faculta a los grandes consumidores a

instalar equipos de medición, de acuerdo los lineamientos que expida la comisión de regulación de agua potable y saneamiento básico; al respecto, mediante la Resolución 138 de 2000, se establece el nivel de consumo para grandes consumidores, de lo cual se puede establecer que la empresa vinculada vierte las cuantías superiores y por consiguiente puede ser catalogado como gran consumidor, lo que permite aplicarle la excepción antes referida.

Por ello y teniendo en cuenta que la empresa vinculada tiene vertimiento de aguas residuales, como son las estructuras de aforo a las que hace referencia el inciso 4 de artículo 15 de Decreto 302 del 2000, modificada por el artículo 4 del Decreto 221 de 2002, el cual establece que la entidad prestadora de servicios públicos podrá exigir la instalación de medidores o estructuras de aforo de aguas residuales, el usuario puede hacer uso de ellas y la empresa prestadora está en la obligación de aceptarlas y realizar la medición conforme a ello, por lo que no es de recibo la argumentación de que solo existe una fórmula de facturación, teniendo en cuenta el consumo de acueducto más el total de consumo efectuado por sus fuentes adicionales según lo establecido en el artículo 3.2.3.6 de la Resolución CRA 151 del 2001, y que no existe una metodología que avale la facturación diferente a la establecida en la Resolución 287 de 2004 por la CRA.

En cuanto a la falta de competencia advierte el apoderado de la superintendencia, que no se entiende en donde radica la falta de competencia de su poderdante, ya que en el presente asunto esta actuó como segunda estancia de los servicios públicos, por una reclamación por la prestación de servicios públicos, de igual manera señala que el acto administrativo demandado está fundado en la normatividad vigente para la fecha, de la cual se hizo un análisis y se surtió el procedimiento administrativo conforme al ordenamiento jurídico que rige la materia, por lo que, en conclusión, se puede decir que de conformidad con el artículo 179 de la Ley 142 de 1994, al ser una competencia de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios vigilar el cumplimiento de las disposiciones legales a quienes presten servicios públicos y sancionar sus violaciones, el acto administrativo demandado esta expedido conforme a la constitución y la Ley.

Continua aduciendo que, actualmente existen instrumentos de medición de los consumos o vertimientos en la prestación del servicio público domiciliario de alcantarillado y que al respecto existe normatividad que lo regula, tal como lo demuestra la Resolución de la CRA 800 de 2017, en la cual se compilaron todas las normas contenidas en la Ley 142 de 1994, concluyendo que es válido la utilización de instrumentos de medidas individuales para la facturación de vertimientos de los grandes consumidores. De acuerdo a eso, realiza una diferenciación teórica entre lo que significa la fórmula tarifaria y la metodología tarifaria de los parámetros de medición de consumo, concluyendo que la definición y el alcance del valor tarifario es de competencia única del Congreso de la República.

Adicionalmente indica que, facturar el consumo de alcantarillado por el volumen de consumo que arroja el instrumento de medida no afecta la

fórmula tarifaria establecida por la CRA, como tampoco el principio de solidaridad y redistribución que gobierna los servicios públicos domiciliarios, pues hay otras maneras para subsidiar y redistribuir los ingresos y así garantizar el servicio de los estratos más bajos, tal como lo es que, las entidades territoriales subsidien dichos costos a través de su propio presupuesto.

Frente a la infracción a las normas en que debía infundirse el acto administrativo, sustenta esta excepción indicando que, contrario a lo afirmado por el demandante, la superintendencia lo que hizo fue aplicar la ley, ordenando al usuario que cumpliera con lo dispuesto en la Ley 142 de 1994, el artículo 15 del Decreto 302 del año 2000, que lo reglamentó y lo estipulado en la Resolución CRA 151 de 2001, en el artículo 1.2.1.1., reiterando los argumentos ya esbozados frente a los grandes consumidores, quienes tienen la posibilidad de instalar medidores individuales, para que de esa forma se les calcule el consumo de alcantarillado de acuerdo a estos, los cuales como se ha indicado fueron avalados y ordenados por la misma prestadora del servicio, por lo que transcurridos varios años desde ello, no puede ahora la parte demandante pretender cambiar o ignorar dicha orden, pues dejaría de un lado el principio de confianza legítima que le asiste al usuario.

Finalmente, hace un recuento jurisprudencial sobre distintas decisiones tomadas en diferentes instancias respecto de la medición por aforo del servicio de alcantarillado y servicios públicos.

4.2. TEAM FOOD COLOMBIA S.A.

El tercero vinculado, se opuso a cada una de las pretensiones de la demanda, aduciendo que la legalidad del acto administrativo demandado no logra ser desvirtuada por los cargos propuestos, como quiera que los mismos no corresponden realmente al contenido de ellos, es decir, manifiesta en principio, que la falta de competencia que alude la parte demandante, no corresponde al verdadero problema jurídico esgrimido en el asunto, el cual se funda básicamente, en la interpretación normativa que sobre el alcance de los derechos consagrados en los artículos 9.1 y 146 de Ley 142 de 1994 se hace, así como en el contrato de condiciones uniformes, cuando señalan que es un derecho establecido por el legislador, que los consumos sean medidos y que esa medición sea el elemento principal que estipule el precio facturado, postulado que por ser de carácter legal no puede ser contrariado por las resoluciones de la CRA, según indica la empresa vinculada como tercero interesado.

Afirma, que de conformidad con la Ley 142 de 1994, los servicios públicos deben ser medidos a través de mecanismos técnicos ideales y cuando no se pueda medir o aforar por razones técnicas, autoriza a la CRA para definir los parámetro para estimar el consumo, de tal manera que la idea u orden principal del legislador es que el consumo sea medido y que en las circunstancias en que ello no pueda medirse, si será la CRA a través de la regulación pertinente la que establezca los parámetros para su cobro y, en ese orden de ideas, la Superintendencia de Industria y Comercio en el acto administrativo demandado, lo que hizo fue aplicar la ley y no como lo pretende

hacer ver la parte demandante, por lo que el acto administrativo es totalmente legal.

De tal manera, se puede concluir que si bien la CRA tiene la facultad concedida por el legislador para establecer la fórmula tarifaria para el cobro del consumo de alcantarillado en aquellos lugares donde no existe la medición del mismo, no quiere decir entonces que los grandes consumidores, como es el caso del tercer vinculado, deban someterse a dichos parámetros, como quiera que el legislador autorizó que se pudiese efectuar el cobro de consumo individual, tal como se expuso; por ende, la causal o el concepto de violación por el que se acusa el acto administrativo demandado, tiene más contenido económico que jurídico y no se debe acceder a las pretensiones invocadas por la Empresa de Acueducto y Aseo de Bogotá.

Señala igualmente, que es posible que los grandes consumidores cuenten con un medidor con el que puedan, de acuerdo al aforo, establecer la tarifa de alcantarillado, tal cual como lo establece la normatividad, siendo este caso el del tercero vinculado, quien con autorización y aval de la empresa, hoy demandante, instaló los medidores, que cuentan con la certificación técnica de la ONAC, que avala la medición del flujo del alcantarillado, por lo que es totalmente válido que la medición del servicio se haga por esta vía y no como la regla general establecida por la CRA, pues como se ha reiterado, la medición de los vertimientos de alcantarillado no implica una modificación de la fórmula tarifaria, pues se aplica la misma tarifa que estableció la CRA a través de la Resolución 287 de 2004, solo que en un caso se aplica el consumo medido o aforado y en otro se aplica el consumo estimado cuando no haya medición individual.

Culmina explicando que, la sostenibilidad del sistema no puede ser un criterio para sustentar el cargo de nulidad y que realizar el cobro a los grandes consumidores, tal como se hace con los usuarios domésticos, no resulta ajustado a derecho, porque, como se demostró, el hacerlo de esa forma implica que los grandes consumidores paguen un costo mucho mayor al que realmente consumen,

Propuso como excepción la inepta demanda, en el sentido que no sustenta los cargos de nulidad formulados, ya que no explica el concepto de violación de la Ley.

Finalmente, refiere que la Resolución de la CRA 800 de 2017, recoge todos los argumentos expuestos y confirma la posibilidad de la medición de los grandes consumidores con los instrumentos técnicos certificados que avalen el verdadero consumo de alcantarillado.

5. Actuación procesal

Por reparto del 31 de enero de 2018, le correspondió a este Despacho el conocimiento del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho (fl.115), por auto de 28 de febrero de 2018, se admitió la demanda y a su vez se vinculó a la empresa Team Foods Colombia S.A. (fls.117-121), providencia que

se notificó a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, al Ministerio Público y la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, por correo electrónico de día 13 de julio de 2018 (fls.127-133). Por su parte, el tercero con interés se notificó por conducta concluyente presentando la contestación de la demanda (fls.466-499 C-2).

En tiempo, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y el tercero con interés contestaron la demanda, por lo que se fijaron en lista las excepciones propuesta por este último, según constancia obrante a folio 548 C-2, para luego, por auto de 5 de abril de 2019, se tuvo por contestada la demanda por parte de la demandada y el tercero con interés y se fijó fecha y hora para llevar a cabo audiencia inicial (fl.550 C-2).

La audiencia inicial se llevó a cabo el día 24 de mayo de 2019 y en ella se resolvieron las excepciones previas (inepta demanda), se fijó el litigio, se declaró fracasada la etapa de conciliación de que trata el numeral 8 del artículo 180 del CPACA, se decretaron como pruebas las documentales aportadas con la demanda y su contestación, así como el expediente administrativo allegado la demandada y adicionalmente y adicionalmente se decretaron pruebas mediante oficio, dirigidas a la ONAC, a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, a la Sociedad Team Foods Colombia S.A. y al Instituto Nacional de Metrología, en los términos de los folios 522 a 524, para finalmente señalar fecha para llevar a cabo la audiencia de pruebas (fls.552-557).

El día 29 de julio de 2019, se llevó a cabo la audiencia de pruebas, en la que se incorporó la certificación remitida por la ONAC, las documentales aportadas por la Sociedad Team Foods Colombia S.A. y la documental proveniente del Instituto Nacional de Metrología, por su parte se realizaron sendos requerimientos para el recaudo de los medios probatorios faltantes y se señaló fecha para continuar con el trámite de la audiencia de pruebas (fls.599-601 C-2).

Finalmente, el 29 de agosto de 2019, se dio continuación a la audiencia de pruebas y en ella se recaudó la prueba restante, la cual fue aportada por la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, incorporándose en al proceso con el valor probatorio que correspondiera, por lo que encontrándose completo el acervo probatorio, se declaró el cierre de dicha etapa, ordenando posteriormente presentar los alegatos de conclusión por escrito dentro de los 10 días siguientes de la referida audiencia (fls.609-610).

Dentro de la oportunidad procesal correspondiente, las partes presentaron sus alegatos de conclusión (fls.583-590, 591-602, y 603-637 C-2).

6. Alegatos de conclusión

6.1 Parte demandante

La Empresa de Acueducto y Aseo de Bogotá, presentó sus alegatos de conclusión, en los que se refirió al material probatorio recaudado, haciendo énfasis en que la empresa Team Foods de Colombia S.A., no tenía autorización

por parte de la demandante para la instalación de medidores individuales de vertimiento de la red de alcantarillado, por tanto, la forma correcta como se debió facturar fue la fórmula establecida por la comisión de regulación de agua potable, concerniente en que el único parámetro es la medición efectuada por el servicio de acueducto y las fuentes adicionales; a su vez refiere, que nada tiene que ver la Resolución 800 de 2017 expedida por la CRA, la cual refiere Team Foods de Colombia S.A. en la contestación de la demanda, como quiera para la fecha de los hechos, dicha normativa no se encontraba vigente, igualmente señala puntualmente, que la falta de competencia de la Superintendencia se encuentra probada y demostrada, pues el acto administrativo demandado usurpó competencias propias de la CRA y del legislador en materia tarifaria, al implementar un nuevo método o una nueva modalidad para el cobro de la tarifa de alcantarillado, lo cual va en contra vía del artículo 84 de la constitución nacional y lo dispuesto en la Ley 142 de 1994.

Finalmente, refiere que el contrato de condiciones uniformes es claro en establecer la manera en que se cobrará el servicio de alcantarillado, lo cual no era competencia de la Superintendencia modificar, pues, como se dijo es una atribución que le corresponde directamente al legislador y a la CRA, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 73 numeral 7311 de la Ley 142 de 1994. Concluye su escrito, haciendo un recuento de precedentes jurisprudenciales a efectos de sostener que se debe acceder a las suplicas de la demanda, por cuanto la superintendencia demandada desconoció integralmente la regulación aplicada en materia de servicios públicos domiciliarios frente a liquidación y facturación del servicio de alcantarillado para grandes consumidores (fls.583-590 C-2).

6.2 Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios

El apoderado de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, presentó sus alegatos conclusión, haciendo un recuento de los hechos, las pruebas y sustentos de la demanda, para luego esgrimir algunos unos argumentos de fondo respecto al derecho de los usuarios, indicando que corresponde al Estado la intervención de los servicios públicos, garantizando los derechos de los usuarios y la protección de los mismos, entre los cuales esta realizar la vigilancia y control respecto de los cobros excesivos y ordenar la devolución de los mismos.

Refiere que el régimen legal del contrato de servicios públicos, es un contrato de condiciones uniformes, en las cuales hay obligaciones reciprocas y que el fin mismo del Estado es proteger los derechos de los usuarios, por lo que de aceptar la posición de la parte demandante en el presente asunto, se iría en contra de los derechos de éste, pues los usuarios quedarían expuestos a la voluntad del prestador del servicio, obviando que el consumo debe ser el elemento principal del precio facturado, acorde con lo planteado a lo largo de la demanda y que por lo tanto, la instrucción de la superintendencia frente al cobro efectuado a Team Foods Colombia S.A., debe ser acorde con la medición realizada por el medidor que se tiene y no como lo realizó la

Empresa de Acueducto y Aseo de Bogotá, pues se le estaría cobrando por un consumo que no efectúa.

Indica nuevamente lo relacionado con el principio de confianza legítima, teniendo en cuenta que ya desde hace varios años, se le venía cobrando la tarifa de alcantarillado conforme a la medición que se realizaba y no conforme al consumo del acueducto.

Por lo anterior, solicitó se nieguen las súplicas de la demanda (fls.591-602 C-2).

6.2 TEAM FOODS COLOMBIA S.A.

Presenta sus alegatos de conclusión, en los que reitera lo manifestado en la contestación de la demanda, haciendo énfasis en que la superintendencia demandada, no se extralimitó en sus funciones al ordenar la reliquidación de la factura, en la medida en que ello se hizo en procura de los derechos del usuario, quien por ser gran consumidor, tiene derecho a que el servicio de alcantarillado se le cobre conforme a la medición que se hace con los medidores de alta tecnología con los que cuenta, según certificaciones y demás especificaciones técnicas expuestas.

De igual forma, afirma que no se requiere de ninguna Resolución de la CRA para que los grandes consumidores de alcantarillado se les facture con un parámetro diferente al consumo, como tampoco es necesario que la CRA expida una fórmula tarifaria para la facturación de servicio de alcantarillado como es la medición de aforo, por cuanto la fórmula es aplicable en razón a lo establecido en la Resolución 287 de 2004;

Insiste en que no hay una exposición clara del concepto de violación del acto administrativo demandado, como también, que conforme a la Resolución 800 de 2017, se logra establecer que es válido y plausible que los grandes consumidores a través de medidores especializados puedan calcular el precio de la tarifa por alcantarillado, conforme al consumo verdaderamente realizado y no como lo pretende la entidad demandante a través de la fórmula general.

Concluyendo sus alegatos, haciendo un resumen de las pruebas practicadas dentro del expediente, solicitando a su vez, se nieguen las pretensiones de la demanda conforme a lo aprobado.

6. 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 por los cargos expuestos en la demanda, es procedente declarar la nulidad del acto administrativo demandado, expedido por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, mediante el cual se modificó la decisión S-2016-244005 del 8 de noviembre de 2016, proferida por la hoy demandante y, en su lugar ordenó reajustar el consumo cobrado en la factura No. 164526113, del periodo del 17 de agosto al 13 de septiembre de 2016 y si la ordenada facturación con base en la medición de vertimientos, es la forma de facturación legalmente establecida para ello o si por el contrario, dicho acto administrativo se encuentra ajustado a derecho, como lo indica la parte demandada?.

3. Análisis del Despacho:

Conforme al recaudo probatorio procede el Despacho a efectuar el análisis de fondo del asunto y los aspectos por los cuales la entidad demandante considera, hay lugar a declarar la nulidad del acto administrativo demandado.

En el expediente se encuentra acreditado lo siguiente:

- El 28 de octubre de 2016, el representante legal de Team Foods Colombia S.A., presentó reclamación ante la EAB ESP, respecto de la factura 164526113 de la cuenta de contrato 10096997, en la que solicitó la modificación por el valor cobrado en el periodo comprendido entre el 17 de agosto y el 13 de septiembre de 2016 y, que en adelante se realicen los cobros ajustados a la ley (Fls. 182-198).
- A través de la decisión S-2016-244005 del 8 de noviembre de 2016, la profesional de la División de Atención al Cliente de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, se negó la solicitud, y a su vez precisó: i) La metodología tarifaria expedida por la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico, ii) La EAAB no efectuó ningún cobro adicional al cliente Team Foods Colombia S.A. por fuera de lo establecido en la ley, de tal manera que se atendieron los parámetros fijados en el artículo 146 de la Ley 142 de 1994 y las disposiciones de la CRA (Resolución 151 de 2001 y 284 de 2004), iii) Para determinar el consumo facturable se aplicó la medición de los aparatos medidores de acueducto y fuentes adicionales, tomando como base la única metodología tarifaria establecida por la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico CRA, por lo que resolvió confirmar el consumo facturado para el servicio de alcantarillado de la factura 5771425518 correspondiente al periodo del 17 de agosto al 13 de septiembre de 2016 (Fls. 226-245).
- En contra de la anterior decisión Team Foods Colombia S.A., interpuso los recursos de reposición ante la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de

Bogotá y de apelación ante la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios (fls.250-265).

- Mediante decisión S-2016-271020 del 20 de diciembre de 2016, la profesional de la División de Atención al Cliente de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, confirmó la decisión S-2016-244005 del 8 de noviembre de 2016 y concedió la apelación ante la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios (Fls.375-396).
- A través de la Resolución SSPD-20178140151975 del 20 de septiembre de 2017, el Director Territorial Centro de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, resolvió: "*Modificar la decisión administrativa No.S-2016-244005 del 8 de noviembre de 2016, proferida por la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.S.P. – EAB E.S.P. – GERMAN GONZALEZ REYES, en la cuenta No. 10096997 y en su lugar se ordenará a la entidad prestadora reajustar el consumo cobrado en la factura No. 164526113 del periodo del 17 de agosto al 13 de septiembre de 2016, con base en la lectura arrojada por medidor ultrasónico para dicho mes en el servicio de alcantarillado, es decir, conforme a la lectura registrada de **3.492 m³**, bajo comprobación del mismo por la prestadora, para lo cual deberá reintegrar el mayor valor pagado si hubiere lugar, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente decisión (fls. 442-454C-2).*
- La Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, le informó a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios que en cumplimiento de la Resolución SSPD -20178140151975 del 20 de septiembre de 2017, procedió a realizar el ajuste respectivo el 18 de octubre de 2017, por valor de \$20'047.890, correspondiente a 5.729 m³, descontados del periodo de consumo comprendido entre el 17 de agosto de 2016 y el 13 de septiembre del mismo año, valor que se compensó frente al saldo de \$14'543.382, que la empresa tenía pendiente de pagar, quedando un saldo a favor de \$5'504.508 (Fls.457-458 C-2).
- En respuesta al requerimiento realizado por el Juzgado al Organismo Nacional de Acreditación de Colombia – ONAC-, mediante oficio del 4 de julio de 2019, indicó que, para ofrecer información acertada respecto de la consulta realizada por este despacho, requiere conocer la magnitud a la cual hace referencia volumen y caudal y el tipo del medidor del cual requiere conocer la información (Fls. 564-565 C-2).
- Mediante oficio obrante a folios 536 a 538, el Instituto Nacional de Meteorología de Colombia , señaló frente a la consulta realizada, que no presta servicios de calibración de medidores de vertimiento y; su vez aseguró que ese sistema se caracteriza por ser una medición de flujo en conductos abiertos de los cuales requiere del uso de líquidos con superficie libre, es decir, que lo llene completamente la sección trasversal del conducto y que el conducto sea cerrado, (esta medición es usada mayormente para caudales de represas o desviaciones de río y sistemas de vertimiento en general, por ser una medición de baja exactitud no es

desarrollado por el instituto nacional de meteorología).

- Mediante comunicación del folio 567 a 568 con anexos, la empresa Team Foods De Colombia S.A., informó desde cuando tiene instalado los medidores individuales de vertimientos, indicando cual fue el proceso que tuvo que llevar a cabo y mediante qué autoridad administrativa realizó el procedimiento para obtener dicha autorización, certificación, homologación, revisión y establecimiento de las condiciones técnicas de funcionamiento y/o de calibración de los medidores de volumen de los vertimientos de la red de alcantarillado.
- Mediante comunicación del 15 de agosto de 2019, la Empresa de Acueducto y Aseo de Bogotá, certificó que la empresa Team Foods Colombia S.A., es un gran consumidor de alcantarillado no residencial y que es un usuario de servicio preferencial que se clasifica en gran consumidor. Que la empresa no ha autorizado, realizado o verificado la instalación de medidores individuales de vertimiento de la red de alcantarillado y que en el caso particular, en lo que tiene ver con la verificación efectuada en la factura No. 164526113 del periodo correspondiente del 17 de agosto de 2016 al 13 de septiembre del mismo año, con base a la diferencia real de lecturas del medidor de acueducto, es decir, el consumo facturado por el servicio de acueducto y alcantarillado, está directamente relacionado con lo registrado y medido a través del medidor de acueducto meteorología tarifaria expedida por la comisión de regulación de agua potable y saneamiento básico CRA, única autoridad competente para el efecto, en donde la base para la facturación y cobro del servicio de alcantarillado son los consumos de acueducto y fuentes adicionales y no los metros cúbicos vertidos en dicho periodo (fls. 578 a 579).

Atendiendo lo probado en el proceso, resulta necesario advertir que 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 que es claro que 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, por lo que ordena modificar la decisión inicialmente tomada por la ESP.

Ahora bien, el artículo 84 de la Constitución Política establece:

"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 tal manera que, con fundamento en el artículo constitucional, se debe

observar la regulación existente respecto del servicio público de alcantarillado y en ese sentido, resulta relevante lo definido por el legislador en la Ley 142 de 1994.

Por su parte, el artículo 146 ibídem, precisa:

"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 así que, en los términos de las normas transcritas, el elemento principal para el cobro de los servicios públicos domiciliarios es la medición del consumo, no obstante, 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 Team Foods Colombia 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.

Frente a 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 dárseles.

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

Por su parte, el Instituto Nacional de Metrología señaló que *"esta medición es usada mayormente para caudales de represas o desviaciones de río y sistemas de vertimiento en general por ser una medición de baja exactitud"*.

Desde esa óptica, no se encuentra probado en el expediente, que exista un sistema regulado de metrología de los medidores de vertimientos, expedido por

autoridad competente, como tampoco existe una norma técnica internacional expedida por la Organización Internacional de Metrología legal - OIML – al respecto, no es posible instalar un medidor calibrado, dado el vacío normativo, permitiendo concluir, que en efecto, no está previsto de manera regulada la utilización de los medidores para vertimientos a la red de alcantarillado, como lo afirma la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

Ahora bien, de todo lo expuesto se extrae que si bien los denominados Grandes Consumidores del servicio de alcantarillado, como lo es Team Foods Colombia 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, pues contrario a ello, se estableció por parte del Instituto Nacional de Metrología, que dichas mediciones son bastantes inexactas.

Así las cosas, considera el Despacho que la orden emitida por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios consistente en modificar la Resolución S-2016-244005 del 8 de noviembre de 2016 debe ser declarada nula y en su lugar dispondrá la reliquidación de la factura del periodo del 17 de agosto al 13 de septiembre de 2016, con base en las diferencia de las lecturas que registra el medidor de alcantarillado (descarga industriales), teniendo 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, pues de acoger parámetro diferente, se 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 las cosas, es pertinente traer a colación lo expuesto por el Consejo de Estado, sobre las mediciones del 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

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”

tasa retributiva por la utilización directa del agua como receptor de vertimientos puntuales. Componentes que en su conjunto conforman el Cargo por Consumo (CC) o costo medio por metro cúbico vertido.

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

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

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, 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 E.A.A.B ESP y disponer la reliquidación de la factura del periodo del 17 de agosto de 2016 al 13 de septiembre del mismo año, con base en las diferencia de las 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 20178140151975 del 20 de septiembre de 2017, se hace referencia a que Team Foods Colombia 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

³ Ibidem.

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 la factura objeto de la reclamación incoada por TEAM FOODS COLOMBIA S.A., la facturación del servicio de alcantarillado se hacía en virtud del consumo registrado de acueducto más lo correspondiente a fuentes alternas.

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

"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 2017-086233 del 19 de mayo de 2017, proferida por la EAAB ESP.

En tal sentido, el Juzgado precisa que no se discute la competencia de la entidad demandada para conocer y decidir el recurso presentado por TEAM FOODS COLOMBIA S.A., sino la competencia relativa a disponer la reliquidación de la factura del periodo comprendido entre el 17 de agosto y 13 de septiembre de 2016, con base en las diferencia de las lecturas que registra el medidor de alcantarillado (descarga industriales), 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, al no existir en Colombia laboratorios acreditados para calibrar medidores de alcantarillado, 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.

Es menester precisar, que la Resolución 800 de 2017 expedida por la CRA, la cual prevé una opción para la facturación del alcantarillado, no se encontraba vigente para la fecha de los hechos, esto es, para el periodo del 17 de agosto al 13 de septiembre de 2016, por lo que no resulta aplicable al presente asunto.

Por su parte, también es necesario precisar frente a lo dicho por la parte demandada, que el cambio del sistema de facturación luego de años de aplicar el mismo sistema, no vulnera el principio de confianza legítima, toda vez que ningún acto proferido en contravía de la ley, es fuente de derechos, por lo que el error que se venía presentando en la facturación, no es óbice para atribuir un derecho a los grandes consumidores.

En atención a lo expuesto, el Juzgado declarará la nulidad de la Resolución SSPD-20178140151975 del 20 de septiembre de 2017, mediante la cual la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios modificó la Decisión Resolución S-2016-244005 del 8 de noviembre de 2016 y en su lugar dispondrá la reliquidación de la factura del periodo del 17 de agosto al 13 de septiembre de 2016, con base en las diferencia de las lecturas que registra el medidor de alcantarillado. Por tanto, queda incólume la decisión S-2016-244005 del 8 de noviembre de 2016, proferida por la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá.

Ahora bien, en atención a que a folios 457 al 458 del cuaderno 2, obra el oficio S-2017-190027 del 18 de octubre de 2017, por el cual la E.A.A.B., en cumplimiento de la Resolución SSPD-20178140151975 del 20 de septiembre de

2017, realizó el ajuste respectivo por valor de \$20'047.890, de tal manera que el mismo fue compensado con deuda en estudio que se encontraba pendiente mientras se resolvía el recurso de apelación por valor de \$14'543.382, quedando un saldo a favor de la cuenta de TEAM FOODS COLOMBIA S.A. por valor de \$5'504.508, a título de restablecimiento del derecho la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, se encuentra autorizada para cobrar a la sociedad TEAM FOODS COLOMBIA S.A., los saldos pendientes con cargo al periodo del 17 de agosto al 13 de septiembre de 2016, de la cuenta contrato 10096997, por cuanto corresponde al valor dejado de percibir por haber dado cumplimiento de lo ordenado en la Resolución SSPD-20178140151975 del 20 de septiembre de 2017, expedida por el Director Territorial Centro de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

CONDENA EN COSTAS

Por último, en atención a lo señalado 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 y desfavorable a la demandada, 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 5 del Acuerdo PSSAA16 – 10554 de 2016 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura; norma aplicable por cuanto la demanda fue presentada con posterioridad al 5 de agosto de 2016, fecha en la que entró en vigencia.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero Administrativo de Bogotá, sección primera, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

FALLA

PRIMERO: Declarar la nulidad de la **Resolución SSPD-20178140151975 del 20 de septiembre de 2017**, expedida por la directora territorial centro de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Como consecuencia de la anterior declaración, queda en firme la **decisión S-2016-244005 del 8 de noviembre de 2016**, proferida por la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá, confirmada en el acto administrativo **S-2016-271020 del 20 de diciembre de 2016**.

TERCERO: A título de restablecimiento del derecho, la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, se encuentra autorizada para cobrar a la sociedad TEAM FOODS COLOMBIA S.A. los saldos pendientes con cargo al periodo del 17 de agosto al 13 de septiembre de 2016, de la cuenta contrato 10096997, por

Radicación: 11001-3334-003-2018-00027-00

Demandante: Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá

Demandada: Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios

Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Sentencia

valor de **\$20.047.890**, por cuanto corresponde al valor dejado de percibir por la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, en cumplimiento de lo ordenado en la **Resolución SSPD-20178140151975 del 20 de septiembre de 2017**, expedida por la directora territorial centro de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

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

Por lo anterior, fíjese el 4% del valor de las pretensiones, por concepto de agencias en derecho a favor de la parte demandada, de conformidad con lo establecido en el artículo 3.1.2 del Acuerdo 5 del Acuerdo PSSAA16 – 10554 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

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

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

SÉPTIMO: Ejecutoriada la presente providencia, archívese el expediente, previas las anotaciones en el sistema de gestión Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


EDNA PAOLA RODRIGUEZ RIBERO
Jueza