

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION PRIMERA

Bogotá, D.C., diecinueve (19) de marzo de dos mil quince (2015).

CONSEJERA PONENTE: DOCTORA MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ.

REF: Expediente núm. 2013-00416-00.
Recurso de apelación contra la sentencia de
10 de julio de 2014, proferida por el Tribunal
Administrativo de Cundinamarca.
Actora: EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO
DE BOGOTÁ E.S.P.- EAAB.

Se deciden los recursos de apelación oportunamente interpuestos por el apoderado de la **Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios**, en su calidad de demandada, y por la apoderada de la sociedad **INDUSTRIA NACIONAL DE GASEOSAS S.A. -INDEGA S.A.**, en su condición de tercero interesado en las resultas del proceso, contra la sentencia de 10 de julio de 2014, proferida por la Sección Primera -Subsección "A"- del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que declaró la nulidad de la **Resolución núm. SSPD 20128140183095 de 4 de octubre de 2012**, por la cual "*Se decide*

REF: Expediente núm. 2013-00416-00. Actora: EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ E.S.P.- EAAB.

un recurso de apelación”, expedida por la Dirección Territorial Centro de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, y declaró a título de restablecimiento del derecho que 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.S.P. - EAAB** el saldo pendiente de las facturas núms. 236355665519 y 6815569915, correspondiente a las cuentas contrato núms. 10203123 y 11331695.

I.- ANTECEDENTES.

I.1.- La sociedad **EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ E.S.P.- EAAB**, por medio de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrado en el artículo 138 del C.P.A.C.A., presentó demanda ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, tendiente a que mediante sentencia, se disponga lo siguiente:

1ª. Se declare la nulidad de la **Resolución núm. SSPD 2010814013095 de 4 de octubre de 2012**, expedida por la Dirección Territorial Centro de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, mediante la cual se resolvió el recurso de apelación interpuesto por la sociedad **INDUSTRIA NACIONAL DE GASEOSAS**

REF: Expediente núm. 2013-00416-00. Actora: EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ E.S.P.- EAAB.

S.A. -INDEGA S.A., respecto de los predios ubicados en la Avenida Carrera 96 núm. 24C 94 IN 1 y Avenida Carrera 96 núm. 24C 94 IN 2, de la ciudad de Bogotá D.C., que se identifican con la cuentas contrato núms. 1023123 y 113316695 y que corresponden a la Zona 2 de la ciudad de Bogotá D.C., que ordenó modificar la decisión de la **Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.S.P.- EAAB** núm. S-2011-733088 de 10 de noviembre de 2011.

2ª. Que como consecuencia de las anteriores declaraciones y a título de restablecimiento del derecho, se condene a la **Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios** a cancelar en favor de la **Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá D.C. E.S.P.- EAAB**, las sumas de dinero que no se pudieron cobrar a la sociedad **INDUSTRIA NACIONAL DE GASEOSAS S.A. - INDEGA S.A.** por valor de ciento sesenta y tres millones doscientos setenta y ocho mil noventa y cuatro pesos moneda corriente (\$163.278.094), facturados por concepto del servicio de alcantarillado generado para la Cuenta Contrato 10203123, y la suma de setenta y cinco millones quinientos once mil doscientos pesos moneda corriente (\$75.511.200), facturados por concepto del servicio de alcantarillado generado para la Cuenta Contrato 11331695, para un valor total de doscientos treinta y ocho millones setecientos ochenta y nueve mil trescientos setenta y cuatro pesos M/CTE

REF: Expediente núm. 2013-00416-00. Actora: EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ E.S.P.- EAAB.

(\$238.789.374), más los intereses moratorios más altos a la tasa vigente al momento de liquidarlos.

3a. Que se ordene, que las sumas de dinero que se reconozcan en favor de la **Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.S.P.**, sean liquidadas devengando los intereses previstos en el artículo 195 de la Ley 1437 de 2011- Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

4a. Que se condene a la demandada a pagar las costas judiciales y las agencias en derecho.

PRETENSIÓN SUBSIDIARIA.

En caso de no acogerse la pretensión del numeral 2 de este acápite, solicitó, que se declare a título de restablecimiento del derecho, que en el evento en que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios no cancele en favor de la **Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá D.C. E.S.P. – E.A.A.B.**, las sumas de dinero que ordenó descontar a las cuentas contrato núm. 10203123 y 11331695 de la sociedad **INDUSTRIA NACIONAL DE GASEOSAS S.A. – INDEGA S.A.**, se ordene el cobro de la suma de doscientos treinta y ocho millones setecientos ochenta y nueve mil trescientos setenta y cuatro pesos

REF: Expediente núm. 2013-00416-00. Actora: EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ E.S.P.- EAAB.

moneda corriente (\$238.789.374), más los intereses moratorios más altos a la tasa vigente al momento de liquidarlos a la sociedad **INDEGA S.A.**, por corresponder estos valores a la prestación efectiva de los servicios de alcantarillado prestados por la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá –E.S.P. a dicha sociedad en los predios ubicados en la Avenida Carrera 96 No. 24C 94 IN 1 y en la Avenida Carrera 96 Núm. 24C 94 IN 2 de la Ciudad de Bogotá.

I.2.- En apoyo de sus pretensiones señaló, en síntesis, los siguientes hechos:

1º. Mediante radicado núm. E-2011-102642 de 24 de octubre de 2011, la sociedad **INDUSTRIA NACIONAL DE GASEOSAS S.A. – INDEGA S.A.** presentó reclamación contra la facturación de las cuentas contrato 10203123 y 11331695 durante el período comprendido entre el 30 de agosto de 2011 y el 29 de septiembre de 2011, con fundamento en que la actora cobró por consumo de alcantarillado la misma cantidad de metros cúbicos que cobró por el servicio de acueducto, situación que consideró inequitativa, porque en su proceso industrial se embotellaba el gran porcentaje del líquido consumido.

REF: Expediente núm. 2013-00416-00. Actora: EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ E.S.P.- EAAB.

2º. A través del escrito S-2011-102642 de 24 de octubre de 2011, la **Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá D.C. E.S.P.- EAAB** resolvió la mencionada reclamación, en el sentido de confirmar el valor cobrado en las facturas correspondientes a las cuentas contrato 10203123 y 11331695 durante el referido período.

El fundamento de la anterior decisión fue que el régimen tarifario aplicable en forma general a todos los usuarios del servicio de alcantarillado era la Resolución Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico- CRA 287 de 2004, independientemente de si el usuario no vertía el mismo consumo al alcantarillado.

También, señaló que *“la medición de los vertimientos no puede hacerse a través de los medidores instalados en forma autónoma por la empresa usuaria, por cuanto estos jamás fueron homologados por la Empresa”*.

3º. La sociedad **INDUSTRIA NACIONAL DE GASEOSAS S.A. - INDEGA S.A.** interpuso recurso de reposición y, en subsidio, apelación en contra de la Decisión S-2011-102642 de 24 de octubre de 2011, expedida por la **Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá D.C. E.S.P.- EAAB.**

REF: Expediente núm. 2013-00416-00. Actora: EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ E.S.P.- EAAB.

4º. A través de la Decisión núm. E-2011-118777 de 12 de diciembre de 2011, la **Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá D.C. E.S.P. – EAAB** resolvió confirmar la citada Decisión S-2011-102642 y concedió el recurso de apelación interpuesto en forma subsidiaria.

5º. La Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, mediante la **Resolución SSPD 20128140183095 de 4 de octubre de 2012** resolvió el recurso de apelación interpuesto, en el sentido de modificar la decisión recurrida y, en su lugar, dispuso para las cuentas contrato la liquidación de la factura con base en la diferencia de lecturas que registraba el medidor de alcantarillado.

I.3.- A juicio de la actora se violaron los artículos 73, numeral 12; 87, numeral 3; y 146 de la Ley 142 de 1994; el Decreto núm. 229 de 2002; 1.2.1.1. de la Resolución CRA 151 DE 2001; y las Resoluciones CRA núms. 271 de 2003 y 287 de 2004.

Explicó el alcance del concepto de violación, en síntesis, así:

. PRIMER CARGO: INFRACCIÓN DE LAS NORMAS EN QUE DEBÍA FUNDARSE.

Consideró que el acto acusado se encuentra viciado de nulidad, por infracción a las normas en que debía fundarse.

REF: Expediente núm. 2013-00416-00. Actora: EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ E.S.P.- EAAB.

Estimó que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios violó lo previsto en los artículos 87 y 146, inciso 6º, de la Ley 142 de 1994, las Resoluciones núms. 151 de 2001, 271 de 2003 y 287 de 2004, dado que desconoció la regulación aplicable en materia de servicios públicos domiciliarios frente a la liquidación y facturación del servicio de alcantarillado para grandes consumidores y, en razón a que no sustentó su decisión bajo la premisa de una fórmula tarifaria para el servicio de alcantarillado, definida por la Comisión de Regulación de Agua Potable-CRA, en virtud de la cual el parámetro de medición para definir el consumo del servicio de alcantarillado corresponde a los metros cúbicos del servicio de acueducto, y no los métricos cúbicos vertidos a la red de alcantarillado.

. SEGUNDO CARGO: VIOLACIÓN POR ATENTAR CONTRA EL INTERÉS PÚBLICO O SOCIAL Y EL DERECHO A LA IGUALDAD.

Señaló que independientemente de la descarga real de vertimientos a la red de alcantarillado, todos los que consumen acueducto tienen que asumir el pago del alcantarillado, de lo contrario se obligaría a otros usuarios a hacerlo, con lo cual se afectaría el interés público o social.

Expresó que no se puede exigir a la Empresa facturar de otra manera cuando el ente de regulación no lo ha dispuesto, sino con base en el

REF: Expediente núm. 2013-00416-00. Actora: EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ E.S.P.- EAAB.

consumo de acueducto. Tampoco la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios puede ordenar otro método de facturación, toda vez que no existe régimen tarifario que permita establecer el cobro de este servicio tomando como base los metros cúbicos vertidos.

. TERCER CARGO: FALTA DE COMPETENCIA PARA REGULAR ASPECTOS DERIVADOS DE UN ACUERDO DE VOLUNTADES.

Adujo que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios carece de competencia para decidir sobre los acuerdos, ya que conforme a lo señalado en la Cláusula Trigésima Novena del Contrato de Condiciones Uniformes, las diferencias que surjan entre las partes por la prestación del servicio de acueducto y alcantarillado deberán ser resueltos a través de un Tribunal de Arbitramento, razón por la cual Superintendencia en mención violó la ley al expedir la Resolución acusada.

. CUARTO CARGO: VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE LEGALIDAD.

Alegó que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios violó el principio de legalidad, previsto en el artículo 6º de la Constitución Política, al impedirle a la a la actora la facturación del servicio de alcantarillado, conforme a la metodología establecida en la Resoluciones núms. 151 de 2001, 162 de 2001 y 287 de 2004 y 151, expedidas por la CRA, es decir, con base en la medición del consumo del servicio de acueducto.

REF: Expediente núm. 2013-00416-00. Actora: EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ E.S.P.- EAAB.

. QUINTO CARGO: EXPEDICIÓN POR FUNCIONARIOS U ORGANISMOS INCOMPETENTES.

Expresó que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios carece de competencia para exigir que se de aplicación a un mecanismo de facturación que ni siquiera la ley ha podido definir para el caso del servicio de alcantarillado de grandes consumidores, en tanto que la Comisión de Regulación de Agua Potable no ha contemplado la medición de descarga de alcantarillado, como variable para determinar el cobro del servicio.

Corresponde a la CRA y no a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, establecer la unidad de medida del consumo del servicio de alcantarillado, de manera diferente a como se realiza en la actualidad.

Sostuvo que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, al exigir procedimientos y actuaciones especiales como condición y requisito para que la empresa facture el servicio de alcantarillado con base en la diferencia de lecturas que registra el medidor de alcantarillado– descargas industriales, método no previsto en la normatividad tarifaria, no sólo vulneró el artículo 84 de la Constitución Política, sino que incurre en una clara extralimitación de funciones, en cuanto pretende reglamentar el

REF: Expediente núm. 2013-00416-00. Actora: EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ E.S.P.- EAAB.

esquema tarifario de manera distinta a la establecida por la Comisión de Regulación.

Manifestó que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios expidió el acto acusado en ejercicio de las facultades otorgadas por los artículos 79, numeral 29, 154 y 159 de la Ley 142 de 1994, modificados por la Ley 689 de 2001 y el artículo 20, numerales 1º y 2º del Decreto 990 de 2002, modificado por el artículo 2º del Decreto 2590 de 2007, los cuales no le han otorgado la competencia a la entidad demandada para regular el tema de la unidad de medición en materia de alcantarillado, ni para exigir y crear procedimientos especiales, como lo hizo con el acto acusado.

Igualmente, se presenta incompetencia del ente de control al haber ordenado la modificación de la tarifa de alcantarillado, lo cual corresponde a la Comisión de Regulación de Agua Potable, que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 146 de la Ley 142 de 1994, estableció la tarifa con base en el consumo de acueducto, tal como se observa en las Resoluciones núms. 151 de 2001, 271 de 2003 y 287 de la Comisión de Regulación de Agua Potable.

REF: Expediente núm. 2013-00416-00. Actora: EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ E.S.P.- EAAB.

Indicó que en la actualidad la fórmula tarifaria vigente para el servicio de alcantarillado fue expedida por la Comisión de Regulación de Agua Potable, en ejercicio de lo previsto en los artículos 11 y 12 del artículo 73 de la Ley 142 de 1994, y en virtud de ella se estableció que en materia de alcantarillado la unidad de medida para definir el consumo, son los metros cúbicos del servicio de acueducto.

Por ello, agregó, no es función de la **Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.S.P.- EAAB**, como empresa prestadora del servicio, ni de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, como ente de inspección y vigilancia, la modificación de la estructura tarifaria, debido a que dicha responsabilidad recae únicamente sobre la Comisión de Regulación de Agua Potable – CRA (en adelante CRA).

Además, el artículo 146 de la Ley 142 de 1994, establece que corresponde a dicha Comisión definir los parámetros adecuados para estimar el consumo en el servicio de alcantarillado.

Concluyó que corresponde a la Comisión de Regulación de Agua Potable establecer: i) las fórmulas tarifarias; ii) la unidad de medida de consumo y iii) el parámetro para la estimación del consumo del servicio de alcantarillado.

REF: Expediente núm. 2013-00416-00. Actora: EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ E.S.P.- EAAB.

. SEXTO CARGO: VIOLACIÓN DIRECTA DE LAS CLÁUSULAS CONTENIDAS EN EL CONTRATO DE CONDICIONES UNIFORMES DE LA EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ- E.A.A.B. E.S.P.

Señaló que la actora le ha dado cumplimiento a la normativa sobre la materia relacionada con las tarifas y a lo señalado en el contrato de condiciones uniformes para la prestación de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado, el cual rige para las partes, esto es para la demandante e **INDEGA S.A.**, como suscriptor y/o usuario del mismo, y que conlleva a que necesariamente se deba facturar el servicio de alcantarillado con base en el consumo de acueducto.

Aclaró que así exista interés en una de las partes (en este caso de **INDEGA S.A.**) para que la medición del servicio de alcantarillado se realice de otra manera, dicho contrato de condiciones uniformes no puede ser cambiado, si no existe un parámetro normativo que avale su solicitud, porque su régimen legal se encuentra ligado a la Ley 142 de 1994 o por la regulación expedida por la CRA.

Por consiguiente, adujo que no es facultad de la actora, como prestadora del servicio, ni de la Superintendencia demandada, como ente regulador, modificar la estructura tarifaria y las implicaciones que su cambio originan, ya que dicha responsabilidad recae únicamente en la CRA.

REF: Expediente núm. 2013-00416-00. Actora: EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ E.S.P.- EAAB.

SÉPTIMO CARGO: DESVIACIÓN DE PODER.

Argumentó que a través del acto administrativo acusado, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios ordenó la reliquidación de la cuenta de contrato, con base en la diferencia de lecturas que registra el medidor de alcantarillado. Postura que desconoce por completo no sólo la normativa que rige la materia, sino las garantías procesales de la actora, pues pretende que se emplee un mecanismo que no ha definido la autoridad competente para ello.

Precisó que la **Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.S.P.- EAAB** liquidó la facturación del predio con base en la metodología establecida en las citadas Resoluciones de la Comisión de Regulación de Agua Potable, esto es, en proporción directa con el consumo de acueducto, razón por la cual considera infundadas las apreciaciones de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

I.4.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

I.4.1.- La Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, mediante apoderado, contestó la demanda y para oponerse a la prosperidad de las pretensiones adujo, en esencia, lo siguiente:

REF: Expediente núm. 2013-00416-00. Actora: EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ E.S.P.- EAAB.

Alegó que la Resolución demandada se encuentra ajustada a la Constitución Política, a la Ley 142 de 1994 y demás normas concordantes.

Expresó que en virtud de la Resolución núm. 287 de 2004, expedida por la CRA, por regla general, en materia de medición de alcantarillado, el consumo a facturar por alcantarillado corresponde a una relación uno a uno con el servicio de acueducto, lo que conlleva a que el cobro de los vertimientos de alcantarillado tenga directa relación con los consumos de acueducto.

Que, atendiendo la señalada regla, se presentan como excepciones, el caso de grandes consumidores y cuando los usuarios se abastecen de aguas provenientes de fuentes alternas, así como el contenido del numeral 9.1 del artículo 9º de la Ley 142 de 1994, que resulta plenamente concordante con lo establecido en el artículo 146 ibídem, que establece que los usuarios tienen derecho a obtener de las empresas la medición de los consumos reales, mediante instrumentos tecnológicos apropiados, dentro de los plazos y términos que para los efectos fije la Comisión Reguladora, con atención a la capacidad técnica y financiera de las empresas, así

REF: Expediente núm. 2013-00416-00. Actora: EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ E.S.P.- EAAB.

como el usuario tiene derecho a que el consumo sea el elemento principal del precio que se cobre.

Que, en el caso bajo estudio, que se trata de grandes consumidores, que cuentan con fuentes alternas de acueducto y que con ocasión de sus procesos productivos no viertan toda el agua recibida al sistema de alcantarillado, se deberá medir el consumo del usuario del servicio mediante aforo que determina un equipo de medición apto para ello.

Con relación al *primer cargo*, manifestó que las tarifas de saneamiento básico se deben adecuar al servicio prestado.

Que de acuerdo con la interpretación del artículo 9º, numeral 9.1, de la Ley 142 de 1994 y el artículo 146 ibídem, se considera la posibilidad de medir el consumo de alcantarillado y reconocer el derecho a que la factura sea calculada por unidades de consumo, de acuerdo con el consumo real y especificaciones técnicas de la actividad económica del usuario.

Con respecto al *segundo cargo*, expresó que la Superintendencia demandada en ninguna de sus consideraciones y argumentos exime

REF: Expediente núm. 2013-00416-00. Actora: EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ E.S.P.- EAAB.

a usuario alguno del pago de los servicios prestados. Por el contrario, basa sus decisiones dentro del marco legal vigente y establece la igualdad de todos los usuarios, independientemente de la calidad que ostente.

Frente al *tercer cargo*, señaló que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios cuenta con las facultades legales para la revisión y modificación de los actos expedidos por las entidades que prestan servicios públicos domiciliarios, en el momento en que los usuarios hagan uso del recurso de apelación.

Manifestó, además, que el acto administrativo demandado no impuso ningún tipo de sanción, sino que modificó la decisión de la actora, dado que no siguió el procedimiento establecido previamente por la ley, afectando los intereses del usuario, quien había solicitado previamente la revisión y control del servicio.

En cuanto al *cuarto cargo*, indicó que la Superintendencia demandada, dentro de su obrar, actuó de acuerdo con las normas que rigen los preceptos, en lo referente a los servicios públicos domiciliarios, y conforme con las competencias que a nivel constitucional y legal le confirieron.

REF: Expediente núm. 2013-00416-00. Actora: EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ E.S.P.- EAAB.

Con respecto al *quinto cargo*, sostuvo que aunque la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios no sea la encargada de fijar el sistema tarifario, si está dentro de su potestad la modificación y revocación de actos, que estén en contra de los usuarios o que representen un agravio para los mismos.

Aclaró que no se puede desconocer el derecho de los usuarios a que sus consumos se midan y que con base en esa medición se les cobre la prestación del servicio, y que la ley determina unas excepciones en lo concerniente a los grandes consumidores.

Sobre el *sexto cargo*, advirtió que la entidad demandada consideró los lineamientos y posturas previas de la CRA, la cual regula el sistema tarifario, en el caso concreto del servicio de alcantarillado, de los que ostentan una calidad especial en este caso, es decir, los grandes consumidores.

Por lo tanto, actuó conforme a la ley, no excedió sus competencias funcionales y no asumió conductas que estuvieran previstas dentro de la Constitución Política y la Ley.

REF: Expediente núm. 2013-00416-00. Actora: EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ E.S.P.- EAAB.

Y en lo concerniente al *séptimo cargo*, estimó que la reliquidación ordenada por la demandada fue fundamentada en el artículo 146 de la Ley 142 de 1994, que no hace distinción del usuario, establece excepciones de ley, que en el caso bajo estudio, se denominan grandes consumidores de alcantarillado, los cuales presentan la posibilidad de medir los vertimientos de alcantarillado por sistemas técnicos y medidores avalados por la empresa prestadora, lo cual no constituye detrimento al patrimonio de la actora.

Por último, citó la sentencia de 6 de mayo de 2013 de la Sección Primera -Subsección "C"- En Descongestión, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en la que se señala que la regulación contenida en la Ley 142 de 1994 y las Resoluciones de la CRA permiten establecer que la tarifa para el cobro del servicio de alcantarillado puede determinarse con base en el aforo de los vertimientos, cuando el usuario no residencial ha solicitado su medición.

I.4.2. La sociedad **INDUSTRIA NACIONAL DE GASEOSAS S.A.** (en adelante **INDEGA S.A.**), tercera interesada en las resultas del proceso, por medio de apoderada judicial, se opuso a las pretensiones de

REF: Expediente núm. 2013-00416-00. Actora: EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ E.S.P.- EAAB.

la demanda por considerar que las mismas carecen de fundamento lógico, fáctico, jurídico y técnico.

Precisó al respecto que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios cuenta con competencia para fijar el procedimiento para el cobro de los servicios públicos, incluido el de alcantarillado.

Que ella tampoco creó un método diferente al consignado en la normatividad tarifaria, pues el hecho de que los vertimientos sean medidos, que es técnicamente posible, no significa que se esté estableciendo una tarifa diferente, ni que el método tarifario se haya modificado.

Reiteró que la tarifa fijada por la CRA para el servicio de alcantarillado se aplica por igual al usuario de fuentes alternas, al gran consumidor de acueducto y alcantarillado, como es el caso de **INDEGA S.A.**; sin embargo, la tarifa para el caso de usuarios de fuentes alternas y de grandes consumidores se aplica sobre el vertimiento medio o aforado, en tanto que la tarifa para usuarios domésticos se aplica sobre el vertimiento supuesto, por cuanto no es real, teniendo como referencia el consumo de acueducto, sistema que ha sido establecido por la CRA, en atención a los aspectos técnicos y económicos que impiden medir a cada usuario del

REF: Expediente núm. 2013-00416-00. Actora: EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ E.S.P.- EAAB.

servicio de alcantarillado, como sería lo ideal. Al no existir limitaciones para empresas como **INDEGA S.A.**, el vertimiento debe facturarse con base en cualquiera de los sistemas avalados por la CRA.

En cuanto a la metodología tarifaria, estimó que carece de sustento la afirmación de la **EAAB E.S.P.** cuando señala que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios ha establecido un tratamiento diferente para cobrar a **INDEGA S.A.** el servicio de alcantarillado, pues de conformidad con la regla establecida en la Ley 142 de 1994, es la medición de todos los servicios públicos, incluido el servicio de alcantarillado, y sólo cuando no se pueda medir, que procede la facturación de éste con base en el consumo de acueducto; por ende, la medición de los vertimientos al alcantarillado no implica modificación de la fórmula tarifaria establecida por la CRA; se aplica la misma tarifa al vertimiento, sea medido o aforado o determinado a partir de un proceso industrial o de acuerdo con el consumo del acueducto, como ocurre con la mayoría de los usuarios domésticos.

Que la regla general en materia de medición de alcantarillado establecida en la Resolución núm. 287 de 2004, expedida por la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico- CRA, corresponde a una relación uno a uno con alcantarillado. Tiene excepciones, cuando: i)

REF: Expediente núm. 2013-00416-00. Actora: EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ E.S.P.- EAAB.

se trate de grandes consumidores, ii) el abastecimiento del servicio se realice por la utilización de fuentes alternas y iii) los vertimientos no correspondan de manera total a lo que se consume por abastecimiento de agua, sea por un proceso químico o industrial.

La **EAAB** cuestiona el acto administrativo expedido por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, por proporcionar un "beneficio o subsidio" a **INDEGA S.A.**, contrariando lo previsto en el artículo 355 de la Constitución Política, así como el artículo 86.2 de la Ley 142 de 1994, que establece que los subsidios sólo pueden concederse a personas de menores ingresos.

Al respecto, agregó que no puede calificarse de "subsidio" el menor egreso de **INDEGA S.A.** o el menor ingreso de la **EAAB**, derivados de la aplicación de la ley, como pretende la actora; por el contrario, de no haberse ordenado por la Superintendencia demandada que los vertidos de **INDEGA S.A.** fueran medidos o aforados, se habría generado un incremento injustificado en el patrimonio de la **EAAB** y, a su vez, un detrimento para **INDEGA S.A.**, en cuanto no corresponde a los servicios efectivamente prestados, por cuanto la mayor parte del agua que consume por acueducto no es vertida al alcantarillado, como ocurre con la gran mayoría de usuarios del servicio.

REF: Expediente núm. 2013-00416-00. Actora: EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ E.S.P.- EAAB.

La **EAAB** puede, técnica y jurídicamente, determinar la cantidad de vertimientos que efectúa **INDEGA S.A.** al alcantarillado y facturar conforme a dicha cantidad real de vertidos al alcantarillado, ya sea: i) con los instrumentos de medición que la **EAAB** determine como apropiados, cuyo costo asumirá **INDEGA S.A.** o, ii) mediante medición o aforo teniendo en cuenta el resultado de los medidores de **INDEGA S.A.** o, iii) a partir del consumo de acueducto, determinando el volumen de agua que es transformado en un proceso industrial.

En estos términos señala que la Superintendencia demandada no ha usurpado la competencia de la CRA o de la **EAAB**.

Así mismo, advirtió que la **EAAB** ha interpretado de manera indebida las normas que alega como violadas, pues la Ley 142 de 1994, en sus artículos 9º y 146, establece como un derecho de los usuarios la medición de todos los servicios públicos sin excepción. Las Resoluciones núms. 151 de 2000 y 287 de 2004 de la CRA fijan las tarifas y determinan el consumo o demanda de aquellos servicios públicos, cuando la medición individual no es posible, pero cuando la medición es técnicamente posible el resultado de ella deberá aplicarse a la tarifa expedida por la CRA.

REF: Expediente núm. 2013-00416-00. Actora: EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ E.S.P.- EAAB.

En cuanto a la violación del artículo 87 de la Ley 142 de 1994, la **EAAB** no sustentó el cargo, sin embargo señaló que el criterio de solidaridad se ha tenido en cuenta por el ente regulador para establecer el SISTEMA TARIFARIO que es igual a lo que se ha denominado METODOLOGÍA TARIFARIA, conceptos que de ninguna manera pueden llegar a confundirse con lo que se ha denominado METODOLOGÍA PARA DETERMINAR EL CONSUMO.

Que si el cobro de alcantarillado se realiza de manera proporcional al servicio de acueducto, se debe a que por mandato legal, la CRA ha fijado esa metodología de determinación del consumo del servicio de alcantarillado, ya que resulta técnica y económicamente engorroso, y no obedece a criterio de solidaridad alguno, como lo afirma erróneamente la **EAAB**.

El criterio de solidaridad se emplea para establecer el sistema tarifario, como lo admite la **EAAB** y con base en él se establece una tarifa más o menos elevada entre los usuarios. Es por ello que, por ejemplo, el usuario de estrato 6 va a tener un cobro o facturación de mayor valor en relación con un usuario de estrato 1; es en este sentido que se debe tener en cuenta el criterio de solidaridad, para efecto de establecer la tarifa y no el consumo.

REF: Expediente núm. 2013-00416-00. Actora: EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ E.S.P.- EAAB.

En cuanto a que los actos acusados atentan contra el interés público o social y vulneran el derecho a la igualdad, señala que dicha afirmación no encuentra asidero lógico, jurídico, ni fáctico, puesto que al cobrar el servicio con base en el consumo real se ajusta al ordenamiento jurídico y por el hecho de medir los vertimientos de **INDEGA S.A.** o de cualquier usuario que solicite la medición de sus vertimientos, no significa que se esté atentando contra el interés público. No se prueba tampoco en el proceso la violación alegada al derecho de igualdad.

Con relación al cargo referente a la falta de competencia de la Superintendencia demandada para regular aspectos derivados de un acuerdo de voluntades, por cuanto las diferencias que surjan entre las partes por la prestación del servicio de acueducto y alcantarillado deberán ser resueltas a través de un Tribunal de Arbitramento, indicó que dicha afirmación carece de sustento, ya que la integración de dicho Tribunal para la solución de conflictos, que surja entre la usuaria y la prestadora, no es obligatoria, sino potestativa.

Anotó que los actos acusados no violan el principio de legalidad, ni las condiciones contenidas en el contrato de condiciones uniformes.

REF: Expediente núm. 2013-00416-00. Actora: EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ E.S.P.- EAAB.

En relación con el cargo de desviación de poder, señaló que no hay razones por las cuales se deba establecer una tarifa diferente para aplicarla a las descargas reales, puesto que se trata de aplicar la misma tarifa que la **EAAB** ha venido aplicando a las descargas supuestas, relacionadas con el consumo de acueducto.

Finalmente, en lo atinente a la estimación de la cuantía, advirtió que la señalada por la **EAAB**, corresponde a la facturación por concepto del servicio de acueducto y alcantarillado del período comprendido entre el 30 de agosto y el 28 de septiembre de 2011, en el cual se cobró la suma de \$75.511.280,00 por la cuenta contrato núm. 11331695 y la suma de \$163.278.094,00, para la cuenta contrato 10203123; sin embargo, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios reliquidó las mencionadas facturas tomando como base los resultados de los vertimientos arrojados por los medidores de **INDEGA S.A.** en el período indicado y a tal medición le aplicó la tarifa de la CRA; en consecuencia el valor cobrado fue por la suma de \$37.164.492,00 para la cuenta contrato 11331695 y por la suma de \$80.364.166,00 para la cuenta contrato 10203123, para un total de \$153.424.567,00, sumas que reconoció deber **INDEGA S.A.**, porque corresponden a la medición de los vertimientos del sistema de alcantarillado público, es decir que conciernen a los servicios efectivamente prestados por la **EAAB E.S.P.**, y que fueron

REF: Expediente núm. 2013-00416-00. Actora: EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ E.S.P.- EAAB.

cancelados en su totalidad el 10 de julio de 2013. Lo cual significa que la suma cuestionada corresponde a \$85.364.807,00, que ha sido cobrada de más por la **EAAB E.S.P.** en sus facturas.

Propuso como excepciones la de cosa juzgada, puesto que la *causa petendi* coincide con la solicitada dentro del proceso radicado núm. 11001-33-31-002-2011-00293-0, fallado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 6 de mayo de 2013 y de inepta demanda, por no haberse sustentado los cargos de nulidad formulados.

II.- FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA RECURRIDA.

Mediante la sentencia de 10 de julio de 2014, la Sección Primera - Subsección "A" del Tribunal Administrativo de Cundinamarca declaró la nulidad de la **Resolución núm. SSPD 2010814013095 de 4 de octubre de 2012**, *"Por la cual se decide un recurso de apelación"*, expedida por la Dirección Territorial Centro de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, con base en los razonamientos, que pueden resumirse así:

REF: Expediente núm. 2013-00416-00. Actora: EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ E.S.P.- EAAB.

En primer lugar, el a quo analizó el tercer cargo, denominado "*falta de competencia*", el cual a su juicio, también abarca el cargo quinto, "*expedición por funcionarios u organismos incompetentes*".

Explicó que el motivo de inconformidad consiste en que la Superintendencia demandada invadió las facultades de la CRA al exigirle a la actora reliquidar la factura de la empresa **INDEGA S.A.**, con base en la diferencia de lecturas que registra el medidor de alcantarillado.

Manifestó que el artículo 17 del Decreto 302 de 2000, "*por el cual se reglamenta la Ley 142 de 1994, en materia de prestación de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado*", prevé la posibilidad de que el usuario solicite el aforo de sus vertimientos determinando así su nivel real, lo que a su juicio, resulta ser una facultad que tiene todo usuario que se encuentre en la capacidad de instalar los equipos adecuados de medición de las cargas industriales, independientemente de que tenga fuentes o abastecimientos propios de agua, ya que el inciso 3º del artículo 1.2.1.1. *ibídem* no es excluyente con relación a la calidad de usuario que debe llevar a cabo esta solicitud.

REF: Expediente núm. 2013-00416-00. Actora: EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ E.S.P.- EAAB.

Que es en este punto donde toman relevancia las condiciones técnicas idóneas de los medidores de los líquidos vertidos a la red de alcantarillado instalados por los usuarios del servicio, en orden a establecer si resulta factible ordenarle a la empresa prestadora del servicio reliquidar la factura con base en las diferencias de lectura de dichos instrumentos.

Estimó que le asiste razón al demandante cuando sostiene que la entidad demandada avaló que el usuario instalara a motu proprio un medidor a su criterio, con las condiciones técnicas que le pareciera y en el lugar que lo estimara, impidiendo que la empresa prestadora realizara el correspondiente control del medidor, en colaboración con el laboratorio acreditado, para así determinar sus condiciones idóneas.

Indicó que antes de disponer la reliquidación de la factura del período de 30 de agosto de 2011 y el 29 de septiembre de 2011, a través del acto acusado, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, en el procedimiento en sede administrativa, debió exigir los informes de calibración anual del medidor y la certificación que acreditara la idoneidad de los laboratorios, que hicieron la correspondiente calibración de conformidad con el artículo 159, inciso 2º, de la Ley

REF: Expediente núm. 2013-00416-00. Actora: EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ E.S.P.- EAAB.

142 de 1994; sin embargo, dicha entidad optó por omitir este aspecto, sin verificar que las lecturas registradas por el medidor de **INDEGA S.A.** arrojaran en efecto el registro de la cantidad real de líquido vertido por el usuario al alcantarillado en el período de facturación, ni permitir a la actora realizar tal verificación, previamente a la reliquidación de las facturas ordenadas por la entidad demandada en mención.

Concluyó que la orden de reliquidación de la factura, impartida por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, a través del acto demandado, fue emitida por fuera de la órbita de su competencia, dado que avaló el medidor instalado por la sociedad **INDEGA S.A.**, teniendo en cuenta que conforme al acervo probatorio no se puede establecer si los instrumentos instalados por la sociedad usuaria cuentan con la respectiva acreditación en materia de alcantarillado, razón por la cual la decisión de la mencionada entidad demandada vulneró el derecho, tanto de la empresa actora, como del usuario, a que el consumo sea medido empleando instrumentos de medida que la técnica haya hecho disponibles.

Así mismo, a título de restablecimiento del derecho ordenó que la sociedad **INDEGA S.A.** está obligada a pagar a la actora el saldo

REF: Expediente núm. 2013-00416-00. Actora: EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ E.S.P.- EAAB.

pendiente de las facturas núms. 26355665519 y 6815569915, correspondiente a las cuentas contrato núms. 10203123 y 11331695, por pertenecer estos valores a la prestación efectiva de los servicios de alcantarillado prestados por la empresa demandante a la sociedad **INDEGA S.A.** y condenó en costas a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011.

III.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO.

III.1. La Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, en su calidad de demandada, mediante escrito obrante a folios 730 a 736, interpuso recurso de apelación, con el fin de que se revoque la sentencia de primera instancia y se decrete la legalidad del acto administrativo demandado.

Adujo que en ningún momento la Superintendencia demandada creó un procedimiento no reglado. Por el contrario, en ejercicio de sus funciones y en protección de los derechos de los usuarios y de la posición dominante, procedió a ordenar la reliquidación de las facturas, de acuerdo con la diferencia de lecturas entre la cantidad utilizada en la producción de gaseosa y la cantidad efectivamente

REF: Expediente núm. 2013-00416-00. Actora: EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ E.S.P.- EAAB.

vertida al alcantarillado, procedimiento contemplado en la Ley 142 de 1994 y en las Resoluciones CRA 151 de 2001, 443 de 2006, 457 de 2008, Decreto 302 de 2000, que reconoce el derecho que tienen los grandes consumidores a que sus vertimientos sean medidos.

Manifestó que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios no está facultada para avalar la instalación de medidores por parte del usuario, ni para determinar si un medidor cumple con las características técnicas, ni menos aún para determinar en qué lugar debe instalarlo.

Expresó que es la demandante quien está facultada para ello; por consiguiente, mal haría la mencionada Superintendencia en ejercer dichas funciones, dado que la Ley no se las ha conferido.

Argumentó que la **EAAB** en ningún momento adujo en la demanda que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios de manera ilegal avaló los medidores instalados por la usuaria, autorizó el sitio de ubicación de los mismos e impidió que se realizara su control.

REF: Expediente núm. 2013-00416-00. Actora: EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ E.S.P.- EAAB.

Indicó que el artículo 17 de la Ley 142 de 1994 ordena que los grandes consumidores no residenciales deben instalar los medidores de acuerdo con los lineamientos de la CRA, a solicitud de la prestadora o a solicitud propia.

Que los artículos 144 y 145 ibídem especifican claramente que es a la prestadora a quien le compete y está obligada a exigir la instalación de medidores, el control de su funcionamiento y dar el aval de los mismos.

Explicó que al no tener la Superintendencia demandada competencia para avalar el medidor de **INDEGA S.A.**, no le correspondía tener certeza sobre el correcto funcionamiento del mismo, ni verificar los requisitos exigidos por la Ley.

Que es a la EAAB a quien le correspondía alegar la no calibración de los medidores, su mal funcionamiento y demostrar la imposibilidad para efectuar el control metrológico por culpa de la usuaria y con esto demostrar que no le asistía el derecho a solicitar la reliquidación de la factura.

REF: Expediente núm. 2013-00416-00. Actora: EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ E.S.P.- EAAB.

En lo relacionado con el argumento de la actora, en el sentido de que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, al ordenar la reliquidación de la factura, usurpó las funciones de la CRA, dado que no existe fórmula tarifaria para medir, facturar y cobrar los vertimientos depositados en el alcantarillado por los grandes consumidores, señaló que en este caso no se pueden alegar impedimentos de carácter técnico para negar la instalación de medidores, aforar los vertimientos y así cobrar este servicio.

Para el efecto, trajo a colación la sentencia de 3 de febrero de 2000 de la Sección Tercera del Consejo de Estado¹ (Expediente núm. ACU-1126, Consejero ponente doctor Germán Rodríguez Villamizar).

Y citó la sentencia de 22 de noviembre de 2002 (Expediente núm. 25000-23-24-000-1997-2360-01 (6572), Consejero ponente doctor Camilo Arciniegas Andrade) de la Sección Primera del Consejo de Estado, en la que se señaló que la regulación contenida en la Ley 142 de 1994 y en las Resoluciones 8 y 9 de 1995, 138 de 2000 y 151 de 2001 de la CRA *“permiten establecer que la tarifa para el*

¹ Esta sentencia consideró: *“... se recuerda que desde el punto de vista técnico, es factible aforar los vertimientos a las redes de alcantarillado, o en su defecto, partiendo de los consumos de acueducto, determinar el volumen de agua que es transformada en un proceso industrial, para calcular por sustracción el volumen de vertimientos”.*

REF: Expediente núm. 2013-00416-00. Actora: EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ E.S.P.- EAAB.

cobro del servicio de alcantarillado debe determinarse con base en el aforo de los vertimientos, cuando el usuario no residencial ha solicitado su medición”.

Alegó, además, que “no hay razón válida para sostener que existen impedimentos técnicos que impiden aforar los vertimientos de grandes consumidores no residenciales, máxime cuando la normativa que en desarrollo de la Ley 142 ha expedido la CRA contempla para estos el derecho de solicitar su medición”.

III.2. La sociedad INDUSTRIA NACIONAL DE GASEOSAS S.A.

(INDEGA S.A.), en memorial obrante a folios 737 a 768, solicitó la revocatoria del fallo de primera instancia y que, en su lugar, no se acceda a las pretensiones de la demanda, por lo siguiente:

Advirtió que la sentencia apelada al declarar nulo el acto administrativo acusado con fundamento en que no hay certeza sobre la idoneidad y funcionamiento de los medidores instalados por **INDEGA S.A.**, para medir los vertimientos, viola el debido proceso, dado que ello no fue objeto de cuestionamiento en el proceso, ni mucho menos objeto de debate probatorio.

REF: Expediente núm. 2013-00416-00. Actora: EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ E.S.P.- EAAB.

Señaló que lo que cuestionó la actora fue que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios hubiese ordenado tener en cuenta los resultados arrojados por esos medidores para obtener la medición del servicio de alcantarillado, cuando obra prueba en el expediente administrativo que **INDEGA S.A.** ha solicitado a **EAAB** proceder a instalar los medidores que considere, revisar y hacer las observaciones técnicas que estime necesarias respecto de los medidores instalados por ella, es decir, que realice las gestiones que considere indispensables a fin de que se cumpla la ley y se reconozca el derecho de los usuarios a que los consumos sean medidos.

Que incluso ha puesto a su disposición, los resultados de los medidores de **INDEGA S.A.**, ante lo cual la actora ha guardado silencio, razón por la cual el fallo apelado deviene en incongruente, dado que no se encuentra en consonancia con los hechos y pretensiones de la demanda.

Explicó que el Tribunal de primera instancia no cuestionó la grave omisión de la **EAAB**, al no exigir a **INDEGA S.A.** los resultados de calibración de los medidores, ni verificar el adecuado funcionamiento del medidor, ni haber efectuado el control metrológico del equipo medidor, la cual claramente va en contra del derecho del usuario a

REF: Expediente núm. 2013-00416-00. Actora: EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ E.S.P.- EAAB.

obtener la medición de sus vertimientos, sino que pretende imponer a éste las consecuencias derivadas del grave incumplimiento de las obligaciones del prestador del servicio.

Indicó que no existe prueba de que **INDEGA S.A.** no hubiere cumplido con los requerimientos de la empresa, ni que sustente la afirmación del a quo cuando señaló que la Superintendencia demandada impidió que la empresa demandante cumpliera con su obligación y, por el contrario, existe prueba en el expediente de que aquélla solicitó en muchas oportunidades a la actora realizar directamente la medición o aforo con los equipos que la empresa considerara, que avalara u homologara los medidores y que hiciera las observaciones a que hubiere lugar y que nadie impidió que la demandante cumpliera con su obligación.

Argumentó que también resulta incongruente la sentencia recurrida al concluir que era la Superintendencia demandada la que debía exigir los informes de calibración anual del medidor y la certificación que acreditara la idoneidad de los laboratorios, que hicieron la correspondiente calibración, cuando en apenas dos párrafos antes, había reconocido que estas facultades eran de la **EAAB**.

REF: Expediente núm. 2013-00416-00. Actora: EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ E.S.P.- EAAB.

Adujo, además, que el usuario tiene la facultad de instalar los medidores y que es la empresa demandante quien está facultada para verificar su funcionamiento e idoneidad y solicitar los resultados de calibración de los medidores, de acuerdo con el artículo 144 de la Ley 142 de 1994, y no la Superintendencia demandada.

Que como no es facultad de la Superintendencia demandada exigir de **INDEGA S.A.** la idoneidad y funcionamiento de los medidores, resulta un despropósito que se declare la nulidad de un acto administrativo, que se ajustó a la ley y reconoció el derecho material del usuario.

Que, en consecuencia, el resultado de la medición de los medidores de **INDEGA S.A.** habrá de aceptarse y con base en ello, efectuar la facturación, conforme lo dispuso la Superintendencia demandada en el acto acusado, sin que sea posible cuestionarla aduciendo falta certeza sobre la idoneidad de los medidores.

Expresó que a pesar de que este asunto no fue parte de los hechos y pretensiones de la demanda, **INDEGA S.A.** aportó prueba de la calibración de los medidores instalados y del laboratorio que fue certificado por la ONAC, sin embargo el a quo no se pronunció sobre

REF: Expediente núm. 2013-00416-00. Actora: EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ E.S.P.- EAAB.

ellas, ni las tuvo en cuenta, ni las decretó de oficio conforme lo establece el artículo 213 del C.P.A.C. Por el contrario, en la sentencia recurrida declaró la nulidad del acto acusado sobre la base de la inexistencia de dichos documentos.

Alegó que es jurídicamente posible establecer el vertimiento a partir del proceso industrial, sustrayendo del consumo de agua lo usado en dicho proceso, conforme lo establece la Jurisprudencia del Consejo de Estado² y la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico³.

Que de conformidad con lo expuesto, la actora debe determinar la cantidad de vertimientos que efectúa **INDEGA S.A.** al alcantarillado y facturar conforme a dicha cantidad real de vertidos, ya sea: a) con los instrumentos de medición que la **EAAB** determine como apropiados, cuyo costo debe asumir la mencionada usuaria; o b) a

²Para el efecto citó la sentencia de 22 de noviembre de 2002 de la Sección Primera del Consejo de Estado (Expediente núm. 25000-23-24-000-1997-2360-01 (6572), Consejero ponente doctor Camilo Arciniegas Andrade), anteriormente citada y traída a colación por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios en el recurso de apelación.

³Señaló que la CRA, mediante Memorando 20102110001363 de 2 de febrero de 2010, en respuesta a los interrogantes enviados por la Secretaría de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en el proceso de nulidad y restablecimiento núm. 2005-1399, con las mismas partes de este proceso, dijo que: "*Desde el punto de vista técnico, es factible aforar los vertimientos a las redes de alcantarillado o en su defecto, partiendo de los consumos de acueducto, determinar el volumen de agua que es transformado en un proceso industrial, para calcular por sustracción el volumen de vertimientos*".

REF: Expediente núm. 2013-00416-00. Actora: EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ E.S.P.- EAAB.

partir del consumo del acueducto, determinado el volumen de agua, que es transformado en el proceso industrial que realiza **INDEGA S.A.**

Precisó que estos sistemas se deben tener en cuenta para determinar el consumo en lo sucesivo, pero que en el presente caso, sólo podía tenerse en cuenta el resultado que arrojan los medidores instalados por **INDEGA S.A.** desde el año 2004, como quiera que para la fecha de presentación de la reclamación que dio origen al acto administrativo demandado resultaba imposible ontológicamente establecer el consumo de alcantarillado a partir del consumo de acueducto en el proceso industrial, por tratarse de un hecho cumplido.

Concluyó que el Tribunal de primera instancia profirió la sentencia apelada, con violación del artículo 281 del Código General del Proceso, por cuanto la misma no se encuentra en consonancia con los hechos y las pretensiones, razón por la cual violó el principio de la congruencia y los derechos de defensa y contradicción de la demandada y del tercero interesado en los resultados del proceso.

REF: Expediente núm. 2013-00416-00. Actora: EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ E.S.P.- EAAB.

De otra parte, en cuanto al restablecimiento del derecho, sostuvo, que si en gracia de discusión se llegara a aceptar que era obligación de la Superintendencia demandada allegar al expediente las citadas pruebas y que sin las mismas, se extralimitó en sus funciones al avalar unos medidores sin que obrara prueba en la actuación administrativa de ello, es preciso afirmar que no es procedente reestablecer derechos a la actora, dado que no probó la violación de derecho alguno que deba ser reestablecido, habida cuenta de que siempre tuvo a su disposición los medidores de **INDEGA S.A.** para su revisión.

Estimó que el a quo, a través del fallo apelado, dejó en firme unos actos administrativos proferidos por la actora, cuyo contenido es ilegal, pues desconoce el derecho del usuario a que el servicio de alcantarillado sea medido, además de que contraría abiertamente sus propias razones, cuando previamente había señalado que era técnica y jurídicamente posible la medición del servicio de alcantarillado.

IV.- ALEGATO DEL MINISTERIO PÚBLICO.

En esta etapa procesal, la Agencia del Ministerio Público guardó silencio.

REF: Expediente núm. 2013-00416-00. Actora: EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ E.S.P.- EAAB.

V.- CONSIDERACIONES DE LA SALA:

El presente asunto se contrae a establecer la legalidad de la **Resolución núm. SSPD- 20128140183095 de 4 de octubre de 2012**, expedida por la Dirección Territorial Centro de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, mediante la cual se "*Se decide un recurso de apelación*", en el sentido de modificar la decisión núm. S-2011-733088 de 10 de noviembre de 2011, emanada de la **EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ E.S.P.- EAAB**, y de disponer para las cuentas contratos núms. 10203123 y 11331695, 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).

Al respecto, la Superintendencia demandada señaló en el recurso de apelación que en ningún momento creó un procedimiento no reglado. Por el contrario, en ejercicio de sus funciones y en protección de los derechos de los usuarios y de la posición dominante, procedió a ordenar la reliquidación de las facturas, de acuerdo con la diferencia de lecturas entre la cantidad utilizada en la producción de gaseosa y la cantidad efectivamente vertida al alcantarillado.

REF: Expediente núm. 2013-00416-00. Actora: EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ E.S.P.- EAAB.

Por su parte, la sociedad **INDEGA S.A.**, tercera interesada en las resultas del proceso, adujo que la sentencia de primera instancia violó el principio de congruencia, los derechos de defensa, debido proceso y contradicción de la parte demandada y del tercero interesado en las resultas del proceso, por cuanto la misma no se encuentra en consonancia con los hechos y las pretensiones de la demanda, dado que declaró nulo el citado acto administrativo acusado, con fundamento en que no hay certeza sobre la idoneidad y funcionamiento de los medidores instalados por la mencionada sociedad, para medir los vertimientos, asunto que no fue objeto de cuestionamiento en el proceso.

Además, porque no tuvo en cuenta que obran pruebas que demuestran que **INDEGA S.A.** ha solicitado a la actora realizar directamente la medición con los equipos que a bien tuviera, que le pidió revisar y formular las observaciones a que hubiere lugar, respecto de los medidores instalados por dicha sociedad desde 2004, y que incluso ha puesto a su disposición los informes de calibración del medidor y la certificación que acredita la idoneidad de los laboratorios que hicieron la correspondiente calibración.

REF: Expediente núm. 2013-00416-00. Actora: EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ E.S.P.- EAAB.

Sobre este asunto, cabe destacar que del petitum de la demanda se desprende que la actora solicitó que se declarara la nulidad de la **Resolución núm. SSPD 20128140183095 de 4 de octubre de 2012**, por la cual *"Se decide un recurso de apelación"*, expedida por la Dirección Territorial Centro de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, y a ello precisamente se contrajo el fallo recurrido, al pronunciarse sobre la nulidad del citado acto administrativo, la cual, en efecto, fue declarada.

Así mismo, se debe señalar que en el acápite "CONSIDERACIONES RESPECTO DEL ACTO DEMANDADO" de la demanda, visible a folio 13 del cuaderno principal, la actora expresó:

*"En razón de lo anterior se concluye que la orden impartida y contenida en la resolución que se demanda, de efectuar la reliquidación de la factura del período del 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), no se ajusta a precepto legal de la norma, **más aún si se tiene en cuenta que los medidores instalados por INDEGA S.A. no fueron instalados, calibrados o certificados por la prestadora**, en consecuencia tampoco resulta cierto el argumento de la SSPD como sustento de la decisión que hoy se impugna, al afirmar que: *"El suscriptor paga los costos de un sistema de medición que cumpla con las especificaciones técnicas que exija el prestador del servicio y no puede descalificarse el resultado de un aforo técnicamente realizado..."**

Lo anterior pone de presente que la idoneidad y funcionamiento de los medidores instalados por **INDEGA S.A.** fue objeto de cuestionamiento en

REF: Expediente núm. 2013-00416-00. Actora: EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ E.S.P.- EAAB.

la demanda, razón por la cual sí existió congruencia entre lo cuestionado por la actora y lo decidido en la sentencia recurrida. Por consiguiente, no se observa la alegada violación de los derechos de defensa, debido proceso y de contradicción de la parte demandada y del tercero interesado en las resultas del proceso.

Ahora, la Sala advierte que la sentencia de primera instancia declaró la nulidad de la Resolución acusada, por cuanto el a quo consideró que la orden de reliquidación de la factura, impartida por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, a través de dicha Resolución, fue emitida por fuera de la órbita de su competencia, dado que avaló el medidor instalado por la sociedad **INDEGA S.A.**, teniendo en cuenta que conforme al acervo probatorio no se podía establecer si los instrumentos instalados por la sociedad usuaria contaban con la respectiva acreditación en materia de alcantarillado.

Estimó el fallador de primera instancia, además, que la decisión de la Superintendencia demandada violó el derecho, tanto de la empresa actora, como del usuario, a que el consumo sea medido empleando instrumentos de medida que la técnica haya hecho disponibles.

REF: Expediente núm. 2013-00416-00. Actora: EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ E.S.P.- EAAB.

Sobre el particular, es del caso precisar que esta Sección, en recientes pronunciamientos, ha señalado que **para el cobro del servicio de alcantarillado se debe tener como parámetro de medición, el establecido, en cumplimiento del artículo 146 de la Ley 142 de 1994, por la Comisión Reguladora de Agua Potable- CRA, a través de la Resolución núm. 151 de 2001, vale decir, el consumo del servicio de acueducto**, y que no es viable aplicar un parámetro distinto a éste, en el cual el cobro del consumo de alcantarillado se realice a partir de la medición directa del volumen de vertimientos.

Dijo la Sala en la sentencia de 15 de mayo de 2014 (Expediente núm. 2005-01399-01, Actora: Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.S.P., Consejero ponente doctor Marco Antonio Velilla Moreno), lo siguiente:

“(...) Es precisamente frente a este planteamiento que se pronunció el Tribunal de instancia acorde con las pretensiones planteadas en el libelo introductorio y que fue objeto de análisis en la primera instancia, debiendo reiterarse que en esta materia rige como principio general el artículo 146⁴ de la Ley 142 de 1994, según el

4 **“ARTICULO 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

REF: Expediente núm. 2013-00416-00. Actora: EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ E.S.P.- EAAB.

cual **el suscriptor del servicio y la empresa tienen el derecho y el deber a que se midan los consumos y que se empleen para ello instrumentos de medida técnicamente diseñados para el efecto, a fin que el consumo medido sea el elemento principal del precio que se cobre al suscriptor o usuario.** Sin embargo, la citada ley estipula la posibilidad del cobro del servicio a partir de parámetros que estimen la producción de residuos (líquidos para el servicio de alcantarillado y sólidos para el servicio de aseo), señalando para el efecto: **"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"**.

De conformidad con esta disposición y ante las dificultades técnicas para realizar el aforo individual que hiciera posible medir el volumen vertido a la red de alcantarillado, **se expidió la Resolución CRA N° 151 de 2001, que en el artículo 1.2.1.1 definió la "Demanda del Servicio de Alcantarillado" como la "...equivalente a la demanda del servicio de acueducto, más el estimativo de la disposición de aguas residuales de aquellos usuarios que posean fuentes alternas o adicionales de abastecimiento de agua que viertan al alcantarillado..."**.

De otra parte, la Resolución CRA N° 287 de 2004⁵, 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_{al}" 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_{al}) en el cálculo del costo medio de inversión (CMI) y el costo medio generado por las tasas ambientales (CMT), referida en el servicio de alcantarillado a la tasa retributiva por la utilización directa del agua como receptor de vertimientos puntuales. Componentes que en su conjunto conforman el Cargo por Consumo (CC) o costo medio por metro cúbico vertido.

En estos términos, **en atención a las razones técnicas y económicas, las Resoluciones expedidas por la CRA, establecen como criterio general, tener el consumo del servicio público domiciliario de acueducto como parámetro para el cobro del consumo de alcantarillado, lo que significa**

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(...)."

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

REF: Expediente núm. 2013-00416-00. Actora: EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ E.S.P.- EAAB.

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.

Así además se desprende del concepto técnico emitido por la CRA y allegado como prueba al expediente, en el sentido de afirmar que el principio general es que los consumos de los servicios públicos se midan; que existen excepciones al principio general que permiten que el cobro se haga a partir de parámetros que se estimen por parte del ente regulador; **que en el caso del alcantarillado, el cobro del consumo no se hace por medición directa del volumen de vertimientos, toda vez que por razones técnicas y económicas, se adoptó como criterio general, emplear el consumo del acueducto como parámetro para el cobro del servicio de alcantarillado** y son normas expedida de acuerdo con las situaciones mayoritariamente existentes.

Además señala que desde el punto de vista técnico es posible aforar los vertimientos a las redes de alcantarillado, o en su defecto partiendo de los consumos de acueducto, determinar el volumen de agua que es transformado en un proceso industrial para calcular por sustracción el volumen de vertimientos en concordancia con lo previsto en la sentencia de 3 de febrero de 2000, proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, radicado CU 1126, en la cual se recuerda que es posible aforar los vertimientos a las redes de alcantarillado, o en su defecto, partiendo de los consumos de acueducto, determinar el volumen de agua que es transformado en un proceso industrial, para calcular por sustracción el volumen de vertimientos.

Así las cosas, **al no existir una regulación específica expedida por la CRA para efectos de 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 un parámetro distinto al establecido por la CRA, que para el presente caso es la Resolución 151 de 2001, en**

REF: Expediente núm. 2013-00416-00. Actora: EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ E.S.P.- EAAB.

donde el único parámetro para efectuar la facturación del alcantarillado es la medición efectuada por concepto del servicio de acueducto..." (Las negrillas y subrayas fuera de texto)

Posteriormente, en sentencia de 16 de octubre del 2014 (Expediente núm. 2013-00456-01, Actora: Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.S.P., Consejera ponente doctora María Elizabeth García González), se reiteró el anterior criterio y se precisó lo siguiente:

"(...)Al ser el consumo el principal elemento para el cobro de los servicios de acueducto y alcantarillado, conforme lo prevén las disposiciones contenidas en el numeral 1° del artículo 9°⁶ y los artículos 144⁷, y 146 de la Ley 142 de 1994, y no existir una regulación específica expedida por la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico, para efectos de realizar por razones técnicas y económicas, la facturación del servicio de alcantarillado a INDEGA S.A., no es viable que la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá pueda emplear una medida distinta a la establecida por la CRA, que para el presente caso es la Resolución 151 de 2001, en donde el único parámetro para efectuar la facturación del alcantarillado es la medición efectuada por concepto del servicio de acueducto.

⁶ "Artículo 9o. Derecho de los usuarios. Los usuarios de los servicios públicos tienen derecho, además de los consagrados en el Estatuto Nacional del Usuario y demás normas que consagren derechos a su favor, siempre que no contradigan esta ley, a:

9.1. Obtener de las empresas la medición de sus consumos reales mediante instrumentos tecnológicos apropiados, dentro de plazos y términos que para los efectos fije la comisión reguladora, con atención a la capacidad técnica y financiera de las empresas o las categorías de los municipios establecida por la ley.

⁷ 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. (...)"

REF: Expediente núm. 2013-00416-00. Actora: EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ E.S.P.- EAAB.

En estos términos, asiste razón a la entidad apelante puesto que precisamente la demanda pretende la nulidad de la resolución acusada, en cuanto la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios desconoció el parámetro de medición de la factura de alcantarillado de **INDEGA S.A.**, contrariando lo previsto en el artículo 146 de la Ley 142 de 1994 y el artículo 1.2.1.1. de la Resolución CRA 151 de 2001, ya referidos.

La Sala reitera que de no aplicar el parámetro previsto en la Resolución CRA 151 de 2001, se generaría un detrimento patrimonial a la empresa, pues el hecho de que se use el recurso para una determinada industria y se exporte el agua en desarrollo de dicho proceso, no significa que el producto final no dé lugar a un vertimiento que por lo tanto genera un costo para la empresa que debe ser asumido por la aferente.

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

Al corresponder la definición del sistema tarifario exclusivamente a la Comisión Reguladora de Agua Potable - CRA, tanto las empresas prestadoras de servicios públicos, como los usuarios del servicio, e incluso la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, deben someterse a dichas normas.

Así las cosas, al haberse establecido que la competencia para definir el método tarifario de alcantarillado corresponde a la Comisión de Regulación de Agua Potable -CRA, y que no se demostró por el usuario del servicio **INDEGA S.A.** que cuente con los instrumentos de medida requeridos tecnológicamente de conformidad con los criterios establecidos por la CRA, para poder realizar el aforo de los vertimientos a la red pública de alcantarillado, **la medición del servicio de alcantarillado debe sujetarse al consumo del servicio de acueducto, conforme lo establece la Ley 142 de 1994.**" (Las negrillas y subrayas fuera de texto)

De conformidad con los precedentes jurisprudenciales antes señalados, que obviamente reitera la Sala, **no es viable considerar**

REF: Expediente núm. 2013-00416-00. Actora: EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ E.S.P.- EAAB.

que la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, ni que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios puedan, para efectos de la medición del servicio de alcantarillado, establecer 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 efectuar la facturación de dicho servicio es la medición efectuada por concepto del servicio de acueducto, en razón a que no existe una regulación específica expedida por la CRA para efectos de realizar por razones técnicas y económicas, la facturación del aludido servicio.

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

REF: Expediente núm. 2013-00416-00. Actora: EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ E.S.P.- EAAB.

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.

Ahora bien, como quiera que la parte demandada y el tercero interesado en las resultas del proceso, alegaron que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios no está facultada para avalar la instalación de los medidores por parte del usuario, ni para determinar si un medidor cumple con las características, vale la pena aclarar que si bien es cierto que los usuarios pueden adquirir los instrumentos necesarios para medir sus consumos y que no es obligación de éstos, ni de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, cerciorarse de que funcionen en forma adecuada, también lo es que esos instrumentos deben ser permitidos por los contratos uniformes y deberán ser **aceptados por la empresa, siempre que reúnan las características técnicas y de mantenimiento que deba dárselas, establecidas por ésta.** Así lo prevé el artículo 144 de la Ley 142 de 1994, que es del siguiente tenor:

REF: Expediente núm. 2013-00416-00. Actora: EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ E.S.P.- EAAB.

“Artículo 144 de la Ley 142 de 1994. **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 de los medidores, y del mantenimiento que deba dárseles...
(Las negrillas y subrayas fuera de texto).

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, de 15 de mayo de 2014, inicialmente invocada.

REF: Expediente núm. 2013-00416-00. Actora: EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ E.S.P.- EAAB.

De manera que las sentencias de 3 de febrero de 2000 de la Sección Tercera del Consejo de Estado⁸ (Expediente núm. ACU-1126, Consejero ponente doctor Germán Rodríguez Villamizar) y de 22 de noviembre de 2002 de la Sección Primera del Consejo de Estado (Expediente núm. 25000-23-24-000-1997-2360-01 (6572), Consejero ponente doctor Camilo Arciniegas Andrade), traídas a colación en el recurso de apelación, resultan contrarias a la posición asumida en los recientes pronunciamientos de esta Sección, antes transcritos, que son contundentes en afirmar 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.

En consecuencia, las pruebas que demuestran que **INDEGA S.A.** solicitó a la actora realizar directamente la medición con los equipos

⁸ Esta sentencia consideró: "... se recuerda que desde el punto de vista técnico, es factible aforar los vertimientos a las redes de alcantarillado, o en su defecto, partiendo de los consumos de acueducto, determinar el volumen de agua que es transformada en un proceso industrial, para calcular por sustracción el volumen de vertimientos".

REF: Expediente núm. 2013-00416-00. Actora: EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ E.S.P.- EAAB.

que a bien tuviera, que pidió revisar y formular las observaciones a que hubiere lugar, respecto de los medidores instalados por ella, así como los informes de calibración e idoneidad de los mismos, no podían ser objeto de valoración, ni era necesario decretar prueba de oficio, conforme lo indicó el tercero interesado en las resultas del proceso, en tanto que la medición establecida a través de los medidores instalados por **INDEGA S.A.** no corresponde al parámetro de medición definido por la CRA, conforme a lo establecido en el artículo 146 de la Ley 142 de 1994 y el artículo 1.2.1.1. de la Resolución CRA 151 de 2001.

Las consideraciones precedentes son suficientes para que la Sala confirme la sentencia apelada, pero por las razones antes expuestas.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F A L L A:

CONFÍMASE la sentencia de 10 de julio de 2014, proferida por la Sección Primera -Subsección "A"- del Tribunal Administrativo de

REF: Expediente núm. 2013-00416-00. Actora: EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ E.S.P.- EAAB.

Cundinamarca, pero por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Se deja constancia de que la anterior sentencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión del día 19 de marzo de 2015.

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO
Presidenta

MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ

GUILLERMO VARGAS AYALA

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO