

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION PRIMERA

Bogotá, D.C., dieciséis (16) de octubre de dos mil catorce (2014).

CONSEJERA PONENTE: DOCTORA MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ.

REF: Expediente núm. 2013-00456-01.
Recurso de apelación contra la sentencia de 13 de marzo de 2014, proferida por la Sección Primera -Subsección B"- del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.
Actora: EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ E.S.P. -E.A.A.B. E.S.P.-.

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.S.P., en su calidad de parte actora, contra la sentencia de 13 de marzo de 2014, proferida por la Sección Primera -Subsección "B"- del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que denegó las súplicas de la demanda y condenó en costas a la entidad demandante.

I. ANTECEDENTES.

I.1. LA DEMANDA Y SUS PRETENSIONES.

La **EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ E.S.P.**, por conducto de apoderada judicial solicitó en ejercicio de la acción de nulidad y

restablecimiento del derecho, prevista en el Título III como medio de control en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la nulidad de la Resolución núm. SSPD 20108140182495 de 3 de octubre de 2012, expedida por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, por considerarla contraria a la Constitución Política y a la Ley, y en consecuencia que se disponga restablecer los derechos de la empresa.

La **Resolución núm. SSPD 20108140182495**, resolvió el recurso de apelación interpuesto por la sociedad **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 ordenó modificar la decisión de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.S.P. núm. S-2011-357878 de 31 de mayo de 2011.

La parte actora fundamentó su solicitud en las siguientes,

PRETENSIONES:

“1. Que se declare nula la Resolución Núm. SSPD 20128140182495 del 3 de octubre de 2012 proferida por la Directora Territorial Centro de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, mediante la cual se resolvió el recurso de apelación interpuesto por la apoderada señora Orietta Daza Ariza de la INDUSTRIA NACIONAL DE GASEOSAS S.A., - INDEGA S.A. respecto de los predios situados en la Avenida Carrera 96 núm. 24C 94 IN 1y en la Avenida Carrera 96 núm. 24C 94 IN 2; que se identifican con las cuentas contrato núm. 10203123 y 11331695, y que corresponden a la zona 2 de la ciudad de Bogotá D.C., por ser violatoria de la Constitución Política y la ley.

2. Que de conformidad con lo anterior, se dejen en firme el acto administrativo núm. S-2011-357878 del 31 de mayo de 2011 proferido por la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.S.P., mediante el cual se resolvió la reclamación presentada por la señora Silvia Margarita Barrero Valera en calidad de Representante Legal de la INDUSTRIA NACIONAL DE GASEOSAS S.A., - INDEGA S.A. y el acto administrativo núm. S-2011-483022 del 21 de julio de 2011, proferido también por la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.S.P., mediante el cual se resolvió el recurso de reposición y en subsidio de apelación interpuesto por la señora Orietta Daza Ariza en calidad de apoderada de la INDUSTRIA NACIONAL DE GASEOSAS S.A. – INDEGA.

3. Que como consecuencia de la decisión anterior, y a título de restablecimiento del derecho, solicito que se ordene y condene a la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS a cancelar a favor de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá D.C. – E.S.P., 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. por valor de ciento sesenta y siete millones doscientos veinte mil ochenta y cuatro pesos moneda corriente (167.220.084) respecto de la cuenta contrato Núm. 10203123, y la suma de ciento treinta y dos millones ciento setenta mil ochocientos ochenta y nueve pesos moneda corriente (132.170.889) con relación a la cuenta contrato 11331695, para un valor total de DOSCIENTOS NOVENTA Y NUEVE MILLONES TRESCIENTOS NOVENTA MIL NOVECIENTOS SETENTA Y TRES PESOS M/CTE (299.390.973), más los intereses moratorios más altos a la tasa vigente al momento de liquidarlos.

4. Que se ordene, que las sumas de dinero que se reconozcan a 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.

5. 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 3º de este acápite, de manera respetuosa se solicita, que se declare a título de restablecimiento del derecho, que en el evento en que la

Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios no cancele a favor de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá D.C. – E.S.P., 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. por valor de ciento sesenta y siete millones doscientos veinte mil ochenta y cuatro pesos moneda corriente (\$167.220.084) respecto de la cuenta contrato Núm. 10203123 y la suma de ciento treinta y dos millones ciento setenta mil ochocientos ochenta y nueve pesos moneda corriente (\$132.170.889) con relación a la cuenta contrato 11331695, para un valor total de DOSCIENTOS NOVENTA Y NUEVE MILLONES TRESCIENTOS NOVENTA MIL NOVECIENTOS SETENTA Y TRES PESOS M/CTE. (\$299.390.973), más los intereses moratorios más altos a la tasa vigente al momento de liquidarlos; se ordene el cobro de la suma de dinero de ciento sesenta y siete millones doscientos veinte mil ochenta y cuatro pesos moneda corriente (\$167.220.084) con cargo a la cuenta contrato Núm. 10203123 de la sociedad INDEGA S.A., y se autorice el cobro del valor de ciento treinta y dos millones ciento setenta mil ochocientos ochenta y nueve pesos moneda corriente (\$132.170.889) en la cuenta contrato núm. 11331695 de la Sociedad INDEGA S.A., por pertenecer 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. ”

La parte actora desarrolla el concepto de violación en los siguientes cargos:

1.- FALTA DE COMPETENCIA DE LA SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS.

Señala 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 al ente regulador 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.

Sostiene 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 vulnera el artículo 84 de la Carta, sino que incurre en una clara extralimitación de funciones, en cuanto pretende reglamentar el esquema tarifario de manera distinta a la establecida por la Comisión de Regulación.

Manifiesta 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 151 de 2001, 271 de 2003 y 287 de la Comisión de Regulación de Agua Potable.

Señala 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, agrega, no es función de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.S.P. 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.

Igualmente, 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.

Concluye en estos términos 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.

Por lo tanto, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios –SSPD, desconoce el Decreto 1905 de 2000, pues en abierta contradicción con las normas invocadas, se está atribuyendo una competencia que no le corresponde, al ordenar la reliquidación de la cuenta de contrato con base en la diferencia real de lecturas que registra el medidor, sin tener en cuenta que la **EAAB E.S.P.**, liquidó la facturación del predio con base en la metodología establecida en la Resolución de la Comisión de Regulación de Agua Potable núm. 287 de 2004, esto es, en proporción directa con el consumo de acueducto.

Aduce que así, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, sin competencia, decide que a **INDEGA S.A.** debe hacerse la medición por la descarga, con lo cual indirectamente modifica la tarifa para este usuario. Desconoce también lo previsto en el artículo 129 de la Ley 142 de 1994, al modificar sin facultad alguna el contrato de condiciones uniformes, que recibe en su tarifa de alcantarillado un subsidio al no tener que pagar igual que los demás.

Manifiesta que la entidad demandada desconoce el artículo 355 de la Carta Política al otorgar subsidios no previstos en la ley, (artículo 86.2, Ley 142 de 1994), con lo cual la Industria Nacional de Gaseosas – **INDEGA S.A.**, se ve beneficiada al aprovechar una tarifa que se calcula por un sistema de reparto en el que todos los usuarios pagan un valor equivalente al agua que consuman, viértanla o no al alcantarillado (fijación de la tarifa) y con el acto acusado tan sólo está obligada a pagar por el número de metros que descarga, mientras que los demás usuarios tienen que pagar según el consumo de acueducto.

No puede tampoco el usuario *motu proprio* instalar el medidor que le parezca con las condiciones que le parezca y en el lugar que lo estime, porque en materia de medición, la Empresa es la competente para determinar cuáles son los equipos de medida aceptables, aunado a que no podría hacerlo para un usuario en particular, sino a través del contrato de condiciones uniformes para la prestación

del servicio de acueducto y alcantarillado. Al admitir la Superintendencia un medidor no autorizado actúa sin competencia y de manera ilegal.

Estima que el sistema de determinación del valor del servicio de alcantarillado por la descarga presupone fijar unas reglas equilibradas de acuerdo con la Ley, para compensar el valor en que incurre la empresa en la prestación del servicio, porque como es sabido, el contrato de prestación de servicios es conmutativo. Por ello, además, el artículo 73 de la Ley 142 de 1993 dispone quiénes pueden ser considerados como “grandes usuarios”, así como el artículo 17 del Decreto 302 de 2000, modificado por el Decreto 229 de 2002 artículo 6º, disposiciones que a su vez fueron regladas por la Resolución núm. 151 de 2001, de la Comisión de Regulación de Agua Potable, modificada posteriormente por la Resolución 271 de 2003, y de las cuales se puede deducir que no existe fórmula tarifaria para facturar el servicio de alcantarillado con base en los vertimientos, en lugar de la de consumo de acueducto.

2. FALSA MOTIVACIÓN.

Considera que el acto acusado se encuentra falsamente motivado, por infracción a las normas en que debía fundarse. La Superintendencia de Servicios Públicos domiciliarios desconoció lo previsto en los artículos 146, inciso 6º, de la Ley 142 de 1994, las Resoluciones núms. 151 de 2001, 271 de 2003 y 287 de 2004.

Se trata de un sistema de distribución de costos por usuarios (o por consumo de otros servicios) en donde no es posible la medición. Por ello, la gran dificultad para comprender el sistema de facturación del servicio de alcantarillado estriba en que las fórmulas utilizadas para determinar el valor del servicio, no permiten la integración con otro sistema de determinación del consumo, porque se viola el sistema tarifario que establece la forma de fijar el precio.

3.- DESVIACIÓN DE PODER.

En su escrito, la Superintendencia de Servicios Públicos domiciliarios ha exonerado de manera ilegítima a un usuario particular de pagar parte de la descarga que efectúa al sistema de alcantarillado, contrariando las disposiciones sobre la materia, con desconocimiento de la competencia del organismo regulador y contrariando el interés general sobre el cual está estructurado el esquema tarifario, el cual está construido sobre la proporción al consumo de acueducto.

4.- LAS RESOLUCIONES ACUSADAS ATENTAN CONTRA EL INTERÉS PÚBLICO O SOCIAL Y VULNERAN EL DERECHO A LA IGUALDAD.

Al respecto, señala 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.

No se puede exigir a la Empresa a facturar de otra manera cuando el ente de regulación no lo ha dispuesto sino con base en el consumo de acueducto. Tampoco la Superintendencia 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.

II. LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

La **INDUSTRIA NACIONAL DE GASEOSAS S.A.** (en adelante **INDEGA S.A.**), por medio de apoderada judicial, se opuso a las pretensiones de la demanda por considerar que las mismas carecen de fundamento lógico, fáctico, jurídico y técnico.

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

En cuanto a la metodología tarifaria, carece de sustento la afirmación de la **EAAB E.S.P.** cuando señala que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios –SSPD, 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.

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) 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 E.S.P.** cuestiona el acto administrativo expedido por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios -SSPD, por proporcionar un “beneficio o subsidio” a **INDEGA**, contrariando lo previsto en el artículo 355 de la Carta 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, agrega que no puede calificarse de “subsidio” el menor egreso de **INDEGA S.A.** o el menor ingreso de la **EAAB E.S.P.**, derivados de la aplicación de la ley, como pretende la actora, por el contrario, de no haberse ordenado por la SSPD que los vertidos de **INDEGA** fueran medidos o aforados, se habría generado un incremento injustificado en el patrimonio de la **EAAB** y a su vez un detrimento para **INDEGA**, 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.

La **EAAB E.S.P.** puede, técnica y jurídicamente, determinar la cantidad de vertimientos que efectúa **INDEGA** 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** o, ii) mediante medición o aforo teniendo en cuenta el resultado de los medidores de **INDEGA** 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 SSPD no ha usurpado la competencia de la CRA o de la **EAAB**.

En cuanto a la falsa motivación endilgada advierte que la **EAAB** ha interpretado de manera indebida las normas que alega como violadas, pues la Ley 142 de 1994, artículos 9 y 146 establecen como un derecho de los usuarios la medición de todos los servicios públicos sin excepción. Las Resoluciones 151 y 287 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.

En cuanto a la violación del artículo 87 de la Ley 142 de 1994, la **EAAB** no sustentó el cargo, sin embargo señala 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.

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.

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

En relación con el cargo de desviación de poder, señala 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.

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** 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.

Finalmente, en lo atinente a la estimación de la cuantía, advierte 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 marzo y el 28 de abril de 2011, en el cual se cobró la suma de \$132.170.889,00 por la cuenta contrato núm. 11331695 y la suma de \$167.220.084.00, 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** 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 \$59.420.023,00 para la cuenta contrato 11331695 y por la suma de \$75.177.980,00 para la cuenta contrato 10203123, para un total de CIENTO TREINTA Y CUATRO MILLONES QUINIENTOS NOVENTA Y OCHO MIL TRES PESOS MONEDA CORRIENTE (\$134.598.003,00) sumas que reconoció deber **INDEGA** 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**, y que fueron cancelados en su totalidad el 10 de julio de 2013. Lo cual significa que la suma cuestionada corresponde a CIENTO SESENTA Y CUATRO MILLONES SETECIENTOS NOVENTA Y DOS MIL NOVECIENTOS SETENTA PESOS MONEDA CORRIENTE (\$164.792.970,00), que ha sido cobrada de más por la **EAAB** en sus facturas.

Propone 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.

III.- FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA RECURRIDA.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera -Subsección "B"-, profirió sentencia el 13 de marzo de 2014, negó las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.S.P., por considerar que los cargos se circunscriben a cuestionar la facultad de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios para ordenar a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá S.A. E.S.P. la reliquidación de las facturas del servicio de alcantarillado del usuario **INDEGA S.A.** correspondientes al período comprendido entre el 30 de marzo y el 28 de abril de 2011, de acuerdo con la medición individual real del consumo y a respaldar la competencia exclusiva de la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico (CRA) para la adopción del sistema tarifario.

En primer lugar, señala que la regulación general para la medición del consumo en los servicios públicos domiciliarios y el precio que pueda pactarse en el respectivo contrato celebrado con las empresas prestadoras está previsto en el artículo 146 de la Ley 142 de 1994. De conformidad con esta disposición, el cobro del servicio público debe ser realizado acorde con la medición del consumo, para cuyo efecto se deben implementar los instrumentos técnicos adecuados; esto es, que el consumo es el factor principal a tener en cuenta por parte de la

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

En desarrollo de la citada disposición la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico expidió la Resolución núm. 151 de 2001, mediante la cual adoptó la regulación integral de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo.

En este sentido, el numeral 1.2.1.1. de la citada Resolución prevé como regla general que la demanda del servicio de alcantarillado, es equivalente a la demanda del servicio de acueducto, más el estimativo de la disposición de aguas residuales de aquellos usuarios que posean fuentes alternas de abastecimiento de agua que viertan al alcantarillado.

Posteriormente, la CRA expidió la Resolución núm. 287 de 2004, que establece la metodología tarifaria para regular el cálculo de costos de prestación de los

servicios de acueducto y alcantarillado, la cual contiene la regla general en materia de medición de esos servicios públicos consistente en que el cobro de los vertimientos de alcantarillado tiene una relación directa con el consumo de acueducto.

La sociedad **INDEGA S.A.**, presentó una reclamación ante la **E.A.A.B. S.A. E.S.P.**, por la facturación del servicio de alcantarillado en el período comprendido entre el 30 de marzo y el 28 de abril de 2011, pues consideró que se debió facturar el servicio con base en la medición individual de éste por ser la empresa un gran consumidor no residencial del servicio de alcantarillado (folios 79 y 98 cuaderno principal) y, por ende, las descargas de vertimientos a la red pública se deben realizar mediante el sistema de aforo.

Señala el Tribunal que de acuerdo con el significado del concepto de “gran consumidor no residencial” del servicio de alcantarillado previsto en la Resolución CRA 151 de 2001 y el artículo 17 del Decreto 302 de 2000, los grandes consumidores no residenciales del servicio de alcantarillado deberán instalar los equipos de medición del consumo según los lineamientos que expida la CRA.

Frente a esta normativa estima el Tribunal que la regla general para estimar el consumo de alcantarillado es el consumo del servicio de acueducto, salvo que el usuario no tenga implementado un sistema de medición individual, pero si el suscriptor está catalogado como gran consumidor no residencial del servicio de

alcantarillado y cuenta con los instrumentos que cumplan con las especificaciones técnicas para la precisa medición del consumo, el cobro del servicio se realizará por parte de la empresa prestadora con base en los registros de los vertimientos de alcantarillado, más aún si se tiene en cuenta que la actividad industrial consiste en una actividad industrial de producción de refrescos, agua embotellada, etc. y el consumo es destinado a ese procesamiento y por lo tanto, el vertimiento se disminuye.

Así advierte que en el expediente aparece relacionado que la sociedad **INDEGA S.A.**, cuenta con un sistema de medición individual del servicio de alcantarillado, que inclusive fue corroborado por la **E.A.A.B. S.A. E.S.P.** y por la propia Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, tanto en la contestación de la demanda como en el acto administrativo acusado.

A la sociedad **INDEGA** no se le ha realizado observación, descalificación o requerimiento sobre los medidores instalados por la empresa para registrar el consumo o utilización del servicio; por el contrario, la **EAAB E.S.P.** nunca objetó la instalación de esos equipos de medición individual; los convalidó y aplicó para realizar la facturación del servicio de alcantarillado, lo que supone que la sociedad **INDEGA S.A.** siempre confió en el sistema implementado por considerarlo idóneo y adecuado para la medición del consumo, pues la liquidación del servicio se efectuó con fundamento en el aforo de los vertimientos y sólo hasta la

expedición de las facturas de los períodos comprendidos entre el 30 de marzo y 28 de abril de 2011 la **EAAB E.S.P.** consideró que debía realizarse la facturación conforme al consumo del servicio de acueducto.

Como la empresa nunca informó a **INDEGA S.A.** si los equipos de medición individual del consumo no cumplían con los requisitos y/o condiciones técnicas para su adecuado funcionamiento, o el sistema de medición no se ajustaba al sistema de medición CRA contenido en la Resolución 151 de 2001 y demás disposiciones, **INDEGA S.A.** actuó bajo el principio de confianza legítima y por ende la orden de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios de reliquidar las facturas del período comprendido entre el 30 de marzo al 28 de abril de 2011 con base en la diferencia de lecturas que registra el medidor de alcantarillado (descargas industriales) se encuentra ajustada a derecho, puesto que el cobro del servicio se debe efectuar teniendo en cuenta la medición real del consumo mediante la utilización de los instrumentos tecnológicos apropiados para el efecto, como lo establecen los artículos 145, numeral 9.1 y 146 de la Ley 142 de 1994.

En relación con el reproche referido a que la Superintendencia actuó con desviación de poder en la medida en que favoreció ilegítimamente a un usuario en particular, precisa que la entidad demandada se ciñó a los parámetros y lineamientos fijados por las Resoluciones núms. 151 de 2001 y 287 de 2004 y el

Decreto 302 de 2004, en materia de facturación del servicio de alcantarillado, sin haberse acreditado que el ente de control hubiese actuado con una finalidad distinta a la señalada en la normatividad que regula la materia.

Igualmente, afirma el Tribunal que resulta infundado el reproche por la falsa motivación por cuanto el acto acusado se expidió acorde con el ordenamiento jurídico.

Finalmente, señala que la parte actora no demostró que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios haya otorgado un trato más favorable a la sociedad **INDEGA S.A.** por el hecho de cobrar el servicio de alcantarillado con base en el aforo de vertimientos, motivo por el cual el Tribunal se abstiene de realizar un mayor o diferente estudio en razón a que no existe parámetro de comparación para determinar la supuesta vulneración del derecho a la igualdad.

Tampoco consideró de recibo el Tribunal el argumento según el cual la Superintendencia de Servicios Públicos haya trasgredido el interés público o social, por cuanto el acto acusado se expidió acorde con las previsiones establecidas en la Ley 142 de 1994 y demás disposiciones que regulan la materia, con base en la cual se reliquidó el cobro del servicio acorde con el

registro del medidor de alcantarillado de descarga industrial y el aforo descargado a las redes de alcantarillado.

Finalmente, el Tribunal dispuso la condena en costas a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá S.A. E.S.P: - **EAAB E.S.P.** y negó las pretensiones de la demanda.

IV.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN.

La **EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ S.A. E.S.P., -EAAB E.S.P.**, por medio de apoderada judicial, solicitó revocar la sentencia de instancia y sustentó el recurso de apelación en los siguientes términos:

Que los cargos establecidos en la fijación de la litis se circunscriben a cuestionar el cobro del servicio de alcantarillado con base en el vertimiento de las aguas a la red pública y a determinar quién tiene la competencia exclusiva para la adopción del sistema tarifario de alcantarillado.

Al respecto, señala que la medición del consumo de los servicios públicos domiciliarios y el precio que pueda pactarse en el respectivo contrato, celebrado entre el usuario y la empresa prestadora del servicio, se encuentra previsto en la Ley 142 de 1994.

Dentro de esta relación contractual, el consumo se cuenta a través de instrumentos de medida, idóneos y certificados; es el consumo el elemento que determina el precio que se cobra al usuario.

La Resolución núm. 151 de 2001, determinó que la demanda del servicio de alcantarillado equivale a la demanda del servicio de acueducto y al estimativo de la disposición de aguas residuales, de aquellos usuarios que posean fuentes alternas de abastecimiento de aguas que viertan al alcantarillado.

Aduce que la adopción del sistema tarifario corresponde exclusivamente a la Comisión Reguladora de Agua Potable -CRA, lo que hace que tanto las empresas prestadoras, como los usuarios del servicio, e incluso la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, deban someterse a dichas normas.

En ejercicio de su competencia, la Comisión Reguladora de Agua Potable -CRA, expidió la Resolución núm. 287 de 2004, en la cual estableció la metodología tarifaria para definir el cálculo de los costos de prestación de los servicios de acueducto y alcantarillado y señaló que el costo medio de operación particular está definido por la sumatoria de vertimientos facturados por el prestador asociados al consumo de acueducto y fuentes alternas.

Luego, reitera, salvo los eventos en los cuales no exista medición individual, el cobro del servicio de alcantarillado deberá tener como parámetro el consumo de acueducto que registre el usuario.

En este marco, agrega, el acto expedido por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios se encuentra viciado de nulidad, pues se ha exonerado ilegítimamente al usuario **INDEGA S.A.** de pagar parte de la descarga que efectúa al sistema de alcantarillado, con desconocimiento de la competencia de la Comisión de Regulación de Agua Potable y de las normas que le sirven de fundamento, ya que la facultad exclusiva para la fijación del régimen tarifario radica en ésta.

Estima que la Superintendencia no puede desconocer el mecanismo establecido para efectuar la facturación del servicio de alcantarillado, que corresponde al consumo de acueducto, ni aplicar el cobro del servicio tomando como base los metros cúbicos vertidos.

Señala que la decisión adoptada por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, genera: i) el desequilibrio financiero del contrato de condiciones uniformes ii) modificar esencialmente y sin sustento jurídico válido, los ingresos y costos totales de la gestión, condición que además de estar regulada por la CRA,

implicaría la redistribución de costos de la operación de todos los usuarios, y iii) contrariar el principio de solidaridad y redistribución del costo por el uso del agua.

La ONAC –Organismo de Acreditación Nacional-, señala que no existe un laboratorio técnico certificado para calibrar los medidores del servicio de alcantarillado, como sí sucede en materia de acueducto.

No existe, en estos términos otro método para hacer la medición del servicio de alcantarillado distinto al consumo de acueducto, y si INDEGA S.A. desea que los vertimientos industriales sean cobrados según la medición interna ha de surtir un trámite para la adopción previa de un instrumento tecnológico, con la intervención de la CRA, sin embargo, en el proceso no obra prueba de esta solicitud.

V.- ALEGATO DEL MINISTERIO PÚBLICO.

En esta oportunidad procesal el Ministerio Público guardó silencio.

VI.- CONSIDERACIONES DE LA SALA:

El acto acusado.

Lo constituye la Resolución núm. SSPD – 20128140182495 de 3 de octubre de 2012, que es del siguiente tenor:

“... EL Director Territorial Centro de la Superintendencia de Servicios Públicos, en ejercicio de sus facultades y, en especial de las que le confiere el artículo 79 numeral 29, artículos 154 y 159 de la Ley 142 de 1994, modificados por la Ley 689 de 2001 y el artículo 20 numerales 1° y 2° del Decreto 990 de 2002, modificado por el artículo 2° del Decreto 2590 de 2007 y con fundamento en los siguientes

ANTECEDENTES

Que mediante escrito No. E-2011-061550 del 30 de junio de 2011, el (la) señor (a) **ORietta Daza Ariza** en calidad de Representante Legal de INDUSTRIA NACIONAL DE GASEOSAS S.A. - INDEGA, interpuso Recurso de Reposición y en subsidio de Apelación en contra de la Decisión No. S-2011357878 del 31 de mayo de 2011, proferida por la **EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ E.S.P.**, identificada con el NIT No. 89999990941 mediante la cual se le resolvió la reclamación radicada con el No. E-2011-046915 del 20 de mayo de 2011, por concepto de facturación del servicio público domiciliario de acueducto y alcantarillado, cuenta contrato No.11331695 y 10203123 del inmueble ubicado en la AK 96 # 24 C - 94 IN 1 Y AK 96 # 24 C - 94 IN 2 respectivamente, de la ciudad de Bogotá.

La **EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ E.S.P.**, mediante Decisión No. S-2011-483022 del 21 de julio de 2011, resolvió el recurso de reposición interpuesto, confirmando la decisión impugnada y en consecuencia procedió a remitir el respectivo expediente, radicado bajo el No. 20118100352482 del 18 de agosto de 2011¹

I. PROCEDENCIA DEL RECURSO DE APELACIÓN

De acuerdo con lo previsto en el artículo 154 de la Ley 142 de 1994, los usuarios pueden interponer el recurso de apelación como subsidiario del recurso de reposición en agotamiento de la vía gubernativa.

¹ Decisión consultada, debatida y aprobada en Comité Consultivo ante la Dirección General Territorial de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios el 01 de octubre de 2012.

En el presente caso, el (la) señor (a) **ORietta Daza Ariza**, presentó recurso de apelación en subsidio del recurso de reposición contra la Decisión No. S-2011-357878 del 31 de mayo de 2011, actuación que realizó dentro de los términos legales que para tal efecto estableció la Ley, motivo por el cual se procede a su estudio.

Mediante escrito radicado bajo el No. E-2011-046915 del 20 de mayo de 2011, el (la) señor (a) **Silvia Barrero Varela**, en calidad de Representante Legal de INDUSTRIA NACIONAL DE GASEOSAS S.A. - INDEGA, presentó reclamación solicitando:

- a. Excluir de las facturas No. 29102889515 y No. 4014443313, correspondientes a las cuentas contrato NO.11331695 y 10203123, del período del 30 de marzo de 2011 al 28 de abril de 2011, los valores correspondientes a "deuda anterior", por las sumas de \$6.503.327.668 y \$7.079.667.482, respectivamente.
- b. Excluir de las facturas No. 4014443313 del período del 30 de marzo de 2011 al 28 de abril de 2011, de la cuenta contrato No. 10203123 y No. 29102889515 del período del 30 de marzo de 2011 al 28 de abril de 2011, de la cuenta contrato No. 11331695, los valores correspondientes a intereses de mora, por las sumas de \$14.244.770 y \$6.838.280, respectivamente.
- c. Excluir de las facturas No. 4014443313 del período del 30 de marzo de 2011 al 28 de abril de 2011, de la cuenta contrato No. 11331695, los valores correspondientes a "otros cobros-deuda anterior" la suma de \$554.404.507 y de \$302.706.234, respectivamente.
- d. Facturar el servicio de alcantarillado correspondiente al periodo del 30 de marzo de 2011 al 28 de abril de 2011, teniendo en cuenta el resultado que arrojan los medidores de INDEGA S.A., instalados para tal efecto, y que en lo sucesivo la empresa proceda a aforar o medir los vertimientos realizados al sistema de alcantarillado.

Lo anterior, por cuanto considera que:

I). Existe una desproporción de la suma liquidada por concepto del servicio de alcantarillado, correspondiente al período del 30 de marzo de 2011 al 28 de abril de 2011, comparado con la cantidad real de los vertimientos en las instalaciones de INDEGA S.A., argumentando que:

- Que INDEGA S.A. es una empresa que se dedica a producir gaseosas, refrescos, agua embotellada, jugos, e isotónicos.
- Que la cantidad de fluidos que son vertidos al sistema de alcantarillado oficial de la EAAB, es inferior a la cantidad de

vertimientos que se están registrando en las facturas objeto de la reclamación, porque una parte del consumo de acueducto es destinado al embotellamiento de las bebidas fabricadas y otra es vertida al sistema de alcantarillado.

- Que esta situación fue aceptada incluso por la EAAB en el Oficio No. S-2004-120479 del 10 de noviembre de 2004, al resolver la reclamación No. E-2004-099403 del 20 de octubre de 2004, señalando que "(...) Se puede establecer que las descargas hechas por el cliente a las redes de alcantarillado de la empresa, son inferiores a los consumos facturados según los consumos registrados en los medidores instalados por la empresa para el control de la facturación periódica (...)".

- Que la Superintendencia mediante Resolución No. 20058100120945 del 14 de abril de 2005, al resolver un recurso de apelación, resolvió ordenar a la empresa el aforar los vertimientos de alcantarillado; orden que fue ratificada por el Consejo de Estado en trámite de la correspondiente Acción de Cumplimiento instaurada.

- Que no obstante, si se compara la cantidad registrada por concepto de acueducto y por concepto de alcantarillado, se advierte que en las facturas No. 29102889515 y No. 4014443313 se reflejan las mismas cantidades por ambos servicios públicos, lo cual indica que en las facturas se está liquidando el servicio de alcantarillado con base en el consumo de acueducto, sin tener en cuenta la medición de los vertimientos de alcantarillado, pese a que la EAAB está obligada a efectuar el aforo o medición.

- Que la empresa pretende el cobro de \$132.170.869 en la factura No. 29102889515 y la suma de \$167.220.084 en la factura No. 4014443313 en contravía de lo ordenado por la Superintendencia y el Consejo de Estado.

- Que la EAAB se ha negado de manera tácita a realizar la medición de los vertimientos de alcantarillado aduciendo unas razones técnicas que ameritaron la realización de obras de adecuación por parte de INDEGA, superando de esta manera los supuestos impedimentos técnicos, respecto de lo cual la empresa no ha medido ni aforado los vertimientos.

II). Existe un cobro indebido de deudas anteriores por el servicio de acueducto:

- Que en la factura No. 29102889515 de la cuenta contrato No. 11331695, en la casilla de otros cobros, se refleja el cobro de \$6.503.327.668 por concepto de deuda anterior del servicio de acueducto. De igual manera, en la factura No. 4014443313 de la cuenta contrato 10203123, se refleja el cobro de deuda anterior de \$7.079.667.482 del servicio de acueducto, respecto de los cuales manifiesta no estar de acuerdo por cuanto dichos valores fueron cancelados a través de una factura provisional, generada por la empresa al separar los valores objeto de reclamación del servicio de

alcantarillado.

- Que en lo que se refiere a los valores incluidos en la mencionadas facturas bajo los conceptos de otros conceptos de deuda, señala que se desconoce el origen de éstos y en relación con los cuales presentó la correspondiente reclamación que no ha sido resuelta por la EAAB, solicitando la exclusión de dichos cobros de las facturas que en lo sucesivo se hayan de expedir.

III). Existe un cobro indebido de intereses de mora:

- Que considera indebido el cobro de \$14.244.770 incluido en la factura No. 4014443313 del periodo del 30 de marzo de 2011 al 28 de abril de 2011, de la cuenta contrato No. 10203123 y de \$6.838.280 incluido en la factura No. 29102889515 del periodo del 30 de marzo de 2011 al 28 de abril de 2011, de la cuenta contrato No. 11331695, por cuanto corresponden a la demora de la empresa en resolver la reclamación interpuesta respecto del periodo de facturación anterior.

Por su parte, la **EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ** E.S.P, mediante Decisión No. S-2011-357878 del 31 de mayo de 2011, resolvió la reclamación señalando que el servicio de alcantarillado se factura a la cuenta contrato NO.11331695 y 10203123 del inmueble ubicado en la AK 96 # 24 C - 94 IN 1 Y AK 96 # 24 C - 94 IN 2 respectivamente, teniendo en cuenta el total del consumo de acueducto mas el total consumido por sus fuentes adicionales, según lo establecido en el artículo 3.2.3.6 de la Resolución CRA 151 de 2001 y que no existe metodología que avale facturación diferente a la establecida, mediante la estructura tarifaria actual, por lo mismo no es posible facturar bajo consideraciones individuales o subjetivas, las cuales no se encuentran contempladas por la normatividad legal vigente. Respecto de los hechos citados por el usuario informa que la empresa es considerada Gran Consumidor del servicio de acueducto y alcantarillado prestado por la ESP, el cual se presta por las cuentas 11331695 y 10203123.

Que en la Resolución No. 20098140017105 del 16-02-2009 se señaló que en el marco regulatorio de la Resolución CRA 287 de 2004, el servicio de alcantarillado se factura utilizando como parámetro para el cálculo los consumos del servicio de acueducto y no los metros cúbicos vertidos a la red de alcantarillado.

Así mismo informa que la ley no contempla ningún trato tarifario diferencial para clientes que midan sus vertimientos, por lo que al no existir disposición contraria a la Resolución CRA 287 de 2004, no es factible que se pueda tener en cuenta ningún tipo de reporte remitido por el cliente para realizar la facturación del servicio de alcantarillado y que el procedimiento que se venía realizando no es procedente a la luz de la normatividad vigente.

Que el servicio de alcantarillado no implica solo el vertimiento sino que la tarifa debe cubrir otros costos en que incurre la empresa para el tratamiento de todo el volumen de aguas contaminadas del Distrito, que ecológicamente deben ser dispuestas nuevamente en condiciones ambientales favorables, por lo que se debe entender que el fin de la norma regulatoria contenida en la Resolución CRA 287 de 2004 es permitir el financiamiento del sistema integral relativo al servicio de alcantarillado, teniendo como base de la fórmula el consumo efectivo de acueducto.

Que incluso la Resolución No. 20058100120945 del 14 de febrero de 2005, ha perdido su fuerza ejecutoria, ya que se ha demostrado que la Resolución CRA 287 de 2004 es la aplicable para efectos de establecer la tarifa de alcantarillado, independiente de si el usuario vierte o no iguales cantidades a la red de alcantarillado frente a los consumos de acueducto, pese a que en el caso en particular que nos ocupa exista trámite de acción de cumplimiento ACU-2005-01615-01, en donde la EAAB ha demostrado que INDEGA no ha efectuado las adecuaciones solicitadas, sin que se(a) aplicable lo señalado por la empresa en el oficio 8-2004-120479; resolviendo por ende confirmar los vertimientos de alcantarillado cobrados en las facturas No. 29102889515 Y No. 4014443313, correspondientes a las cuentas contrato Núm. 11331695 y 10203123, del periodo del 30 de marzo de 2011 al 28 de abril de 2011, por cuanto además los medidores instalados en INDEGA no fueron homologados por la EAAB y por ello sus mediciones no pueden ser tomadas en cuenta para la facturación del servicio.

Que por otra parte, respecto del cobro de \$6.503.327.668 reflejado como deuda anterior en la factura No. 29102889515 de la cuenta contrato No.11331695, explica que corresponden a la totalidad de los valores bloqueados desde la vigencia de julio de 2003, con excepción de los cobros por servicio de alcantarillado de la vigencia del 11/09/2010 al 08/10/2010, los cuales fueron desbloqueados toda vez que la Decisión 8-2010-619063 del 11 de noviembre de 2010.

Que por otra parte, respecto del cobro de \$7.079.667.482 reflejado como deuda anterior en la factura No. 4014443313 de la cuenta contrato No. 10203123, explica que corresponden a la totalidad de los valores bloqueados desde la vigencia de julio de 2003, con excepción de los cobros por servicio de alcantarillado de la vigencia del 11/09/2010 al 08/10/2010, los cuales fueron desbloqueados toda vez que la Decisión S-2010-619063 del 11 de noviembre de 2010.

Que las sumas que se reflejan como "otros conceptos que adeuda", corresponden a los valores en reclamación por concepto del servicio de alcantarillado.

Por otro lado, respecto del cobro de intereses de mora, señaló que en la factura No. 4014443313 de la cuenta contrato No. 10203123, se incluye un cobro de intereses de mora por \$14.244.770, que se componen de \$6.470.801 (servicio de acueducto del período del 29/01/2011 a 28/02/2011), \$1.789.796 (servicio de acueducto del período ...) y \$5.984.173 (al desbloquear las partidas pendientes de cobro del servicio de alcantarillado del período del 11/09/2010 a 08/10/2010)

Ahora bien, señaló que en la factura No. 29102889515 de la cuenta contrato No. 11331695, se incluye un cobro de intereses de mora por \$6.838.284, que se componen de \$5.984.173 (al desbloquear las partidas pendientes de cobro del servicio de alcantarillado del período del 11/09/2010 a 08/10/2010), y \$1.558.055 (servicio de acueducto del período del 01/03/2011 al 29/03/2011).

Finalmente, la EAAB señala que la reclamación respecto de los cobros del servicio de aseo, le corresponde su decisión directamente al prestador del servicio de aseo.

III. RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO EL DE APELACIÓN

El (la) señor(a) **ORietta Daza Ariza** en calidad de Representante Legal de INDUSTRIA NACIONAL DE GASEOSAS S.A. - INDEGA, interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación mediante escrito No. E-2011-061550 del 30 de junio de 2011, reiterando los argumentos de reclamación inicial, argumentando que también existen unos casos concretos en los que los parámetros de facturación pueden cambiar, por cuanto los vertimientos de alcantarillado de INDEGA no corresponden de manera total a lo que se consume de acueducto, porque el proceso industrial que se desarrolla en la planta implica que gran parte del abastecimiento de agua se utiliza para el embotellamiento de bebidas, además que INDEGA es un Gran Consumidor porque su histórico de consumo es superior a los 60.000 mts³ y se encuentra dentro de la norma establecida por el artículo 1.2.1.1 de la Resolución CRA 151 de 2011, modificada por la Resolución 271 de 2003.

Así mismo señala que INDEGA ya realizó todas las adecuaciones necesarias para que la EAAB realice la medición de alcantarillado, ya que de acuerdo a las exigencias de la EAAB la Planta de Tratamiento de Aguas residuales cuenta con dos medidores instalados, uno en la primera fase de la planta, para evitar el rebosamiento de las aguas servidas y el segundo medidor se encuentra ubicado en la canaleta parshall, con una medición de 120 m³ por hora que corresponde a la capacidad de tratamiento de la planta, indicando que los medidores

están debidamente calibrados y a disposición de la empresa para su revisión, indicando que esta estructura fue puesta en conocimiento de la empresa a través del Estudio Hidráulico de la compañía y el plan de contingencia diseñado para descargas superiores a los niveles promedios.

Que en consecuencia, la empresa sigue incurriendo en prácticas dilatorias del cumplimiento de su obligación de medición, lo cual se encuentra afectando el principio de medición, el principio de la buena fe y el principio de la confianza legítima, solicitando modificar la decisión proferida.

IV. DECISIÓN DEL RECURSO DE REPOSICIÓN

Por su parte, la **EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ E.S.P.**, mediante Decisión No. S-2011-483022 del 21 de julio de 2011, resolvió el recurso de reposición, confirmando la decisión impugnada, concediendo en subsidio el recurso de apelación ante esta Superintendencia.

V. PROBLEMAS JURIDICOS A RESOLVER EN APELACIÓN

En el recurso objeto de estudio, se pretende determinar la validez de la pretensión del recurrente de reliquidación de la factura del período del 30 de marzo de 2011 al 28 de abril de 2011, del inmueble ubicado en la AK 95# 24C – 94 IN 1 y AK 96 # 24C – 94 IN 2 de Bogotá D.C., identificado con las cuentas contratos No. 11331695 y 10203123 en el sentido que se cobre por concepto de alcantarillado la medición de los vertimientos efectuados, y no se cobre de acuerdo al consumo registrado del medidor de acueducto. Razón por la cual se hace necesario determinar si el proceder de la empresa se ajusta a la normatividad vigente que rige los servicios públicos domiciliarios.

VI. PRUEBAS OBRANTES EN EL EXPEDIENTE

De conformidad con la Circular Externa SSPP 003 de 2004, se aprecia que el expediente remitido a la Superintendencia, cuenta con los soportes que se relacionan a continuación:

- Certificado de Existencia y Representación Legal de la SOCIEDAD INDUSTRIA NACIONAL DE GASEOSAS S.A. - INDEGA,
- Factura No. 4014443313 del periodo del 30 de marzo de 2011 al 28 de abril de 2011, de la cuenta contrato No. 10203123.
- Históricos de facturación de la cuenta contrato No. 10203123
- Factura No. 29102889515 del periodo del 30 de marzo de 2011 al 28 de abril de 2011, de la cuenta contrato No. 11331695.

- Históricos de facturación de la cuenta contrato No. 11331695
- Soporte de notificación de las decisiones proferidas en sede de la empresa con motivo de la reclamación presentada.

VII. ANÁLISIS Y CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Una vez analizadas las pruebas que obran en el expediente y teniendo en cuenta los argumentos del recurrente y de la empresa prestadora del servicio público domiciliario de Acueducto y Alcantarillado, esta Dirección se permite realizar en sede de apelación, el siguiente análisis:

7.1. RESPECTO DEL SERVICIO DE ALCANTARILLADO

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

Según los artículos 9.1, 145 y 146 de la Ley 142 de 1994, los usuarios tienen derecho a obtener de las empresas la medición de sus 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 mismo el usuario tiene derecho a que el consumo sea el elemento principal del precio que se cobre al suscriptor o usuario.

En particular, el artículo 146 establece en el párrafo sexto: *"En cuanto a los servicios de saneamiento básico y aquellos 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."*

No obstante, en concordancia con los artículos 9.1, 90 y 145 de la Ley 142 de 1994, al existir la posibilidad de medir el consumo de alcantarillado de un usuario, se reconocen el derecho a que su factura sea calculada por unidades de consumo, de acuerdo con las lecturas realizadas por los consumos reales. Sobre el particular, la Superintendencia de Servicios Públicos, el Consejo de Estado y la CRA han determinado la posibilidad de medir el alcantarillado y cobrar según lo medido en los siguientes términos:

"(...) De lo anterior, regulatoriamente existen dos (2) excepciones a la regla general de que el alcantarillado se mida atendiendo los consumos del servicio de acueducto mediante una relación de uno a uno, y estas corresponden a (i) el caso de grandes consumidores y (ii)

a cuando los usuarios se abastecen de aguas provenientes de fuentes alternas.

Sin embargo, en razón a que existen casos en donde los vertimientos no corresponden de manera total a lo que se consume por abastecimiento de agua (caso en el que se encuentran los usuarios que usan el agua recibida en el acueducto en procesos químicos o industriales que disminuyen o eliminan la cantidad de agua vertida al sistema de alcantarillado), el Consejo de Estado en la Sentencia de 03 de febrero de 2000, proferida por la Sección Tercera, con ponencia del magistrado Germán Rodríguez Villamizar, Expediente número ACU-1126, Actor: Edificio Soto Pombo, Demandada: Empresa Comercial de Servicio de Aseo Uda., ha señalado lo siguiente:

"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 transformado en un proceso industrial, para calcular por sustracción el volumen de vertimientos".

De igual forma, sobre este tema la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico se pronunció en concepto de fecha 26 de marzo de 2001, acerca de un caso de medición por aforo de una Fábrica de Hielo, en los siguientes términos:

"De acuerdo con lo anterior y teniendo en cuenta que las Resoluciones expedidas por la CRA hacen referencia a equiparar los consumos del servicio de alcantarillado con los de acueducto, debe entenderse que estas son normas de carácter general, expedidas de acuerdo con las situaciones mayoritariamente existentes, como es el caso de los usuarios que normalmente vierten en las redes de alcantarillado aproximadamente la misma cantidad con que se abastecen. No quiere lo anterior decir que no se puedan presentar situaciones particulares que ameritan un tratamiento especial de acuerdo con la legislación vigente, como es el caso de la determinación de los grandes consumidores del servicio de alcantarillado en que se presenta la opción de aforar los vertimientos."

Igualmente, es importante señalar que de acuerdo a la Resolución CRA 271 de 2003, mediante la cual se modifica el artículo 1.2.1.1. del Título I del Capítulo I de la Resolución CRA 151 de 2001 el aforo de agua se definió en los siguientes términos:

"Aforo de agua. Es el procedimiento por medio del cual se mide o estima la cantidad de agua que normalmente utiliza un usuario".

De igual forma, no puede olvidarse que de conformidad con lo

expresado en el numeral 10 del artículo 9º y artículos 144, 145 y 146 de la Ley 142 de 1994, los usuarios de los servicios públicos domiciliarios tienen derecho a que el consumo sea el principal elemento que se les cobre por parte de las empresas prestadoras.

En consecuencia de ello, en los casos en que los vertimientos sean diferentes a lo que se consume por abastecimiento de agua sea por un proceso químico o industrial, deberá medirse el consumo con los instrumentos de medida que se requieran tecnológicamente para efectos de que se cumplan los lineamientos citados en la Ley 142 de 1994 y realmente el usuario pague lo que vierte en materia de alcantarillado.”²

7.2. ANÁLISIS DEL CASO

De conformidad con el numeral 9.1 del Artículo 9 de la Ley 142 de 1994, cuyo contenido normativo resulta plenamente concordante con lo establecido en el Artículo 146 ídem, los usuarios tienen derecho a obtener de las empresas la medición de sus 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 mismo el usuario tiene derecho a que el consumo sea el elemento principal del precio que se cobre al suscriptor o usuario.

Como previamente se informó, existe una regla general en materia de medición de alcantarillado establecida por la Resolución 287 de 2004 expedida por la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico (CRA), la cual corresponde a una relación uno a uno con alcantarillado. De acuerdo con esta resolución, el cobro de los vertimientos de alcantarillado tiene directa relación con los consumos de acueducto, regla que presenta las excepciones ya citadas.

Teniendo en cuenta la regulación expedida por la Comisión de regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico y lo expresado en el (...) artículo 9 y artículos 144, 145 y 146 de la Ley 142 de 1994, esto es buscar que el consumo sea el elemento principal cobrado al usuario, para el servicio de alcantarillado de grandes consumidores, que cuentan con fuentes alternas y que con ocasión de sus procesos productivos no viertan toda el agua recibida al sistema de alcantarillado, se deberá medir el consumo mediante aforo.

Sin embargo, en materia de aplicación de metodología tarifaria, se deberá atenerse a lo regulado en este momento por la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico (CRA), y por ende aplicar el marco regulatorio actualmente vigente y contenido en la

² SSP-OJ-2008-743

Resolución CRA 287 de 2004.

Ahora bien, teniendo en cuenta que el consumo es el elemento principal que se debe cobrar al usuario, en el artículo 17 del Decreto 302 de 2000, se estableció para la medición de grandes consumidores, lo siguiente:

"ARTICULO 17. MEDIDORES PARA GRANDES CONSUMIDORES NO RESIDENCIALES. Los grandes consumidores no residenciales, deberán instalar equipos de medición de acuerdo a los lineamientos que expedita la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico"

Posterior a la citada norma, la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico expidió la Resolución 138 de 2000, por la cual se establece el nivel de consumo para grandes consumidores vinculados al servicio público domiciliario de acueducto o de alcantarillado para los efectos del Decreto 302 de 2000. En la citada norma se indicó lo que a continuación se transcribe:

Artículo 3º. Gran Consumidor del Servicio de Acueducto: Para los efectos del Artículo 17 del Decreto 302 de 2000, es gran consumidor no residencial del servicio de acueducto todo aquel usuario o suscriptor que durante seis (6) meses continuos supere en consumo los mil (1.000) metros cúbicos mensuales"

Gran Consumidor no residencial del Servicio de Alcantarillado: Para los efectos del Artículo 17 del Decreto 302 de 2000 será gran consumidor del servicio de alcantarillado el suscriptor que se considere como tal en el servicio de acueducto.

También se considerará gran consumidor el usuario con fuentes propias de agua tales como pozos para extracción de aguas subterráneas o abastecimiento propio de aguas superficiales o proveídas por un tercero, cuando por aforo del suministro de estas fuentes se obtengan valores que permitan considerarlo gran consumidor de acueducto. Sin embargo, si el usuario lo considera pertinente podrá solicitar el aforo de sus vertimientos y con base en ese resultado se determinará el nivel real de éstos y su inclusión o no como gran consumidor del servicio de alcantarillado."

En consecuencia, será gran consumidor del servicio de alcantarillado todo usuario que vierta a la red ochocientos (800) o más metros cúbicos mensuales.

Retomando el caso en estudio, se encuentra que la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ E.S.P., venía

facturando el servicio de alcantarillado para el predio identificado con las cuentas contratos No. 10203123 y No. 11331695 del inmueble ubicado en la AK 96 # 24 C - 94 IN 1 y AK 96 24 C - 94 IN 2 respectivamente, de la ciudad de Bogotá, por aforo y que luego de años de utilización de un sistema de medición y aforo de las aguas vertidas al alcantarillado que no eran medidas por el medidor de descarga industrial, la EAAB decidió considerar que este sistema no es legal, y que se debe aplicar la metodología establecida por la Comisión de Regulación y Saneamiento Básico -CRA en la Resolución 287 de 2004 y lo establecido en el párrafo 3.2.3.6 de la resolución CRA 151 aclarada por la CRA 162 de 2001.

En este orden de ideas, no se puede desconocer el derecho de los usuarios a que sus consumos se midan y a que con base en esa medición se les cobre la prestación del servicio, habida cuenta que si el suscriptor paga los costos de un sistema de medición que cumpla con las especificaciones técnicas que exija la empresa prestadora del servicio, no puede descalificarse el resultado de un aforo técnicamente realizado, tal y como lo precisó la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico en los siguientes términos:

"No se puede desconocer el derecho de los usuarios a que sus consumos se midan y a que con base en esa medición, se les cobre la prestación del servicio. 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, con el argumento que el derecho de los usuarios consagrado en la Ley se refiere al consumo producto de una medición permanente en un periodo de tiempo y no a una estimación instantánea, como es un aforo.

Si el aforo no es representativo de las condiciones de consumo que se pretenden estimar, entonces el problema es de correcta aplicación de aforo, de manera que se pueda determinar de la manera más exacta posible, el consumo del periodo considerado."

En este orden de ideas, es claro que al contar con alternativas para efectuar la medición de los vertimientos de aguas residuales, como 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 estructuras 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.

Estas estructuras pueden consistir en sistemas de vertederos, canaletas *parshall* y estructuras de volumen, entre otros. Igualmente

existen sistemas de medidores de ultrasonido, efecto *doppler* y tecnologías más desarrolladas que permiten medir los flujos continuos de caudal.

Así las cosas y dado que la única justificación que argumenta la ESP para no realizar la facturación es que el servicio de alcantarillado se factura teniendo en cuenta el total del consumo de acueducto, según lo establecido en el artículo 6.2.3.6. de la Resolución CRA 151 de 2001 y que no existe metodología que avale facturación diferente a la establecida, en la Resolución CRA 287 de 2004, este Despacho de conformidad con los argumentos ya citados ordenará Modificar la decisión adoptada por la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ E.S.P., mediante Decisión No. S-2011-357878 del 31 de mayo de 2011, y en su lugar dispondrá la facturación por la prestación del servicio de alcantarillado de las cuentas contratos No. 10203123 y No. 11331695, con base en la diferencia de lecturas que registra el medidor de alcantarillado (descargas industriales).

Es de anotar que en este caso, en el que la empresa es la prestadora del servicio, es a ella a quién compete la carga de la prueba y es ella quien tiene que demostrar la práctica de las mismas. Por su parte, el Artículo 177 del Código de Procedimiento Civil establece: "*Artículo 177: CARGA DE LA PRUEBA: Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen (...)*".

Por otra parte, respecto a la solicitud formulada por el recurrente de que se excluya de facturación el valor que aparece como deuda en estudio, es necesario señalar que sobre el mismo no se dispondrá en este proveído, toda vez que corresponde a decisiones sobre facturas anteriores, que igualmente han sido objeto de reclamo; y en consecuencia toda reclamación frente a dichas decisiones proferidas por esta Entidad, y que no hayan sido cumplidas por la empresa, les corresponde un trámite distinto al del recurso de apelación que aquí se tramita, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 154 de la Ley 142 de 1994.

Ahora bien, en lo que corresponde a los intereses de mora, es necesario señalar que respecto del cobro de intereses³ por el no pago oportuno de las facturas de servicios públicos, el artículo 96 de la ley 142 de 1994 dispone que: "*(...) en caso de mora de los usuarios en el pago de los servicios, podrán aplicarse intereses de mora sobre los saldos insolutos, capitalizados los intereses (...)*"⁴.

Al revisar la constitucionalidad de la norma transcrita, la Corte

³ Concepto SSPD OJ-2003-219

⁴ Cfr. Ley 510 artículo 111

Constitucional encontró ajustado a la Carta el cobro de intereses de mora y declaró inexecutable el segmento normativo referente a la capitalización de los intereses, así:

"(...) siendo la relación jurídica resultante de la prestación de un servicio público domiciliario de naturaleza contractual, el incumplimiento de la obligación de pagar por la prestación del servicio puede acarrear la imposición de la sanción prevista en la ley, consistente en el pago, a cargo del usuario, de un interés de mora. Entonces, si dicha relación jurídica también se rige por las normas del derecho privado y además es de carácter oneroso por cuanto es obligación de los usuarios contribuir al sostenimiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de conceptos de justicia y equidad, no hay razón alguna que haga inconstitucional la aplicación de dicha sanción *pues se trata de una consecuencia que deviene del incumplimiento de la obligación de pagar una suma de dinero (...)*".

En este orden de ideas, resulta claro que le asiste el derecho a la empresa en el cobro de los intereses moratorios adeudados, estando en su potestad de exonerar al usuario de su pago en el evento en que se llegue a un acuerdo de pago financiado, aspecto éste en particular sobre el cual el Despacho habrá de abstenerse de hacer pronunciamiento alguno.

Finalmente, se aclara que el servicio de acueducto y el servicio de aseo son dos servicios de naturaleza distinta, pero que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 147 de la Ley 142 de 1994, se deben facturar de manera conjunta para garantizar el recaudo del servicio de aseo, ya que por su naturaleza no se puede suspender su prestación por motivos de salubridad pública; así las cosas, en este caso en particular, la EAAB es el facturador del servicio de aseo que es prestado por otra entidad independiente (ATESA S.A. E.S.P.) ante la cual le corresponde al usuario dirigirse a efectos de solucionar los presuntos inconvenientes que se tengan respecto de los valores facturados por concepto de prestación del servicio de aseo.

Por lo tanto, la Dirección Territorial Centro procederá a modificar la decisión adoptada por la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ E.S.P., mediante Decisión No. S-2011-357878 del 31 de mayo de 2011, y en su lugar dispondrá para las cuentas contratos No. 11331695 y No. 10203123, la reliquidación de la factura del periodo del 30 de marzo de 2011 al 28 de abril de 2011, con base en la diferencia de lecturas que registra el medidor de alcantarillado (descarga Industriales), de conformidad con lo expuesto en el presente acto administrativo.

En mérito de lo expuesto, este Despacho

RESUELVE

ARTICULO PRIMERO.- MODIFICAR la Decisión No. S-2011-357878 del 31 de mayo de 2011, proferida por la **EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ E.S.P.**, y en su lugar dispondrá para las cuentas contratos No. 11331695 y No. 10203123, la reliquidación de la factura del periodo del 30 de marzo de 2011 al 28 de abril de 2011, con base en la diferencia de lecturas que registra el medidor de alcantarillado (descarga Industriales), de conformidad con la parte motiva de la presente Resolución.

ARTICULO SEGUNDO.- La Empresa -deberá dar cumplimiento a lo dispuesto en la presente resolución dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la fecha de ejecutoria del presente acto.

PARAGRAFO: La Empresa deberá informar a la Dirección Territorial Centro - Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios al día hábil siguiente en que haga efectivo el cumplimiento de la presente Resolución, allegando la prueba del mismo.

ARTICULO TERCERO.- Notificar personalmente el contenido de la presente Resolución, a **ORIETTA DAZA ARIZA**, en calidad de Representante Legal de **INDUSTRIA NACIONAL DE GASEOSAS S.A. INDEGA**, identificado(a) con la cédula de ciudadanía No. 32.638.973, quien para el efecto puede ser citado (a) en la calle 100 núm. 11-07 Oficina 503 de la ciudad de Bogotá, haciéndole entrega de una copia de la misma y advirtiéndole que contra ésta no proceden recursos en la Vía Gubernativa por encontrarse agotada.

ARTÍCULO CUARTO. Notificar personalmente el contenido de la presente Resolución al Representante Legal de la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ E.S.P., o a quien haga sus veces, citándolo (a) para el efecto en la Av. Calle 24 No. 37-15 de la ciudad de Bogotá, haciéndole entrega de una copia de la misma y advirtiéndole que contra ésta no proceden recursos en la Vía Gubernativa por encontrarse agotada.

ARTÍCULO QUINTO.- La presente Resolución rige a partir de la fecha de su notificación, contra la cual no procede recurso alguno por encontrarse agotada la vía gubernativa, conforme a lo dispuesto en el Código Contencioso Administrativo.

(Original firmado, José Guillermo Puentes Barreiro, Director Territorial Centro).".

El caso concreto.

La **EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ S.A. E.S.P., -EAAB E.S.P.-**, solicitó revocar la sentencia de instancia y como argumentos de inconformidad manifiesta que la Litis se circunscribe a cuestionar el cobro del servicio de alcantarillado con base en el vertimiento de las aguas a la red pública y a determinar quién tiene la competencia para la adopción del sistema tarifario de alcantarillado.

Al respecto, la Sala reitera lo sostenido en sentencia de 15 de mayo de 2014, por esta Sección radicado 2005-01399-01, con ponencia del magistrado Doctor Marco Antonio Velilla Moreno:

“(...) 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 146⁵ de la Ley 142 de 1994, según el 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

5 “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 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(...).

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 2004⁶, en los artículos 13 y 18 se refiere al costo medio de operación para el servicio público domiciliario de alcantarillado, e incluyen dentro del denominador de la ecuación de cálculo, el término AV_{ai} como la sumatoria de vertimientos facturados por el prestador, asociados al consumo de acueducto y fuentes alternas, correspondiente al año base; de igual forma, incluye este parámetro (AV_{ai}) en el cálculo del costo medio de inversión (CMI) y el costo medio generado por las tasas ambientales (CMT), referida en el servicio de alcantarillado a la tasa retributiva por la utilización directa del agua como receptor de vertimientos puntuales. Componentes que en su conjunto conforman el Cargo por Consumo (CC) o costo medio por metro cúbico vertido.

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

⁶ "Por la cual se establece la metodología tarifaria para regular el cálculo de los costos de prestación de los servicios de acueducto y alcantarillado"

parámetro general, esto es, el correspondiente al cobro del consumo de acueducto.”

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 1º del artículo 9º⁷ y los artículos 144⁸, 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

⁷ **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.

⁸ **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. (...)”.

facturación del alcantarillado es la medición efectuada por concepto del servicio de acueducto.

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.

La decisión adoptada por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios implica, en estas circunstancias un desequilibrio financiero del contrato de condiciones uniformes; modifica los ingresos y costos totales de la gestión, que además debe estar regulada por la CRA, y contraría el principio de solidaridad y redistribución del costo por el uso del agua.

En estos términos, la Sala concluye que con la modificación realizada por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios para efectos de atender el

requerimiento efectuado para cambiar la facturación a INDEGA S.A. contenida en el acto administrativo acusado, se desconoció el ordenamiento jurídico que le sirvió de fundamento, esto es, lo previsto en el artículo 146 de la Ley 142 de 1994 y el artículo 1.2.1.1. de la Resolución CRA 151.

En consecuencia, se revocará la sentencia apelada para disponer, en su lugar, la nulidad del acto acusado y declarar que la Empresa de Acueducto y Alcantarillado E.S.P. **-EAAB E.S.P.-**, no está obligada a realizar la reliquidación de la facturación correspondiente al predio identificado con las cuentas contrato núms. 11331695 y 10203123, para el período del 30 de marzo de 2011 al 28 de abril de 2011, con base en la diferencia de lecturas que registra el medidor de alcantarillado (descarga Industriales), sino con base en la factura efectuada por la Empresa de Acueducto y Alcantarillado E.S.P.

Por 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:

REVÓCASE la sentencia de 13 de marzo de 2014, proferida por la Sección Primera -Subsección "B"- del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por las razones expuestas en este proveído y, en su lugar, se dispone:

DECLÁRASE la nulidad parcial de la Resolución SSPD-2012-8140182495 de 3 de octubre de 2012, expedida por el Director Territorial Centro de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, en cuanto dispuso:

"Modificar la decisión adoptada por la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ E.S.P., mediante Decisión No. S-2011-357878 del 31 de mayo de 2011, y en su lugar dispondrá la facturación por la prestación del servicio de alcantarillado de las cuentas contratos No. 10203123 y No. 11331695, con base en la diferencia de lecturas que registra el medidor de alcantarillado (descargas industriales).", por las razones expuestas en este proveído.

Como consecuencia de la declaratoria anterior, se dispone:

ORDÉNASE a la sociedad **Industria Nacional de Gaseosas -INDEGA S.A.-**, pagar la suma de dinero que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios ordenó descontar a las cuentas contrato núms. 10203123 y 11331695 de la sociedad **INDUSTRIA NACIONAL DE GASEOSAS S.A. - INDEGA S.A.-**, por valor de CIENTO SESENTA Y SIETE MILLONES DOSCIENTOS VEINTE MIL OCHENTA Y CUATRO PESOS MONEDA CORRIENTE (\$167'220.084.00) respecto de la cuenta contrato núm. 10203123, y la suma de

CIENTO TREINTA Y DOS MILLONES CIENTO SETENTA MIL OCHOCIENTOS OCHENTA Y NUEVE PESOS MONEDA CORRIENTE (\$132'170.889.00) con relación a la cuenta contrato núm. 11331695, para un valor total de DOSCIENTOS NOVENTA Y NUEVE MILLONES TRESCIENTOS NOVENTA MIL NOVECIENTOS SETENTA Y TRES PESOS M/CTE. (\$299'390.973.00), que no ha sido pagada a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá S.A., E.S.P., por concepto del servicio de alcantarillado correspondiente al periodo del 30 de marzo de 2011 al 28 de abril de 2011, en los términos establecidos en el artículo 195, numeral 4, del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

DENIÉGANSE las demás pretensiones de la demanda.

En firme esta providencia, previas las anotaciones de rigor, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

Se deja constancia de que la anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión del día 16 de octubre de 2014.

GUILLERMO VARGAS AYALA
Presidente

MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO MARCO ANTONIO VELILLA MORENO