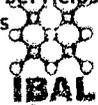




**Superservicios**  
Superintendencia de Servicios  
Públicos Domiciliarios



IBAL S.A. ESP. OFICIAL  
CENTRO DE DOCUMENTACIÓN  
CORRESPONDENCIA RECIBIDA



No. RADICADO: 02216 Al contestar por favor cite estos datos:  
FECHA: 4 FEB 2016 HORA 10:22 Radicado No.: 20164400070921  
FOLIOS: 21 MATRICULA - Fecha: 03/02/2016

NT-F-006 V.1.

Bogotá D.C.

Página 1 de 1

Doctor (a)  
**FRANCY MARGARITA BONILLA BONILLA**  
Apoderada  
**EMPRESA IBAGUERENA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO S.A E.S.P OFICIAL - IBAL S.A E.S.P**  
CARRERA 3 NO. 1-04 BARRIO LA POLA  
IBAGUE-TOLIMA

**NOTIFICACIÓN POR AVISO**

LA DIRECCION DE INVESTIGACIONES PARA ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO,  
TENIENDO EN CUENTA QUE:

Al no haberse llevado a cabo la notificación personal de la Resolución N.º SSPD 20164400000955 de fecha 19/01/2016, con el N.º de expediente 2013440350600046E por medio de la cual se Rechaza un Recurso de Reposición por Extemporaneo y con el fin de dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 69 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se realiza la notificación subsidiaria por **AVISO**, remitiendo copia íntegra del acto administrativo.

Se advierte que contra este acto administrativo, **NO** procede recurso alguno en la vía gubernativa, de conformidad con el artículo 69 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

La presente notificación se considerará surtida al finalizar el día siguiente al de la entrega del Aviso en el lugar de destino

Atentamente,

**SERGIO ANDRÉS PARRA I**  
Notificador Designado  
Director de investigaciones  
Superintendencia Delegada para Acueducto, Alcantarillado y Aseo

RECIBIDA  
CORRESPONDENCIA GENERAL  
SECRETARIA GENERAL  
IBAL S.A. ESP OFICIAL  
RADICACION NO. 0220  
FECHA: FEB 03/16  
RADICADO POR: AN V:00



C014/5927

Anexo: Copia íntegra de la resolución

Proyecto – Maria del Pilar Sarmiento M – Secretaria Dirección de Investigaciones AAA



C014/5927

Sede principal. Carrera 18 nro. 84-35, Bogotá D.C. Código postal: 110221  
PBX (1) 691 3005. Fax (1) 691 3059 - sspdp@superservicios.gov.co  
Línea de atención (1) 691 3006 Bogotá. Línea gratuita nacional 01 8000 91 03 05  
NIT: 800.250.984.6  
www.superservicios.gov.co

Superservicios Departamento Nacional de Planeación	
EXPEDICIÓN DE COPIAS AUTÉNTICAS DE DOCUMENTOS	
DEPENDENCIA	
DIRECCIÓN DE INVESTIGACIONES DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO	
Ciudad y fecha:	Bogotá, D. C., Febrero 03 de 2016
El suscrito funcionario, desea copiar el documento original	ubicar el documento original en la carpeta correspondiente
DIRECCIÓN DE INVESTIGACIONES DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO	
Sergio Andrés Parra Ibañez Notificación de Dirección de Investigaciones de AAA	



**RESOLUCIÓN SSPD - 2016440000955 DEL 2016-01-19**

**EXPEDIENTE: 2013440350600046E**

**POR LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICIÓN**

**LA SUPERINTENDENTE DELEGADA PARA ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO (ad hoc)<sup>1</sup>**

En ejercicio de las funciones conferidas en el artículo 79 de la Ley 142 de 1994 modificado por el artículo 13 de la Ley 689 del 2001, y el Decreto 990 de 2002, las cuales fueron delegadas mediante Resolución No. 000021 del 05 de Enero de 2005 expedida por el Superintendente de Servicios Públicos, con base en la Ley 1437 de 2011, y

**CONSIDERANDO:**

**I. ANTECEDENTES**

**PRIMERO.-** Agotada la etapa de descargos y alegatos y con base en las pruebas obrantes en el expediente, la Superintendente Delegada para Acueducto, Alcantarillado y Aseo Ad Hoc procedió a resolver de fondo la investigación administrativa N°. 2013440350600046E, profiriendo la Resolución N°. 20154400000345 del 2015-01-20, a través de la cual se le impuso a la **EMPRESA IBAGUERENA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO S.A E.S.P OFICIAL** sanción de multa por la suma de **TRESCIENTOS MILLONES DE PESOS (\$300.000.000)**, tras haberse comprobado los tres cargos formulados, y en su artículo tercero se le impartieron las siguientes órdenes administrativas:

**"ARTÍCULO TERCERO.-** Ordenar al Representante Legal de la **EMPRESA IBAGUERENA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO S.A E.S.P OFICIAL**, dé cumplimiento a lo siguiente:

- Dentro de los **dos meses siguientes** a la ejecutoria del presente acto administrativo remita a la Dirección Técnica de Gestión de Acueducto y Alcantarillado un plan de acción que contenga un cronograma de actividades precisas, a desarrollar en un periodo **máximo de un año**, que le permitan mejorar la continuidad del servicio de acueducto en la ciudad de Ibagué -Tolima donde presta el servicio. El plan de acción se referirá con exclusividad a las actividades relativas a superar los problemas de continuidad en la prestación del servicio y deberá distinguir las actividades que deben llevarse a cabo en dicho municipio; así mismo, para cada actividad prevista, deberá definir las metas y la metodología de evaluación que permitan verificar el cumplimiento de cada una de ellas. Una vez la Dirección Técnica de Gestión de Acueducto y Alcantarillado apruebe dicho plan de acción, éste será de obligatorio cumplimiento para la **EMPRESA IBAGUERENA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO S.A E.S.P OFICIAL**. El incumplimiento de lo ordenado dará lugar a la aplicación a lo previsto en el artículo 90 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, hasta tanto no se cumpla en su totalidad con la orden administrativa.

- A partir de la ejecutoria de la presente Resolución, allegar **trimestralmente** un informe en el que se evidencien los adelantos llevados a cabo por la prestadora en ejecución de las acciones emprendidas para solucionar la problemática de la micromedición, hasta acreditar el alcance del nivel establecido en el artículo 146 de la Ley 142 de 1994, esto es el 95% del



C014/5927



C014/5927

<sup>1</sup> Con ocasión de la designación realizada mediante la Resolución 20151300054745 del 18 de diciembre de 2015.

total de los usuarios del servicio público domiciliario de acueducto, en un periodo máximo de un año, so pena que se dé aplicación a lo previsto en el artículo 90 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, hasta tanto se cumpla en su totalidad con la presente orden administrativa.

• Dentro de los **dos meses siguientes** a la ejecutoria del presente acto administrativo, presentar a la Dirección Técnica de Acueducto y Alcantarillado un informe de los valores cobrados a los usuarios desde junio de 2009 hasta enero de 2012, inclusive, que contenga un comparativo de los valores que la empresa tenía derecho a compensar con autorización de la CRA, con los efectivamente cobrados durante dicho período de tiempo, a efectos de poder determinar si hay lugar o no a que se efectúen devoluciones a los usuarios por los cobros no autorizados en que incurrió la prestadora, de conformidad con lo establecido en la Resolución CRA 294 de 2004. De llegar a determinarse que hay lugar a las devoluciones, la prestadora deberá dar aplicación a lo establecido en la Resolución CRA 294 de 2004."

**SEGUNDO.-** El día 26 de enero de 2015, se notificó personalmente al Representante Legal de la sancionada la Resolución N.º 20154400000345 del 2015-01-20, de acuerdo a la constancia que obra en el expediente.

**TERCERO.-** Mediante escrito radicado bajo el N.º 20155290055802 del 2015-02-09, la EMPRESA IBAGUERENA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO S.A E.S.P OFICIAL interpuso recurso de reposición contra la Resolución N.º 20154400000345 del 2015-01-20.

**CUARTO.-** Mediante escrito radicado bajo el N.º 20155290581802 del 16 de octubre de 2015, la sancionada da cuenta de las acciones que ha emprendido para corregir los incumplimientos imputados en la presente actuación.

Decantado así el asunto de marras, procede el Despacho, en cumplimiento de las funciones legalmente asignadas, a resolver el recurso de reposición interpuesto por la prestadora.

## II. DEL RECURSO DE REPOSICIÓN

Como se expresó en el numeral tercero de los antecedentes, mediante escrito radicado bajo el N.º 20155290055802 del 2015-02-09, la EMPRESA IBAGUERENA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO S.A E.S.P OFICIAL interpuso recurso de reposición contra la Resolución N.º 20154400000345 del 2015-01-20.

### 2.1. Situación Probatoria

La sancionada mediante el escrito con el cual interpuso recurso de reposición contra la Resolución N.º 20154400000345 del 2015-01-20 allegó varias pruebas; a saber:

- Documento titulado "Cronograma de actividades compensación a favor del usuario". (Folio 31).
- Acta de reunión N.º 1 fechada el 4 de febrero de 2015, realizada por la sancionada. (Folios 32 - 34).
- Paralelos de la información reportada al SUI y otra concerniente a la micromedición del año 2013 de la EMPRESA IBAGUERENA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO S.A E.S.P OFICIAL. (Folios 35 - 39 y 41 - 100).
- Pantallazo de la información reportada por la sancionada al SUI, relacionada con su número de suscriptores del año 2013. (Folio 40).

De igual manera, a través del radicado N.º 20155290581802 del 16 de octubre de 2015, se allegaron los siguientes documentos:

- Oficio N.º 520 -1589 del 13 de octubre de 2015, suscrito por el Jefe Grupo Técnico Acueducto de la sancionada, y su anexo. (Folios 11 - 25).

Superservicios	EXPEDICIÓN DE CDRIAS AUTÉNTICAS DE DOCUMENTOS
20164400000955	
DIRECCIÓN DE INVESTIGACIONES DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO	
Ciudad y fecha: Bogotá D.C., Febrero 03 de 2016	
El suscrito funcionario designado para el efecto, en cumplimiento de sus funciones, hace constar que he revisado y he verificado la copia del documento original que he remitido a la ciudad de Bogotá D.C. y que se reposiciona en el archivo de este	
Sergio Andrés Parra Banez	
Notificador Designado por la Dirección de Investigación de Acueducto, Alcantarillado y Aseo	

• Oficio N.º 200-876 del 15 de octubre de 2015, suscrito por el Jefe Oficina Asesora de Planeación de la sancionada, y sus anexos. (Folios 26 – 40).

• Oficio N.º 540-6482 del 13 de octubre de 2015, suscrito por el Jefe Grupo Técnico Control Pérdidas de la sancionada. (Folio 41).

• Oficio N.º 550 -0821 del 13 de octubre de 2015, suscrito por el Jefe Grupo Servicio al Cliente de la sancionada. (Folios 42 – 43).

• Oficio N.º 845 del 7 de octubre de 2015, suscrito por el Gerente de la sancionada. (Folio 44).

Los anteriores documentos, se incorporarán al expediente en su valor legal y serán tenidos en cuenta al momento de decidir de fondo el presente recurso, en lo que resulten conducentes, pertinentes y útiles a la investigación, con el fin de garantizar a la prestadora su derecho a la defensa y contradicción.

**III. ANÁLISIS DEL DESPACHO.**

Teniendo en cuenta la argumentación planteada por la sancionada en el recurso de reposición, este Despacho procede a analizarla de la siguiente manera:

**ARGUMENTOS CONTRA EL PRIMER CARGO: FALLA EN LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO DE ACUEDUCTO EN LA CIUDAD DE IBAGUÉ – TOLIMA, POR LA PRESUNTA FALTA DE CONTINUIDAD EN LA PRESTACIÓN DEL MISMO, DURANTE EL AÑO 2012 Y LOS MESES DE FEBRERO, MARZO Y ABRIL DEL AÑO 2013.**

La recurrente inicia su planteamiento recordando la nominación del cargo, y señalando que el mismo fue objeto de la mayor argumentación defensiva, la cual fue acreditada documentalmente, y de la que concluye que la falta de continuidad en la prestación del servicio público domiciliario de acueducto en la ciudad de Ibagué, para la época de los hechos investigados fue consecuencia de fenómenos naturales ajenos a su voluntad, por lo que se configuró la causal eximente de responsabilidad denominada fuerza mayor.

Sobre esta causal rememora que consiste en el imprevisto al que no es posible resistir, y cita jurisprudencia en la que se alude a los elementos que deben concurrir conjuntamente para su configuración, como son la imprevisibilidad e irresistibilidad.

A este respecto, la prestadora transcribe apartes de la Resolución atacada en los que se analizó lo concerniente al requisito de la imprevisibilidad para la configuración de la alegada causal eximente de responsabilidad, manifestando que difiere de lo allí planteado al considerar que sobre este elemento se hace un análisis incompleto al no estudiarse las cifras que evidencian la gravedad de la situación que atraviesa la empresa, cada vez que el comportamiento de la cuenca le impide el proceso de captación y de potabilización del agua para suministrar agua a sus usuarios, lo que genera necesariamente la suspensión del servicio.

Por lo anterior, reitera su solicitud de análisis de los factores que ocasionan el aumento de la turbiedad del río Combeima, que son: "i) Desclaves de taludes inestables en la rivera de algunas de las microcuencas que abastecen al río, ii) Arrastre de material del lecho y rivera del río por aumento de caudal (por precipitación en una o varias microcuencas al tiempo), iii) Represamiento por lluvias moderadas con material de arrastre (diques naturales inestables) los cuales colapsan fácilmente y generan aumentos de turbiedad súbitos aun con bajas precipitaciones."

Explicando dichos factores, indica que como consecuencia de la longitud del río Combeima y del gran número de microcuencas existentes entre el nacimiento de éste y la ubicación de la bocatoma, en varias ocasiones se generan precipitaciones en las microcuencas, lo que dificulta el estudio del comportamiento del río con base en las precipitaciones, por el gran número de las estaciones de monitoreo hidrometeoro lógicas que se deben evaluar.

Así mismo señala que como la mayoría de los eventos de aumento de turbiedad son resultado del segundo factor enunciado, es correcto técnicamente "(...) evaluar el comportamiento del río en función del caudal del mismo (en su defecto se puede evaluar el nivel del río el cual es directamente proporcional al caudal ya que el área de sección transversal al flujo es constante dada la estructura de aforo de caudal de la estación hidrológica)". Para ello aporta el estudio del comportamiento del río Combeima realizado por el IDEAM desde la estación más cercana a la bocatoma, en el primero, segundo, tercero y cuarto trimestre del año 2012, el cual solicita sea estudiado por este Despacho.

Frente al referido estudio, señala que en las respectivas gráficas hay una comparación del nivel promedio del río Combeima, con el del día a día en el año 2012. También aclara que con una línea roja se comparan los eventos de turbiedad para que se pueda observar el aumento de la altura del río y por ende del caudal, para así demostrar que los eventos de suspensión son consecuencia de ello. Sin embargo aclara que no todas las lluvias generan la suspensión del servicio, pues no todas generan niveles críticos de turbiedad, es decir, superiores a 10.000 NTU, tal y como se observa en las siguientes imágenes:

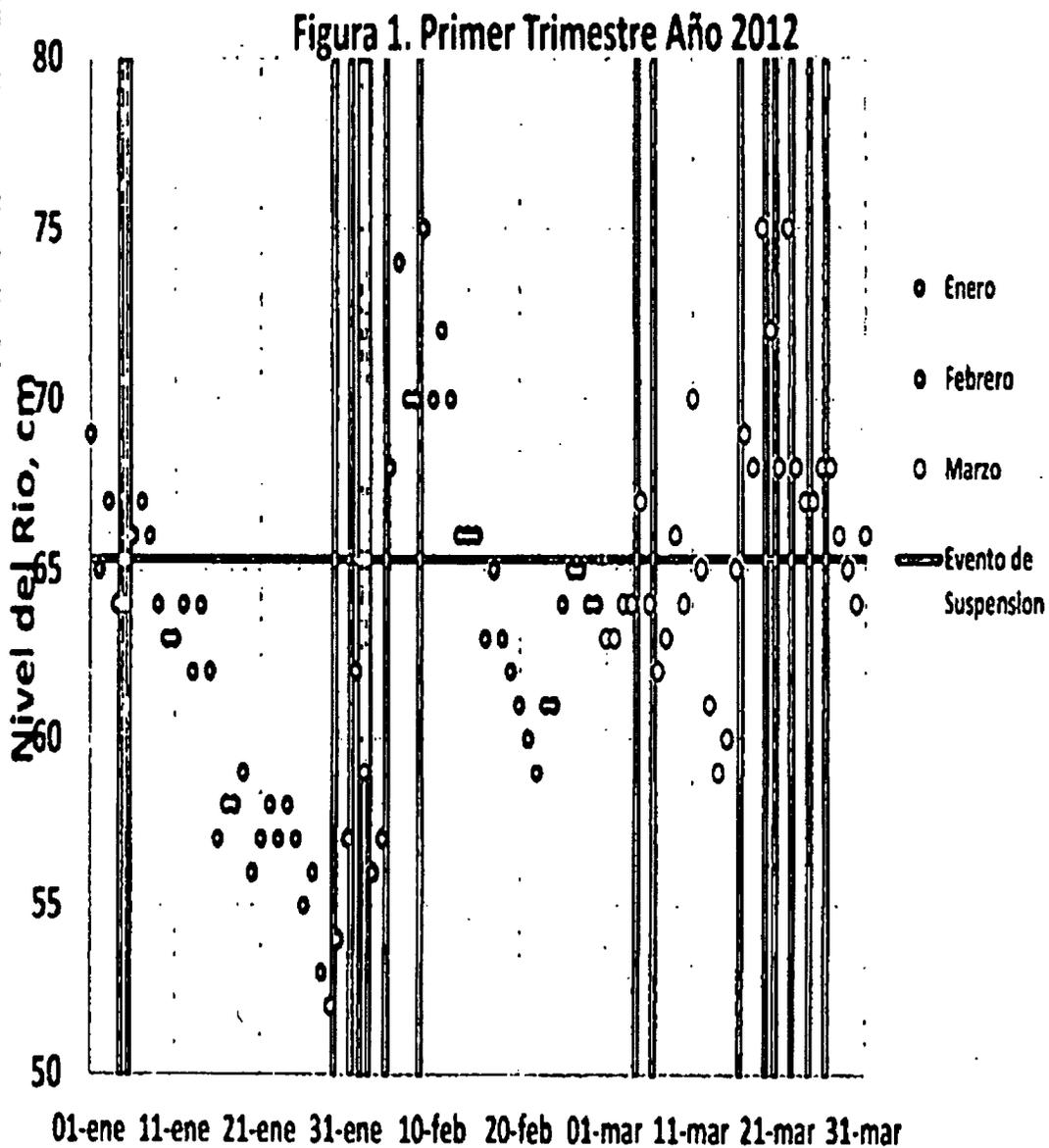


Figura 2. Segundo Trimestre Año 2012

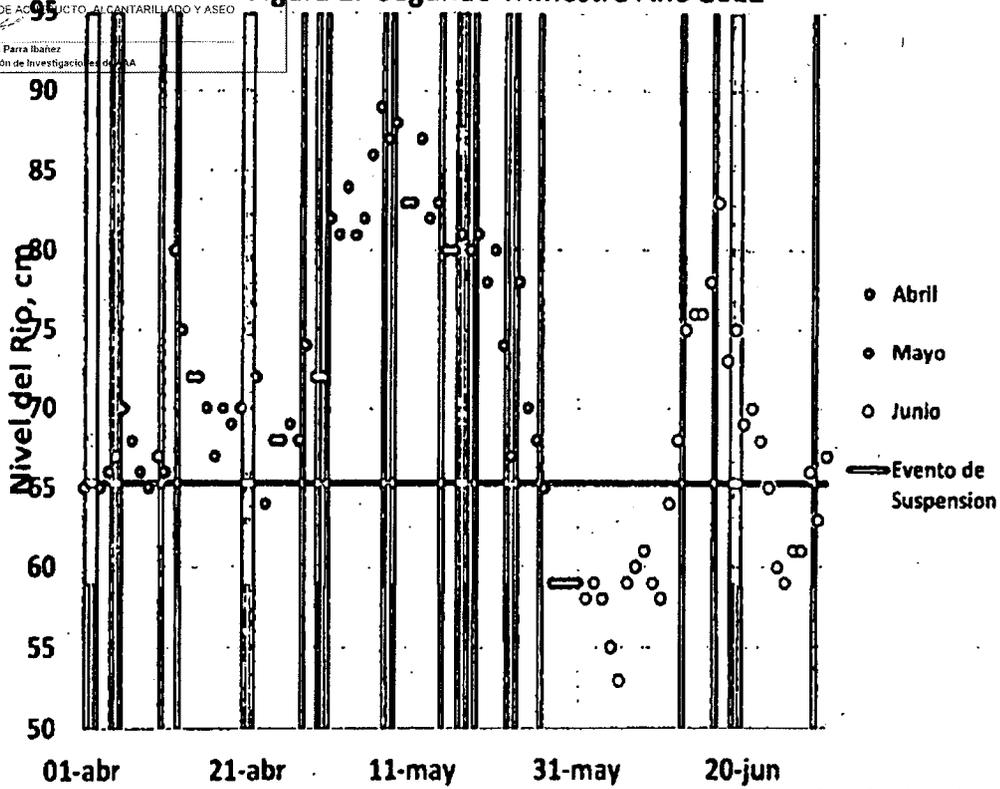
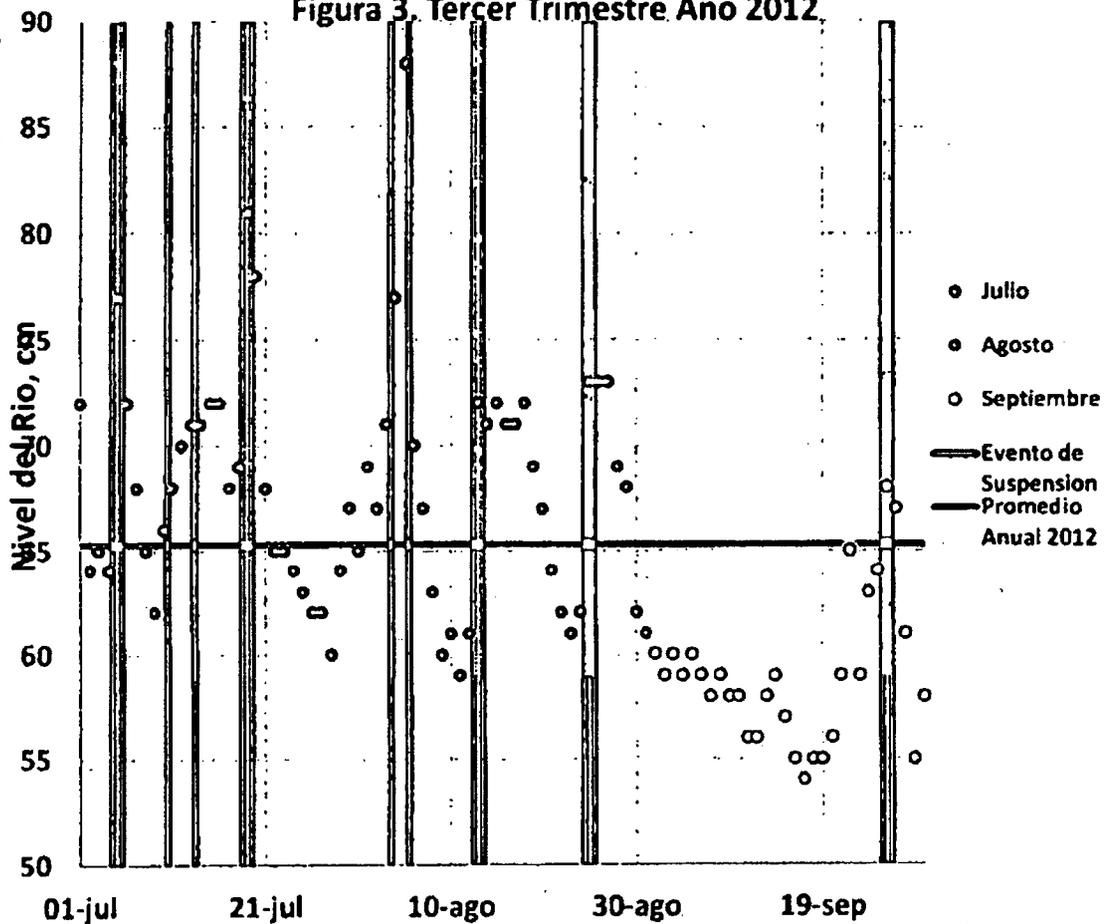
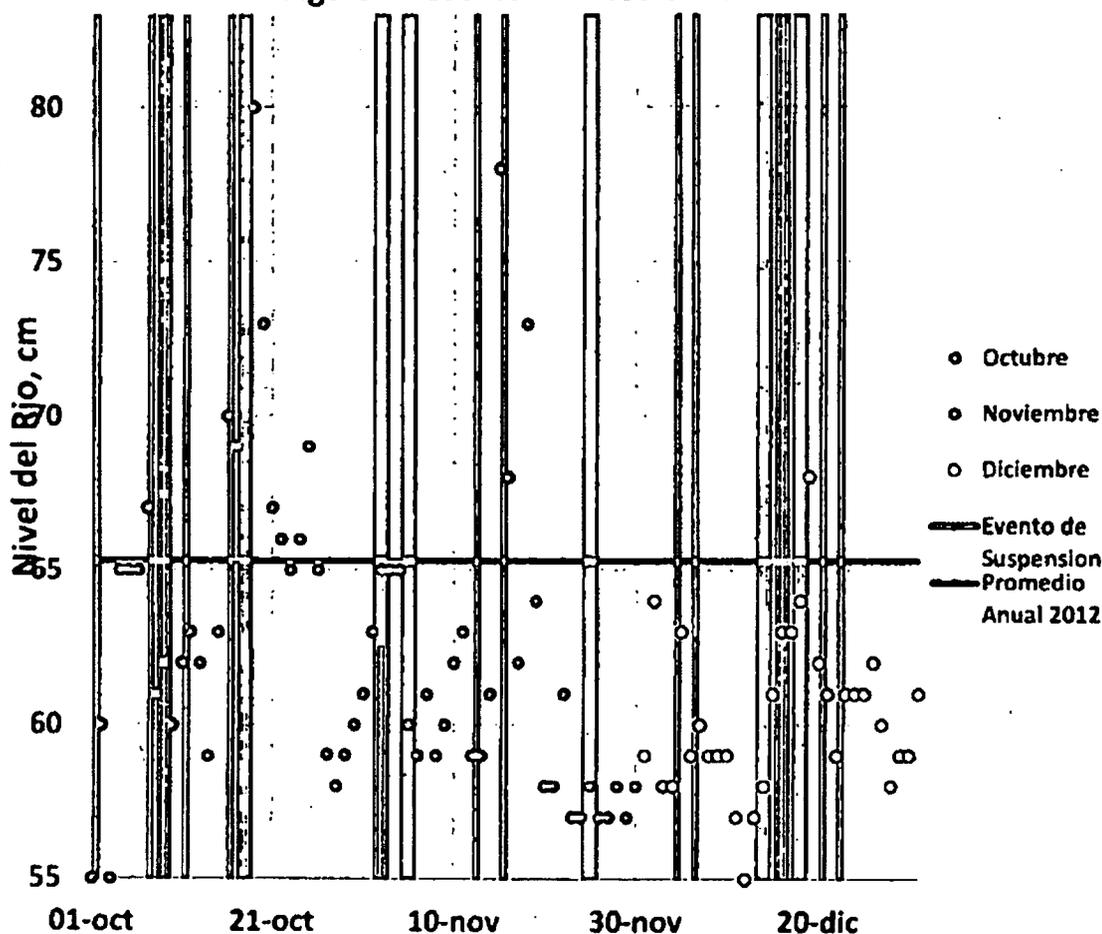


Figura 3. Tercer Trimestre Año 2012



4

Figura 4. Cuarto Trimestre Año 2012



Igualmente, en cuanto a cada gráfica señala:

"(...)

- En el primer trimestre, 10 de los 16 días en los cuales hubo suspensión de operación por alta turbiedad se presentaron precipitaciones mayores al promedio del trimestre.
- En el segundo trimestre, 24 de 25 días en los cuales hubo suspensión de operación por alta turbiedad se presentaron precipitaciones mayores al promedio del trimestre.
- En el tercer trimestre, 14 de los 14 días en los cuales hubo suspensión de operación por alta turbiedad se presentaron precipitaciones mayores al promedio del trimestre.
- En el cuarto trimestre, 6 de los 26 días en los cuales hubo suspensión de operación por alta turbiedad se presentaron precipitaciones mayores al promedio del trimestre."

De la información referida precedentemente, concluye que el 70% de los eventos de aumento del nivel del río por las lluvias ocasiona arrastre de material y aumento de turbiedad por encima de sus límites operativos (Más de 10.000 NTU). Pese a ello, señala que no puede desconocerse la gravedad del impacto que generan los otros 2 factores enunciados en párrafos anteriores como causantes del aumento en la turbiedad del río.

Seguidamente la prestadora también explica que hay otros fenómenos que no son causados por lluvias intensas, que generan el cierre de la bocatoma como la infiltración de agua en el terreno causando espacios y su ensanchamiento, las cuales suscitan su debilidad y la producción de deslizamientos de terreno que termina en las fuentes hídricas.

Con fundamento en lo expresado, considera que no es completamente aceptable lo afirmado por este Despacho al analizar el material probatorio y concluir que la situación de riesgo era ampliamente conocida por la recurrente, pues el incremento en los niveles de turbiedad del río Combeima no solamente es el resultado de lluvias intensas.

Superservicios	EXPEDICIÓN DE COPIAS AUTÉNTICAS DE DOCUMENTOS
20164400000955	
DIRECCIÓN DE INVESTIGACIONES DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO	
Ciudad y fecha:	Bogotá D.C. Febrero 03 de 2016
El suscrito funcionario designado para la función de Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios, en su calidad de Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios, copia del documento original que ha tenido a la vista y que reposa en los archivos de esta	
DIRECCIÓN DE INVESTIGACIONES DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO	
Notificación	

Además, también se aparta de lo expresado por este Despacho en cuanto a que fenómenos naturales, como el de la niña, carecen del elemento de la imprevisibilidad, por lo que se debían tomar las medidas pertinentes para afrontar los problemas generados por las características naturales del río Combeima.

De igual manera, plantea que en un caso de responsabilidad objetiva como el presente, no se debe analizar la actividad del Estado a la luz del cumplimiento de la obligación legal, teniendo en cuenta que la imputación no se determina por el actuar omisivo de la administración, sino por el rompimiento de las cargas públicas como consecuencia de la prestación de un servicio público domiciliario. Por este motivo colige que no se ha ocasionado un daño antijurídico a sus usuarios por las suspensiones efectuadas, en la medida que las mismas no sobrepasan las cargas que están obligados a soportar, por lo que supone resulta aplicable la alegada causal eximente de responsabilidad.

Para fortalecer su posición trae a colación una sentencia del Consejo de Estado en la que se enuncian y explican los elementos necesarios para que pueda aceptarse la configuración de eximentes de responsabilidad, los cuales son: "(i) su irresistibilidad; (ii) su imprevisibilidad y (iii) su exterioridad respecto del demandado, (...)". Específicamente, sobre el primer elemento se dice que "(...) el daño debe resultar inevitable para que pueda sostenerse la ocurrencia de una causa extraña, teniendo en cuenta que lo irresistible o inevitable deben ser los efectos del fenómeno y no el fenómeno mismo – pues el demandado podría, en determinadas circunstancias, llegar a evitar o impedir los efectos dañinos del fenómeno, aunque éste sea, en sí mismo, irresistible, caso de un terremoto o de un huracán (artículo 64 del Código Civil) algunos de cuyos efectos nocivos, en ciertos supuestos o bajo determinadas condiciones, podrían ser evitados-."

Así mismo, frente al segundo elemento se anota que "(...) suele entenderse por tal aquella circunstancia respecto de la cual "no sea posible contemplar por anticipado su ocurrencia", toda vez que "[P]rever, en el lenguaje usual, significa ver con anticipación", entendimiento de acuerdo con el cual el agente causante del daño sólo podría invocar la configuración de la causa extraña cuando el hecho alegado no resulte imaginable antes de su ocurrencia, cuestión de suyo improbable si se tiene en cuenta que el demandado podía prefigurarse, aunque fuese de manera completamente eventual, la gran mayoría de eventos catalogables como causa extraña antes de su ocurrencia, más allá de que se sostenga que la imposibilidad de imaginar el hecho aluda a que el mismo jamás hubiera podido pasar por la mente del demandado o a que éste deba prever la ocurrencia de las circunstancias que resulten de más o menos probable configuración o a que se entienda que lo imprevisible está relacionado con el conocimiento previo de un hecho de acontecimiento cierto."

Con base en la anterior definición, la sancionada manifiesta que es más razonable entender la imprevisibilidad como aquello que puede ser anticipado, pero que ocurre súbita o repentinamente, o también aquello que acontece pese a la diligencia que se tuvo para evitarlo, con independencia de su prefiguración mental.

Por lo anterior, considera importante que esta Delegada analice la incidencia que tiene la fuerza mayor en las características de los hechos motivo de investigación, y que la misma sí se configura como eximente de responsabilidad.

Del mismo modo, recuerda que el Consejo de Estado a través de su jurisprudencia ha señalado que la fuerza mayor sólo se acredita con la comprobación de un hecho externo y concreto, denominado causa extraña, además reitera que dicha jurisprudencia ha sostenido que lo que debe ser imprevisible e irresistible son las consecuencias del fenómeno, mas no el fenómeno como tal.

Por lo expresado manifiesta que en la valoración probatoria realizada por esta superintendencia, debe advertirse que el fenómeno climático de las altas precipitaciones es previsible, pues las estaciones meteorológicas instaladas por todo el país permiten hacer predicciones climáticas, sin embargo ello no es suficiente para lograr certeramente anticipar los efectos que los cambios climáticos pueden producir, máxime cuando éstos ocurren súbita e inesperadamente, por tal razón concluye que aunque pudiera prever los períodos del año en los que se presentan mayores precipitaciones, no le es posible prever el impacto y las consecuencias que tal fenómeno puede ocasionar, tan es así que de acuerdo con las gráficas aportadas del IDEAM, se observa que hay períodos de lluvias en los que no es necesario el

cierre de la bocatoma, sin embargo hay otros con pocas precipitaciones que ocasionan suspensiones por la sedimentación del cauce del río por saturación de los terrenos. Por ello insiste que los hechos fundamento de la imputación del primer cargo configuran indudablemente un fenómeno imprevisible, pues no es humana ni técnicamente posible proyectar las consecuencias que pueden generar cada uno de los fenómenos naturales que afectan la cuenca del río Combeima y sus quebradas.

Por lo afirmado reitera que las suspensiones de la captación y del servicio no son fruto de su capricho, sino el resultado de circunstancias naturales y técnicas que impiden el proceso de potabilización, que aunque en cierta medida resultan predecibles no ocurre lo mismo con sus consecuencias, en los términos jurisprudenciales ya planteados.

Es más, pone de presente que aunque sus esfuerzos técnicos y humanos se orientaron a la prestación de un servicio público satisfactorio, ello no fue suficiente para afrontar inmediatamente los estragos generados por los comportamientos climáticos en el río Combeima y sus quebradas, principalmente la del Guamal, pues por su magnitud desbordaron su capacidad ordinaria de acción. Tan es así, que estas circunstancias fueron registradas por diferentes medios de comunicación locales y nacionales, en los que se informaron las suspensiones que se llevarían a cabo, como se evidencia en las noticias anexadas.

Con sustento en dicha comunicación afirma que no es posible desligar el concepto de continuidad del servicio con el de abastecimiento como lo hizo esta superintendencia, puesto que no se demostró afectación a los usuarios ni riesgo de desabastecimiento para la época de los hechos materia de investigación, por lo que se garantizó la prestación eficiente y continua del servicio, salvo en aquellos casos en los que se configuró la fuerza mayor.

En este sentido la sancionada insiste en diferir de lo expresado en el acto atacado, pues a su parecer en el mismo se resalta el carácter previsible del fenómeno natural, pero no el de sus consecuencias, y para demostrarlo transcribe un aparte en el que se aborda el estudio de este asunto.

En cuanto al requisito de irresistibilidad, anota que en el acto recurrido se confunde éste con el de la imprevisibilidad, de conformidad con algunos apartes que transcribe. Así mismo, señala que al igual que ocurre con el requisito de la imprevisibilidad, el de la irresistibilidad se debe predicar en las consecuencias de los fenómenos naturales y no en los fenómenos mismos.

Frente al aludido requisito plantea que tiene diseñados unos mecanismos que le permiten actuar de forma diligente e inmediata para manejar eventos ocurridos como consecuencia de fenómenos naturales que afectan la captación de agua en la bocatoma, los cuales son imprevisibles e irresistibles en sus efectos.

Igualmente, señala que esta superintendencia no puede afirmar sin plena prueba, que de haberse adelantado las obras referidas en el acta de la visita efectuada los días 24 y 25 de noviembre de 2011, no se hubieran generado las suspensiones de los años 2012 y 2013, teniendo en cuenta que no hay fundamento técnico que permita llevar a cabo tales inferencias, pues insiste una vez más que el comportamiento climático en los últimos años se ha tornado impredecible hasta para los especializados en el tema, tan es así, que las condiciones climáticas de tales años han sido completamente diferentes, por lo que no es posible ni tan siquiera con las obras construidas llegar a la referida conclusión, dado que sin obras de mitigación o con éstas, se deben analizar las circunstancias de tiempo modo y lugar para afirmar que no está presente el elemento de la irresistibilidad. Por lo anterior concluye que, pese a tomar todas las medidas de índole técnico y humano, jamás podrá contener las consecuencias de un fenómeno natural por tratarse de un evento en el que no incide la mano del hombre.

A reglón seguido cita una sentencia de la Corte Suprema de Justicia, en la que se aborda el estudio del aludido elemento en la que se dice:

*“... un hecho sólo puede ser calificado como irresistible, si es absolutamente imposible evitar sus consecuencias, es decir, que situada cualquier persona en las circunstancias que enfrenta el deudor, invariablemente se vería sometido a esos efectos perturbadores, pues la incidencia de éstos no está determinada, propiamente, por las condiciones especiales -o personales- del individuo llamado a afrontarlos, más concretamente por la actitud que éste pueda asumir*

Superservicios  
EXPEDICIÓN DE COPIAS AUTÉNTICAS DE DOCUMENTOS

201640000955

DIRECCIÓN DE INVESTIGACIONES DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASED

Ciudad y fecha: Bogotá D.C. Febrero 02 de 2016

El suscrito funcionario designado para este efecto, copia y certifica la veracidad de la información contenida en el documento original que he tenido en mi poder y que reposa en el archivo de esta

\*DIRECCIÓN DE INVESTIGACIONES DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASED

Notificador Destinatario: [Nombre]

respecto de ellos sino por la naturaleza misma del hecho, al que le son circunstanciales o inherentes unas específicas secuelas. ....

Sobre este particular, ha precisado diáfananamente la Sala que la fuerza mayor "Implica la imposibilidad de sobreponerse al hecho para eludir sus efectos" (...) lo que será suficiente para excusar al deudor, sobre la base de que nadie es obligado a lo imposible (ad impossibilia nemo tenetur)" (negrilla nuestra)."

Con base en el anterior referente jurisprudencial, afirma que en el caso concreto pretender desdibujar la configuración de la fuerza mayor con fundamento en el hecho que el aumento de lluvias era previsible, implica el desconocimiento de los esfuerzos que realizan los prestadores de servicios públicos para mejorar su servicio e implementar medidas de control y mitigación ante este tipo de eventos, así como el de las obras que se construyen para optimizar las estructuras hidráulicas, las cuales nunca serían suficientes, aún "(...) a costa de desbordar la capacidad técnica y financiera del estado, desconociendo el alcance de la eximente de responsabilidad, desarrollado jurisprudencialmente con suficiente claridad."

Finalmente, argumenta que aceptar su responsabilidad en la falla de la prestación del servicio público domiciliario de acueducto por falta de continuidad, como consecuencia de la realización o no de ciertas obras, hace que la presente situación encaje en la tesis del Estado benefactor, la cual ha sido explicada por el Consejo de Estado en los siguientes términos:

"(...)

Afirmar que la realización de un estudio en el cual se recomiende la realización de obras implica para el Estado una obligación que puede comprometer su responsabilidad por omisión, equivaldría a sostener que los asociados tienen el derecho a vivir en un Estado ideal, con todas las necesidades satisfechas; y por esa vía dicho Estado terminaría siendo responsable por todas las obras requeridas por los ciudadanos - estudiadas y no ejecutadas - y posteriormente también por aquellas sobre las que no hubiese realizado estudios (...)

(...) No basta para entender nacida la obligación que la administración haya hecho o realizado los estudios de factibilidad y planes para la protección de los predios ribereños en determinadas zonas o para la protección de los intereses públicos, porque el desarrollo de las obras comprendidas en dichos planos y estudios implican ingentes gastos que el país no está siempre en condiciones de hacer y que su ejecución, cuando sea posible, debe obedecer a un orden de prioridades que, en principio, tiene que respetarse. Concluir, por ejemplo, que por el hecho de haberse realizado los estudios de las cuencas de los ríos Magdalena, Cauca, Atrato y San Jorge o de los ríos del Meta y del comportamiento de éstos y otras vías fluviales, el Estado tenga que responder por los perjuicios que causan sus avenidas, es olvidar la realidad colombiana, su pobreza, su débil infraestructura y sobre todo ignorar el comportamiento de los ríos en zona ecuatorial o aledaña, agravando con la tala indiscriminada de los bosques que lo nutren. (...)"

Esta tesis ha sido varias veces reiterada y repetida por la misma corporación al llamar la atención en cuanto que: "... No todas las falencias que presente el Estado Social de Derecho pueden repararse a través de la filosofía que informa la falla del servicio, o el daño antijurídico, pues el juez tiene que ser consciente de la realidad social en que vive, y no dejarse deslumbrar por el universo que tienen las palabras o los conceptos políticos y jurídicos..."

"Se ha dicho que al Estado se le deben exigir los medios que corresponden a su realidad, haciendo caso omiso de las utopías y de la concepción ideal del Estado perfecto, omnipotente y omnipresente. A esto se ha llamado la teoría de la relatividad del servicio, a fin de no pedir más de lo posible, pero con la misma lógica debe concluirse que el Estado debe todo cuanto esté a su alcance". (Resaltado fuera del texto)"

De otra parte, manifiesta apartarse de lo argumentado por este Despacho al no tener en cuenta lo señalado en punto del error involuntario en el reporte de información al SUI, concerniente a los cierres de la bocatoma, toda vez que tales datos reflejaban verdaderamente que en época de invierno los rangos superan los 10.000 NTU, con los cuales es imposible trabajar dentro de cualquier tipo de bocatoma.

También expresa su descontento, pues a su parecer se le está sancionando presuntamente por hechos ocurridos en los años 2012 y 2013, aunque el verdadero fundamento son los acaecidos en el año 2011, como se desprende de una referencia que se realiza en uno de los informes de visita, suponiendo un porcentaje de abastecimiento que no se encuentra probado en el expediente.

Con esta misma línea argumentativa indica que en palabras de la Corte Constitucional el principio de continuidad refiere la disposición que el usuario tiene del servicio de manera constante y suficiente para abastecerse y suplir sus necesidades básicas.

Además, recuerda que las empresas prestadoras del servicio público de acueducto pueden suspender el servicio por razones técnicas, como por ejemplo mantenimientos periódicos y por situaciones de fuerza mayor, sin que esta situación constituya una falla en la prestación del servicio.

Por lo ampliamente referido, la recurrente advierte que se encuentra inmersa en lo determinado por el artículo 139 de la Ley 142 de 1994, toda vez que las suspensiones que dieron origen a la formulación del primer cargo obedecen a razones técnicas y a circunstancias de fuerza mayor.

En punto de la mencionada Ley, recuerda que el artículo 5 pone en cabeza de los municipios la obligación de asegurar la prestación eficiente y continua de los servicios públicos domiciliarios, al igual que señala como principal obligación de las empresas la prestación continua de un servicio de buena calidad, "(...) sin cortes y sin racionamientos, hasta donde los recursos económicos lo permitan. (...)"; pues el incumplimiento a su obligación de continuidad constituye la denominada falla en la prestación del servicio.

De lo expresado concluye que la multa impuesta por esta Delegada no se compadece, toda vez que considera demostrada la constitución de la fuerza mayor como eximente de responsabilidad, además refleja un desconocimiento de sus grandes esfuerzos a nivel técnico, financiero y humano para mejorar el índice de continuidad, el cual se afecta en la medida que dicha multa hace más gravosa su situación presupuestal.

#### **ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS CONTRA EL PRIMER CARGO**

Para iniciar el estudio de los argumentos expuestos contra el primer cargo, de entrada se debe señalar que la fuerza mayor y sus elementos configurativos fueron ampliamente analizados en el acto atacado, para concluir que en el presente caso la prestadora no está amparada por una fuerza mayor, como eximente de responsabilidad, por su incumplimiento a la obligación de prestar un servicio con continuidad. Es así que este Despacho analizará la argumentación aquí planteada por la recurrente, recordando que la misma inicia advirtiendo que el primer cargo fue objeto de la mayor argumentación defensiva, la cual fue acreditada documentalmente, y de la que concluye que la falta de continuidad en la prestación del servicio público domiciliario de acueducto en la ciudad de Ibagué para la época de los hechos investigados fue consecuencia de fenómenos naturales ajenos a su voluntad, configurándose la causal eximente de responsabilidad denominada fuerza mayor.

Frente a la anterior afirmación se debe precisar que si bien es cierto el argumento defensivo expuesto en los descargos y alegatos contra el primer cargo fue el más extenso, y también se allegaron algunos documentos por la sancionada, pretendiendo con ellos demostrar su argumento, no es menos cierto que tal argumento fue ampliamente analizado, y terminó siendo desvirtuado, en la Resolución atacada, como se verá al analizar cada uno de los argumentos puntuales planteados por la recurrente, ya que el incumplimiento imputado en el primer cargo, se encuentra debidamente acreditado con las pruebas que obran en el expediente, razón por la cual en la resolución impugnada se concluyó, contrario a lo afirmado por la prestadora, que no se configuró la aludida eximente de responsabilidad, fuerza mayor, frente al incumplimiento de la prestadora a su obligación de prestar un servicio con continuidad, para la fecha de los hechos objeto de investigación.

En punto a la evocación que realiza la recurrente del concepto de fuerza mayor, así como la explicación de los elementos que deben concurrir para su configuración, es decir la imprevisibilidad e irresistibilidad, este Despacho comparte lo expresado por la recurrente, al punto que en los siguientes apartes se puede ver como en la resolución impugnada se mencionaron esos elementos configurativos de la fuerza mayor:

*"Al analizar el prestente argumento, este Despacho evidencia que el mismo se encuentra dirigido a sustentar que la falta de continuidad en la prestación del servicio público domiciliario de acueducto que dio origen a la imputación del primer cargo, fue producto de un evento de fuerza mayor concretado en los cambios climáticos ocasionados por el fenómeno de la Niña, por tal*

Superservicios		EXPEDICIÓN DE COPIAS AUTÉNTICAS DE DOCUMENTOS
<b>2016440000955</b>		
DIRECCIÓN DE INVESTIGACIONES DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO		
Ciudad y fecha:	Bogotá D.C., Febrero 03 de 2016	
El suscrito funcionario designado para este fin, ha verificado que la copia del documento original que he tenido a la vista y que reposa en los archivos de esta		
<b>motivo es relevante en suma a las citas jurisprudenciales traídas por la investigada en sus argumentos de defensa, recordar lo señalado por la Corte Suprema de Justicia respecto a esta exigente de responsabilidad:</b>		
Sergio Andrés Parra Ibañez		
Notificador Designado Dirección de Investigaciones de AAA		

"La fuerza mayor como eximente de responsabilidad. Elementos: La doctrina y la jurisprudencia enseñan que los elementos constitutivos de la fuerza mayor como hecho eximente de responsabilidad contractual y extracontractual son: la inimputabilidad, la imprevisibilidad y la irresistibilidad. El primero consiste en que el hecho que se invoca como fuerza mayor o caso fortuito, no se derive en modo alguno de la conducta culpable del obligado, de su estado de culpa precedente o concomitante del hecho.

El segundo se tiene cuando el suceso escapa a las previsiones normales, esto es, que ante la conducta prudente adoptada por el que alega el caso fortuito, era imposible de preverlo y la irresistibilidad radica que ante las medidas tomadas fue imposible evitar que el hecho se presentara. Por eso, en definitiva, la existencia o no del hecho alegado como fuerza mayor, depende necesariamente de la circunstancia de si el deudor empleo o no la diligencia y cuidado debidos para prever ese hecho o para evitarlo si fuere previsto. Para que el hecho se repunte como fortuito, es menester entonces, que en él no se encuentre relación alguna de causa a efecto con la conducta del deudor"<sup>2</sup> (Subrayas del Despacho)

De acuerdo con la citada sentencia se concluye en relación con la fuerza mayor o caso fortuito que:

- a) En cada caso concreto se debe analizar y ponderar todas las circunstancias que rodean el hecho, para determinar si éste constituye o no fuerza mayor o caso fortuito.
- b) Los hechos constitutivos de fuerza mayor o caso fortuito deben ser alegados y probados por quien los invoca. Es decir, la carga de la prueba la debe soportar quien invoca tales hechos y no quien debe valorarlos.
- c) Debe tratarse de hechos imprevisibles e irresistibles, y por tanto sobrevinientes; esto es, que su previsión escape en condiciones normales a cualquier sujeto y no a una persona en particular, y que además de no haberse podido prever, sea imposible evitar que el hecho se presente.
- d) No constituyen fuerza mayor o caso fortuito los hechos que acontecen frecuentemente o con cierta periodicidad, ni hay fuerza mayor o caso fortuito cuando el obstáculo dificulta el cumplimiento de una obligación, pero no la imposibilita.
- e) Los hechos no deben ser atribuibles a la culpa, esto es, negligencia, descuido o impericia, de la persona que los invoca.

En este mismo sentido es oportuno traer a colación lo expresado por el Consejo de Estado sobre el referido asunto, así:

"(...)

Si bien es cierto que la fuerza mayor o caso fortuito constituyen hechos eximentes de responsabilidad, también lo es que atendiendo a su definición legal, para que el mismo tenga cabida, debe apreciarse concretamente, si se cumplen con sus dos elementos esenciales, la imprevisibilidad y la irresistibilidad.

En efecto, el artículo 1º de la Ley 95 de 1890 que subrogó el artículo 64 del Código Civil, define la fuerza mayor o caso fortuito, como aquel "imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los autos (sic) de autoridad ejercidos por un funcionario público."

En cuanto al primero, se presenta cuando el suceso escapa a las previsiones normales, que ante la conducta prudente adoptada por el que alega el caso fortuito, era imposible preverlo, como lo dijo la Corte Suprema de Justicia en sentencia de febrero 27 de 1974:

"La misma expresión caso fortuito idiomáticamente expresa un acontecimiento extraño, súbito e inesperado...Es una cuestión de hecho que el juzgador debe apreciar concretamente en cada situación, tomando como criterio para el efecto, la normalidad o la frecuencia del acontecimiento, o por el contrario, su rareza y perpetuidad."

Y en cuanto a la irresistibilidad, como lo dice la misma sentencia, "el hecho... debe ser .

<sup>2</sup> Corte Suprema de Justicia Casación Civil. Sentencia noviembre 13 de 1962. En el mismo sentido sentencias del mismo Tribunal de Casación de mayo 31 de 1965 y febrero 27 de 1974.

*irresistible. Así como la expresión caso fortuito traduce la requerida imprevisibilidad de su ocurrencia, la fuerza mayor, empleada como sinónimo de aquella en la definición legal, releva esta otra característica que ha de ofrecer tal hecho: al ser fatal, irresistible, incontrastable, hasta el punto de que el obligado no pueda evitar su acaecimiento ni superar sus consecuencias."*

*Pero para que un hecho pueda considerarse como fuerza mayor o caso fortuito, estos dos elementos deben darse concurrentemente, de modo que si falta uno de ellos, ya no se estaría en presencia de una causal de exculpación de responsabilidad.*<sup>3</sup> (Subrayas del Despacho)

*De los precedentes apartes jurisprudenciales se puede colegir que para que la configuración de la fuerza mayor como eximente de responsabilidad es necesario que concurren 3 elementos a saber: i) inimputabilidad: este requisito refiere que quien alega la eximente de responsabilidad debe demostrar que el hecho invocado como fuerza mayor o caso fortuito, no se deriva en modo alguno de su conducta, ii) imprevisibilidad: este requisito consiste en que el suceso alegado como caso fortuito o fuerza mayor, se presente de manera que el mismo escape a las previsiones normales, y iii) irresistibilidad: este último elemento comprende la imposibilidad de evitar la ocurrencia de un hecho, a pesar de haber tomado las precauciones para ello.*

(...)"

Resulta claro entonces que sí se analizaron debidamente los elementos constitutivos de la fuerza mayor, en la resolución impugnada, tanto la imprevisibilidad como la irresistibilidad, además de otro de los elementos constitutivos, el de la inimputabilidad, el cual implica la falta de injerencia de quien invoca dicha causal eximente de responsabilidad en la producción del respectivo hecho o fenómeno.

No obstante, la sancionada manifiesta su desacuerdo con el análisis realizado respecto del elemento de imprevisibilidad, pues a su parecer dicho análisis es incompleto por no estudiar las cifras que acreditaban la gravedad de la situación que atraviesa la empresa cada vez que el comportamiento de la cuenca le impide el proceso de captación y de potabilización del agua para suministrar a sus usuarios, lo que genera necesariamente la suspensión del servicio. Frente a ello este Despacho difiere de tal apreciación teniendo en cuenta que dichas cifras sí fueron consideradas y precisamente son el fundamento para desvirtuar el elemento de imprevisibilidad, dado que las mismas dan cuenta que fenómenos como el alegado por la prestadora se vienen presentando desde el año 1959, aunque durante las últimas décadas la causación de éstos es más frecuente, tal y como se observa en el aparte transcrito en páginas anteriores del acto acusado, por esta razón se advirtió que la sancionada tuvo la oportunidad de tomar las medidas pertinentes para evitar la afectación de la prestación del servicio público domiciliario de acueducto, situación que indiscutiblemente resulta de considerable gravedad para ella en la medida que incumple una de sus principales obligaciones, como lo es la prestación continua del servicio.

De igual manera, en cuanto a la reiteración de la solicitud del estudio de los factores que ocasionan el aumento de la turbiedad del río Combeima, como son: "i) Desclaves de taludes inestables en la rívera de algunas de las microcuencas que abastecen al río, ii) Arrastre de material del lecho y rívera del río por aumento de caudal (por precipitación en una o varias microcuencas al tiempo), iii) Represamiento por lluvias moderadas con material de arrastre (diques naturales inestables) los cuales colapsan fácilmente y generan aumentos de turbiedad súbitos aun con bajas precipitaciones.", este Despacho debe advertir que los mismos fueron considerados dentro del análisis que se realizó respecto del incremento de las lluvias generadas por el fenómeno natural de la niña, pues precisamente tales eventos son consecuencia principalmente del aumento de las lluvias lo que provoca altos niveles de turbiedad, como se aprecia en el siguiente aparte del acto recurrido:

*"En este punto es conveniente traer a colación lo consignado en el informe ejecutivo de gestión de la prestadora, que fue elaborado por la Dirección Técnica de Acueducto y Alcantarillado de la Superintendencia Delegada para Acueducto, Alcantarillado y Aseo en octubre de 2012, sobre la vulnerabilidad del sistema de acueducto, así:*

(...)

#### **4.1.11 Vulnerabilidad del Sistema de Acueducto**

<sup>3</sup> Consejo de Estado – Sección Cuarta. Sentencia del 3 de mayo de 2007. Expediente N.º 14667.

Superservicios	EXPEDICIÓN DE COPIAS AUTÉNTICAS DE DOCUMENTOS
	2016440000955
DIRECCIÓN DE INVESTIGACIONES DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO	
Ciudad y fecha: Bogotá D.C., Febrero 03 de 2016	
El suscrito funcionario designado para autenticar documentos hace constar que ésta es fiel copia copia del documento original que he tenido a la vista y que concuerda con el archivo electrónico.	
DIRECCIÓN DE INVESTIGACIONES DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO	
Sergio	Notificador Designado

La empresa IBAL S.A E.S.P – OFICIAL, operador del servicio de Acueducto y alcantarillado del municipio de Ibagué - Tolima; ha presentado continuos cortes en el suministro de agua potable a causa de la alta intensidad y duración de las precipitaciones; lo cual ha afectado la cuenca media-alta del río Combeima y específicamente los suelos frágiles induciendo su erosión y ocasionando movimientos de gran volumen de material que contaminan el río Combeima (principal fuente de captación) por sedimentación elevando la turbiedad a niveles superiores a las 60.000 NTU, e impidiendo el tratamiento del agua en la planta.

(...)

• **Plan de Contingencia.**

La empresa envía comunicación el 17 de agosto de 2011 en la que informa sobre la aplicación de su plan de contingencia en las áreas de: Bocatoma Combeima, Cay y Chembe, Canal de Cay, Plantas de Potabilización La Pola 1, La Pola 2 y Chembe, Redes de Conducción, Distribución y Tanques de Almacenamiento; enumerando en tablas los riesgos, prevención, acciones y responsables para cada uno de estos componentes.

Se identifica como la mayor problemática sobre la continuidad en la operación del sistema de acueducto "La Pola", los incrementos de turbiedad sobre dichas fuentes hídricas y avalanchas sobre la captación del río Combeima, los cuales generan colmatación de los desarenadores, o suspensión de la operación PTAP "La Pola". Se indica por parte del prestador que los mayores aportes de turbiedad al río Combeima, corresponden a los generados por la Quebrada Guamal (aporte medio de 40 l/s) y existen otras quebradas como La Gonzales, La Plata, La Platica, que igualmente generan aportes de turbiedad incrementando su valor por encima de las 10.000 UNT.

El prestador informa que se tiene conocimiento de eventos referidos a las avalanchas ocurridas sobre el río Combeima, en especial un evento extraordinario del año 1986 que cubrió totalmente la bocatoma y desarenadores, sacando de operación el sistema de acueducto "La Pola". Se informa igualmente de otro evento extraordinario de avalancha que superó el nivel de la bocatoma el 29 de julio de 2004, lo que obligó a ejecutar un realce estructural del muro de bocatoma un (1) metro adicional, respecto al nivel existente en dicho año.

El prestador IBAL ESP adelanta una explicación general de la operación bajo condiciones críticas generadas por eventos naturales que pueden incrementar la turbiedad y sacar de operación la bocatoma Combeima. Bajo esta condición de operación, la ciudad presentaría un suministro racionado con base en la siguiente distribución de agua en red en los siguientes distritos; algunas zonas tendrán que ser abastecidas con carrotanques. Con base en lo establecido en el Plan de Contingencia IBAL – 2011, una vez se incrementan los niveles de turbiedad por encima de 10.000 UNT al ingreso de la PTAP "La Pola", esta sale de operación y consecuentemente afecta la continuidad en el servicio de acueducto en la ciudad de Ibagué, condicionada a la operación de los distritos y tanques de distribución.

Si se observa el histórico de suspensiones de la PTAP "La Pola" registrado para el año 2011, se presentan suspensiones de 8 horas, 10 horas y hasta 33 horas, lo cual genera completo desabastecimiento a la ciudad de Ibagué, por más de un (1) día, más el tiempo requerido para el ajuste operativo de la red de distribución y tanques de almacenamiento, que permita recuperar la presurización del sistema. Esta condición genera alto riesgo en la continuidad de prestación del servicio de acueducto y puede generar situaciones de desabastecimiento a más del 90% de la población de Ibagué, que superan los tres (3) días de suspensión." (Subrayas del Despacho)

Aunado a ello, es relevante referirse al informe de la visita efectuada a la investigada los días 24 y 25 de noviembre de 2011, cuyo objeto era "Adelantar la revisión de las acciones para mantener la continuidad en la prestación del servicio público de acueducto y alcantarillado en el municipio de Ibagué – Tolima, enmarcado en el Plan de Contingencia de la Empresa IBAL S.A. E.S.P. – Oficial.", en el que se observa:

**"1. ANTECEDENTES**

A lo largo del presente año 2011 se han presentado continuos cortes en el suministro de agua potable del municipio de Ibagué a causa de la alta intensidad y duración de las precipitaciones generadas por el Fenómeno de La Niña, lo cual ha afectado la cuenca media – alta del río Combeima y específicamente los suelos frágiles, induciendo su erosión y ocasionando movimientos de gran volumen de material que contaminan el río

4

Combeima (principal fuente de captación) por sedimentación, elevando la turbiedad a niveles superiores a las 60.000 NTU, e impidiendo el tratamiento del agua en la planta. Es así como se ha mantenido comunicación constante entre la Superintendencia y la Empresa Ibaguereña de Acueducto y Alcantarillado S.A. E.S.P. Oficial – IBAL S.A. E.S.P. como se muestra a continuación:

Mediante radicado No. 2011-529-018125-2 de fecha 13 de abril de 2011, se informó a esta Superintendencia que debido a un fuerte aguacero se aumentó el caudal del río Combeima, provocando la suspensión del servicio de agua a unos 400 mil habitantes (80% de la población ibaguereña) y los niveles de turbiedad aumentaron a 80.000 unidades haciendo imposible el manejo del agua con planta de tratamiento.

Así mismo, mediante radicado No. 2011-529-019166-2 de fecha 15 de abril de 2011, en relación con la emergencia en la prestación del servicio de acueducto (deslizamientos, remociones masales) y aumento en los niveles de turbiedad, la Empresa presenta los proyectos que adelanta para mitigar el impacto por las suspensiones en la prestación del servicio.

(...)

### 3. Revisión Plan de Contingencia

(...)

#### Análisis de las amenazas:

En cuanto a la frecuencia de ocurrencia de eventos naturales y al nivel de exposición de la infraestructura, la Empresa describe los eventos naturales a los que se ven avocados, teniendo como el de mayor afectación el de la bocatoma Combeima por su alta turbiedad en temporada invernal provocada por el Fenómeno de La Niña que prácticamente ha sido continuo en el presente año.

La empresa deberá incluir la valoración de las amenazas, entendida esta como los eventos presentados así como el nivel de exposición en que se encuentra la infraestructura, describiendo los rangos de valoración.

Se evidencia que el sistema de abastecimiento de agua potable al municipio de Ibagué presenta las siguientes amenazas:

- Amenazas por deslizamiento de tierra
- Captación, Desarenadores.
- Amenazas por avenida torrencial en el Río Combeima
- Captación, Desarenadores

La alta turbiedad obliga a la suspensión del servicio, debido a que el agua no puede ser tratada en la planta (turbiedad > 10000 NTU) e implica un alto riesgo por desabastecimiento si algunas de estas infraestructuras colapsan.

(...)

### 6. CONCLUSIONES.

Como resultado de la visita adelantada al sistema de acueducto del Río Combeima, el plan de contingencia preparado por el prestador y la respuesta a los requerimientos solicitados por la SSPD, se identifican en una primera aproximación como amenazas que ponen en riesgo la calidad y continuidad en la prestación del servicio de acueducto, las siguientes:

- Eventos asociados a la variabilidad climática, cuya consecuencia inmediata son los elevados niveles de turbiedad de las fuentes abastecedoras y la consecuente salida de operación de los sistemas de potabilización.
- Amenaza por deslizamiento o remoción en masa de algunos sectores donde se ubica la bocatoma y tubería de aducción del río Combeima, cuyo colapso puede sacar la operación de dicho sistema, el cual surte mayoritariamente a la población ibaguereña.

Se evidencia el grado de vulnerabilidad en la captación del sistema de acueducto y alcantarillado del río Combeima y las consecuencias por desabastecimiento en la población ibaguereña debido a las suspensiones en la continuidad del servicio de acueducto así como las suspensiones reiteradas en la operación de la planta de potabilización como resultado del aumento de la turbiedad en la fuente a causa del Fenómeno de La Niña presentado durante el año 2011.

Superservicios  
EXPEDICIÓN DE COPIAS AUTÉNTICAS DE DOCUMENTOS

2016440000955

DIRECCIÓN DE INVESTIGACIONES DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASED

Ciudad y fecha: Bogotá D.C., Febrero 03 de 2016

El suscrito funcionario designado para autenticar documentos hace constar que ésta es fiel copia copia del documento original que he leído a la vista y que reposa en los archivos de esta

( ) (Subrayas del Despacho)

DIRECCIÓN DE INVESTIGACIONES DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASED

Notificador: Director de Investigación de Acueducto, Alcantarillado y ASED

*De las pruebas previamente referidas se desprende, sin mayor elucubración jurídica, que la situación de riesgo y vulnerabilidad del sistema de acueducto del municipio de Ibagué, era claramente conocida por la empresa de manera previa a la ocurrencia de los sucesos investigados, pues de acuerdo a lo allí consignado se identificaba como principal causa de la no continuidad en la prestación del servicio público domiciliario de acueducto los altos niveles de turbiedad que se presentaban en el río Combeima."*

En cuanto a que como consecuencia de la longitud del río Combeima y del gran número de microcuencas existentes entre el nacimiento de éste y la ubicación de la bocatoma, en varias ocasiones se generan precipitaciones en las microcuencas, lo que dificulta el estudio del comportamiento del río con base en las precipitaciones, por el gran número de las estaciones de monitoreo hidrometeorológicas que se deben evaluar, el Despacho debe ser enfático en señalar que las acciones desplegadas por una prestadora no pueden limitarse a hacer estudios del comportamiento del mencionado río, sino que deben ir acompañadas de acciones para evitar que el incremento en los niveles de turbiedad, afecte la continua prestación del servicio público domiciliario de acueducto, como las que ha planteado la propia prestadora para solucionar tal problemática: construcción del acueducto alterno del río Cócora, ampliación de la concesión para poder captar una mayor cantidad de litros por segundo en la quebrada Cay, pre – tratamiento de agua cruda en la bocatoma Combeima, entre otras, acciones que de haberse llevado a cabo por la prestadora, habrían podido evitar que los niveles de turbiedad del río Combeima afectasen la continuidad en la prestación del servicio. Por lo anterior es que se concluyó en el acto recurrido que si de tiempo atrás estaban identificados tanto la problemática como las posibles soluciones a la misma, no puede la prestadora pretender quedar exenta de responsabilidad, cuando está claro que pudo haber desplegado alguna de esas soluciones y sin embargo, no lo hizo.

En lo concerniente a que como la mayoría de los eventos de aumento de turbiedad son resultado del segundo factor enunciado, es correcto técnicamente evaluar el comportamiento del río en función de su caudal, pues su nivel es directamente proporcional al del caudal. A este respecto es importante recordar que el segundo factor al que se hace referencia es al arrastre de material del lecho y rívera del río por aumento de caudal por precipitación en una o varias microcuencas al tiempo, lo que implica, aunque la sancionada pretenda desconocerlo, que el tipo de evento que genera mayores niveles de turbiedad es consecuencia del incremento de lluvias, teniendo en cuenta que ello ocasiona un crecimiento del caudal del río generando el arrastre de material del lecho y de la rívera del río, lo que desde un punto de vista técnico permite evaluar el comportamiento del río en función de su caudal.

En punto del estudio del comportamiento del río Combeima realizado por el IDEAM desde la estación más cercana a la bocatoma en los cuatro trimestres del año 2012, la recurrente explica que en las gráficas hay una comparación del nivel promedio del río Combeima, con el del día a día en el año 2012, aclarando que la línea roja compara los eventos de turbiedad para que pueda observarse el aumento de la altura del río y por ende del caudal, y así demostrar que los eventos de suspensión son consecuencia de ello, aclarando que no todas las lluvias generan la suspensión del servicio, pues no todas generan niveles críticos de turbiedad, es decir, superiores a 10.000 NTU.

Para analizar el argumento, este Despacho considera las siguientes gráficas:

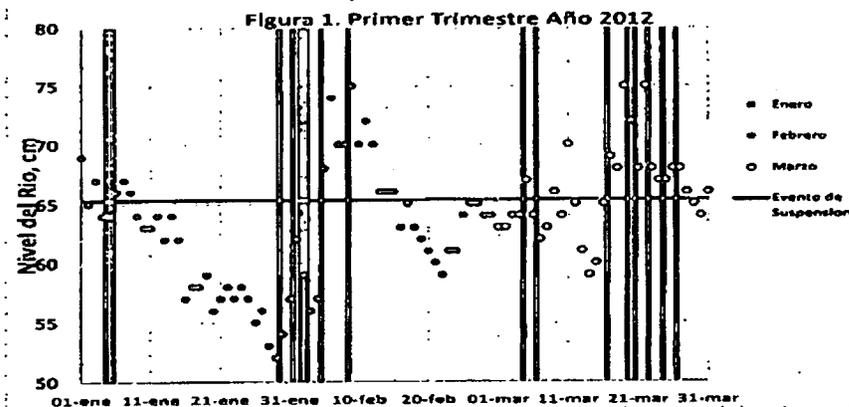


Figura 2. Segundo Trimestre Año 2012

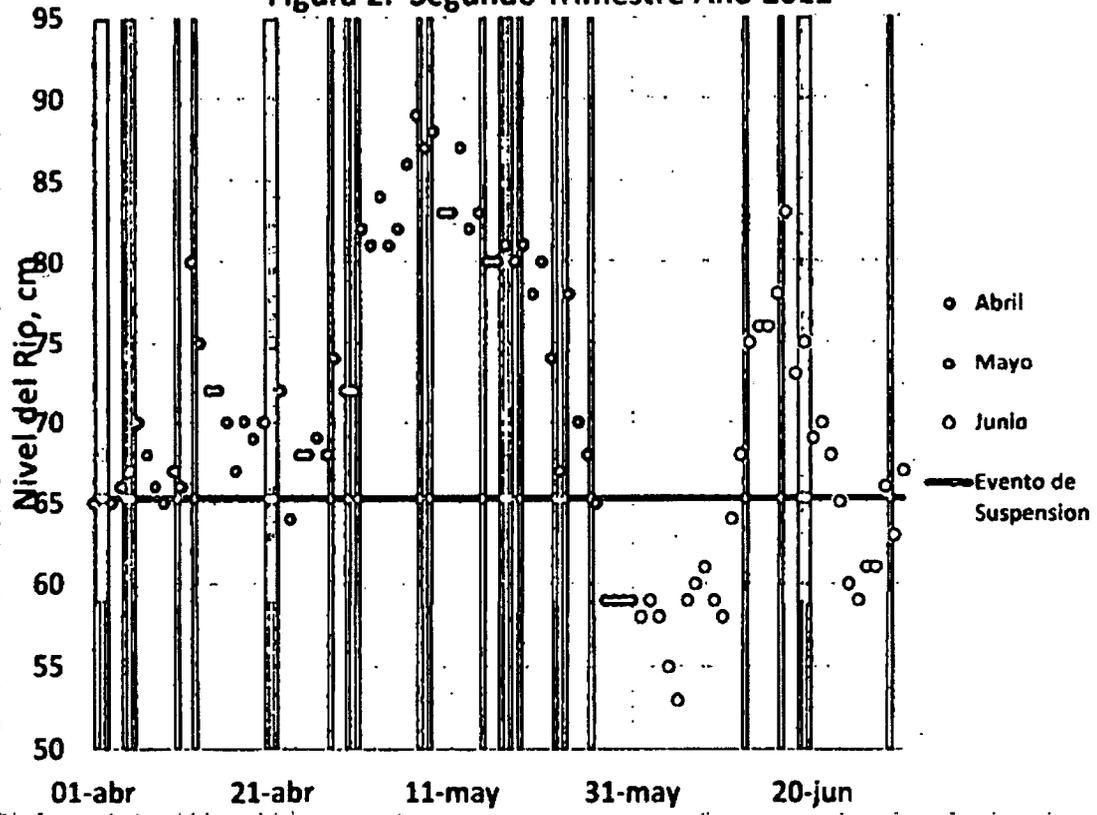
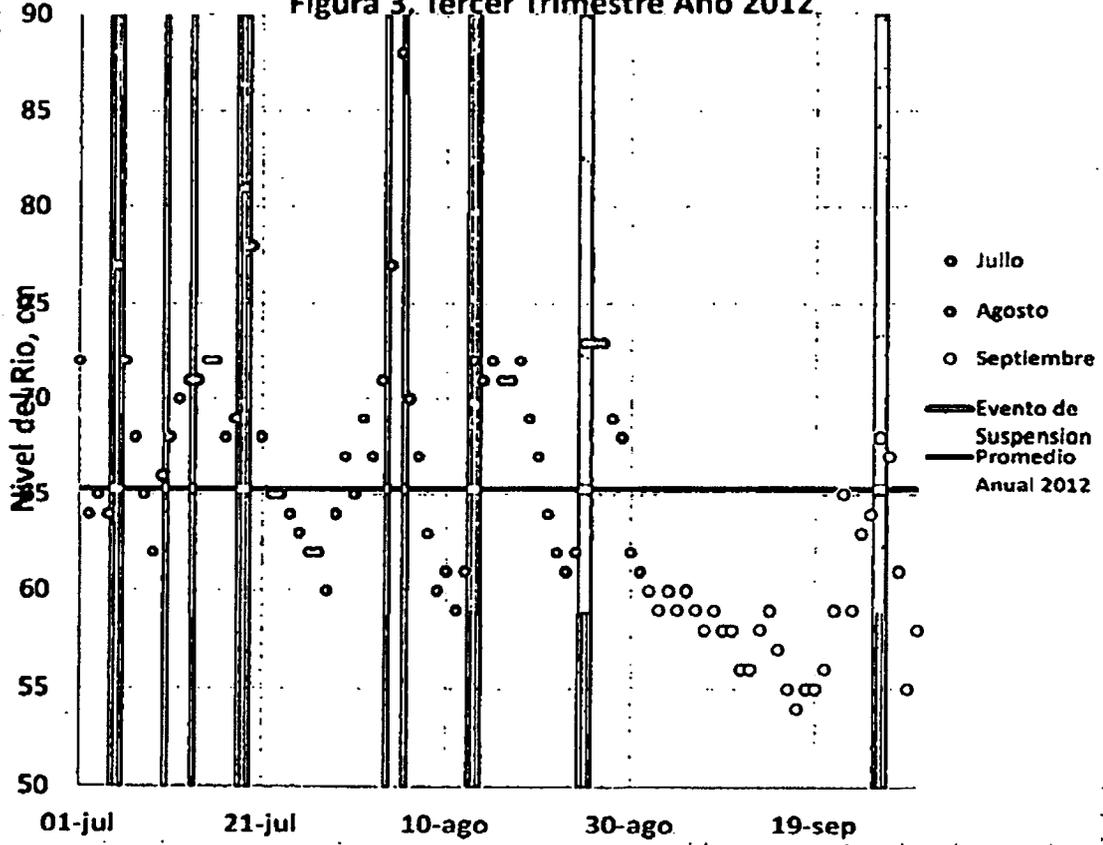


Figura 3. Tercer Trimestre Año 2012



Superservicios  
EXPEDICIÓN DE COPIAS AUTÉNTICAS DE DOCUMENTOS

2016400000955

DIRECCIÓN DE INVESTIGACIONES DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO

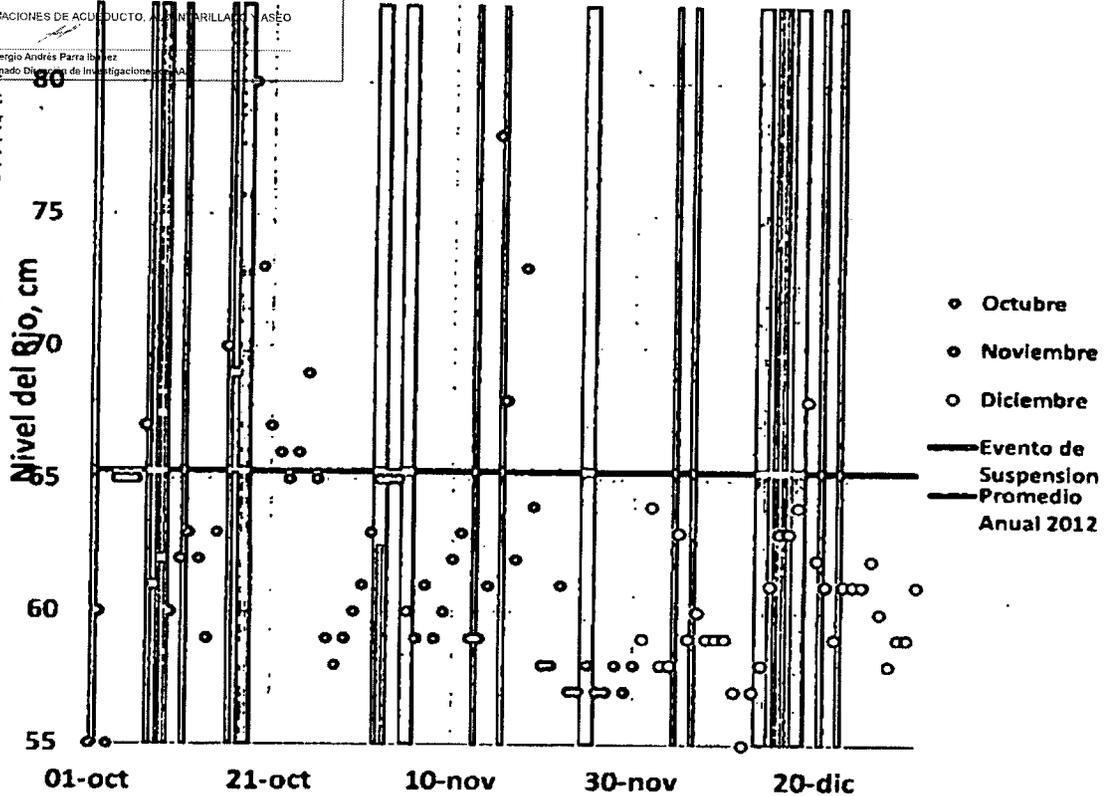
Ciudad y fecha: Bogotá D.C. Febrero 02 de 2016

El suscrito funcionario designado para autenticar documentos hace constar que ésta es fiel copia del documento original que he tenido a la vista y que reposa en los archivos de esta

\*DIRECCIÓN DE INVESTIGACIONES DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO

Sergio Andrés Parra Ibáñez  
Notificador Designado Dirección de Investigaciones de A.A.

Figura 4. Cuarto Trimestre Año 2012



De las gráficas previas se evidencia que en los eventos de suspensión en los cuatro trimestres del año 2012 en algunas ocasiones el nivel del río superó los 65 centímetros promedio llegando hasta casi los 90 centímetros, sin embargo en tales gráficas no se evidencia nada relacionado con los niveles de turbiedad como lo afirma la prestadora ni mucho menos de eventos de turbiedad superiores a 10.000 UNT, pues la aludida línea roja tan sólo da cuenta de los eventos de suspensión mas no de las causas que la originaron, por ello no es acertado concluir con base en las referidas gráficas que no siempre las lluvias generan niveles de turbiedad superiores a 10.000 UNT.

Seguidamente, en lo relacionado con lo señalado en las gráficas referido a que en cada uno de los trimestres hubo un número de días en los que las suspensiones por alta turbiedad se presentaron por el aumento en el promedio de las precipitaciones de cada trimestre, este Despacho reitera que las diversas gráficas no dan cuenta del elemento de la turbiedad, por lo cual no resultan ser una prueba idónea para demostrar lo afirmado por la recurrente: *que el 70% de los eventos de aumento del nivel del río por las lluvias ocasiona arrastre de material y aumento de turbiedad por encima de sus límites operativos (más de 10.000 NTU)*, ya que si bien se observa que en muchos de los eventos de suspensión ocurridos durante el año 2012 el nivel de río superaba el del promedio fijado en las gráficas, este Despacho no puede compartir ni refutar la conclusión expuesta por la recurrente a partir de las gráficas estudiadas, pues se insiste que las mismas no dan cuenta de los niveles de turbiedad del río, sino solamente de los niveles de crecimiento que alcanzó en los trimestres del año 2012 y de los eventos en que se generó suspensión del servicio de acueducto pero sin especificar su causa.

Sin embargo, no se puede desconocer que el arrastre de material del lecho y rívera del río por aumento de caudal puede generar los mayores eventos de aumento de turbiedad, y frente a este punto el Despacho reitera lo que se señaló en el acto recurrido: que esos fenómenos naturales pueden llegar a ocasionar alta turbiedad, pero también los desclaves de taludes inestables en la rívera de algunas de las microcuencas que abastecen al río y el represamiento por lluvias moderadas con material de arrastre (diques naturales inestables) generan aumentos de turbiedad.

De igual manera, en lo que respecta a que hay otros fenómenos que no son causados por lluvias intensas, que generan el cierre de la bocatoma como la infiltración de agua en el terreno causando espacios y ensanchamiento, las cuales suscitan debilidad y la producción de deslizamientos de terreno en las fuentes hídricas, razón por la cual y en suma a lo antes

4

expuesto, la recurrente considera que no es completamente aceptable lo afirmado en el acto recurrido al analizar el material probatorio y concluir que la situación de riesgo era ampliamente conocida por la prestadora, ya que el incremento en los niveles de turbiedad del río Combeima no solamente es el resultado de lluvias intensas, este Despacho advierte que, contrario a lo señalado por la recurrente, no se puede dejar de lado que la mayoría de los eventos que generan un aumento en los niveles de turbiedad devienen del incremento de lluvias, incluso todos los referidos por la prestadora, por lo que resulta importante precisar que con independencia de las causas que pudieran generar el aumento de los niveles de turbiedad, el hecho cierto es que la sancionada era conocedora que el aumento de dichos niveles era lo que generaba la suspensión del servicio y por esa razón debió tomar las medidas pertinentes para evitar que el incremento de los niveles de turbiedad derivado de los diferentes fenómenos naturales que trae consigo el incremento de lluvias, afectara la prestación del servicio público domiciliario de acueducto a sus usuarios, y el no haber ejecutado tales medidas es lo que la hizo incurrir en el incumplimiento imputado en el cargo bajo estudio.

En lo que se refiere a su discrepancia con lo expresado en el acto recurrido en punto a que fenómenos naturales como el de la niña carecen del elemento de imprevisibilidad, por lo que la prestadora debía tomar las medidas pertinentes para afrontar los problemas generados por las características naturales del río Combeima, este Despacho se permite transcribir lo señalado en la resolución impugnada, y se sostiene en ello, pues hasta el momento no se han planteado argumentos ni aportado pruebas que desvirtúen lo allí afirmado:

*"En suma, es necesario también precisar cuál ha sido el manejo que Colombia le ha dado al fenómeno de la niña, y cómo lo ha afrontado. Para ello es importante recordar que en lo concerniente a los servicios públicos domiciliarios esta entidad ha venido alertando desde el año 2007 a los prestadores, a través de circulares, publicaciones y comunicaciones, sobre los impactos que generan los cambios climáticos en la infraestructura de dichos servicios, previniéndolos para que tomen las medidas preventivas y de mitigación requeridas, esencialmente con el fin que la prestación de dichos servicios no sea afectada ni en su continuidad ni en su calidad, ante fenómenos climáticos como el mencionado.*

*En efecto, mediante la Circular Externa N.º 3 de 2007, publicada en el Diario Oficial 46.602 de 17 de abril de 2007, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios alertó a Alcaldes y personas prestadoras de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado, sobre los cambios climáticos que se presentarían producto del fenómeno de la Niña, para que tomaran medidas preventivas y contingentes para asegurar la calidad y continuidad en la prestación de los servicios públicos de acueducto y alcantarillado.*

*Además, en lo relacionado a la previsibilidad del fenómeno de la Niña y del incremento de precipitaciones que dicho fenómeno conlleva, se debe señalar que este es un tema superado en el país, como se pasa a explicar:*

*El Gobierno Nacional, mediante el Ministerio del Interior y de Justicia, expidió los Decretos N.ºs 4580 del 7 de diciembre de 2010, "por el cual se declara el estado de emergencia económica, social y ecológica por razón de grave calamidad pública", y 020 del 7 de enero de 2011, "por el cual se declara el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica por razón de grave calamidad pública". Frente a tales decretos es importante aclarar que si bien ambos parten de la consideración que el fenómeno de La Niña desatado en todo el país, constituye un desastre natural de dimensiones extraordinarias e imprevisibles, lo cierto es que la Corte Constitucional declaró inexecutable el segundo de dichos Decretos, mediante la sentencia C-216 del 29 de marzo de 2011, precisamente por considerar que tras todas las medidas dictaminadas con ocasión del primer Decreto, es decir el N.º 4580 de diciembre de 2010, ya se habían tomado todas las medidas necesarias para hacer frente a la ola invernal, por lo que en adelante no se podía predicar la existencia del elemento denominado imprevisibilidad para el fenómeno de la Niña; como se advierte de lo siguiente:*

*"(...)*

*3.2.14. Sobre los hechos que dieron lugar a la Declaratoria se establece en el Decreto 4580 de 7 de diciembre de 2010 lo siguiente:*

*(...)*

*1.3. Que esta agudización inusitada e imprevisible del mes de noviembre de 2010, se sumó al hecho de que durante el segundo semestre del año la lluvia ya había superado los niveles históricos registrados. Que según informe presentado por el IDEAM de fecha 6 de diciembre de 2010, el Fenómeno de La Niña 2010-2011 alteró el clima nacional desde el comienzo de su formación en el mes de junio de este año, ocasionando en los meses de julio y noviembre las lluvias más intensas y abundantes nunca antes registradas en el*

Superservicios	EXPEDICIÓN DE COPIAS AUTÉNTICAS DE DOCUMENTOS
<b>20164400000955</b>	
DIRECCIÓN DE INVESTIGACIONES DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO	
Ciudad y fecha:	Bogotá D.C. Febrero 03 de 2016
El suscrito funcionario designado para autentificar copias de documentos, declara que la copia que he tenido a la vista y que reposa en los archivos de esta	
DIRECCIÓN DE INVESTIGACIONES DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO	
Notificador Designado	

país en las regiones Caribe, Andina y Pacífica; además hizo que no se presentara la temporada seca de mitad de año en el norte y centro de la Región Andina. Los meses de agosto y septiembre se comportaron también con lluvias muy por encima de lo normal en la región Caribe y en el norte de la región Andina. Como consecuencia de ello, las partes baja y media de los ríos Cauca y Magdalena, así como algunos de sus afluentes, han presentado niveles nunca antes registrados en la historia de la hidrología colombiana.  
(...)

1.5. Que además, de acuerdo con el IDEAM, el fenómeno descrito, como lo muestran los patrones de los eventos anteriores, puede extenderse hasta el segundo semestre de 2011, empatando con el segundo régimen de lluvias de ese año, lo cual no sólo extendería los efectos de la actual calamidad pública, sino que la haría mucho más grave, por la falta de capacidad de la tierra para absorber semejante caudal de agua.

1.6. Que esta situación de calamidad pública puede en el futuro extender sus efectos a magnitudes cada vez mayores, de manera que se hace necesario adoptar medidas y construir obras para impedir definitivamente la prolongación de esta situación, y proteger en lo sucesivo a la población de amenazas económicas, sociales y ambientales como las que se están padeciendo".  
(...)

4.2.1.8. En el caso concreto el Decreto 020 de 7 de enero de 2011 enumera una serie de hechos que fueron sistematizados en esta providencia<sup>204</sup> como hechos calificados como nuevos, de mantenimiento, de agudización y de amenaza. Sobre estos hechos constata la Corte en primer lugar que muchos son idénticos a los que se enumeran en la primera Declaratoria de emergencia económica, social y ecológica por grave calamidad pública del Decreto 4580 de 2010. Así por ejemplo, en relación a los hechos clasificados en esta providencia como de amenaza, en el Decreto 4580 de 2010, al igual que en el Decreto 020 de 2011, se señaló que de acuerdo con los pronósticos del IDEAM el fenómeno de La Niña se podía extender hasta mediados de mayo o junio de 2011. Igualmente se estableció que de acuerdo con el índice Multivariado ENSO-MEI el nivel del fenómeno de La Niña 2010 – 2011 es el más fuerte registrado en los últimos años y por ende se pronostica el aumento inusitado del caudal de las lluvias. Finalmente se dijo que la extensión del Fenómeno de La Niña hasta mediados de 2011 podía llegar a empatar con el segundo régimen de lluvias. Teniendo en cuenta esta situación no se puede establecer que los hechos calificados como de amenaza eran novedosos, imprevisibles, inusitados e impredecibles, teniendo en cuenta que el Gobierno tuvo conocimiento de éstos y que éstos ya se habían advertido desde la primera declaratoria en donde se pronosticaba un régimen de lluvias extraordinario y anormal que se extendería hasta mediados del 2011.  
(...)

4.2.1.10. Por otro lado no encuentra la Corte que los elementos fácticos dados en las motivaciones del Decreto 020 de 2011 tengan el carácter de extraordinarios e inusitados, ya que el gobierno contaba con las potestades del estado de excepción para poder afrontar las posibles amenazas inminentes que se presentarían por la agravación de la ola invernal derivada del Fenómeno de La Niña 2010 - 2011 y en esa medida disponía de facultades extraordinarias para "impedir la extensión de los efectos" de la emergencia, como se establece en el artículo 215 de la C.P. Por esta serie de circunstancias no encuentra la Corte que se verifique en este caso un hecho súbito y repentino en donde la agudización de la situación se dé por fuera de la progresión esperada del fenómeno. En el presente caso se evidencia que desde la primera declaratoria de emergencia el Gobierno advirtió dentro de las motivaciones de la declaración, la prolongación de la ola invernal, por la presencia del fenómeno de La Niña, la cual podía irse agravando hasta mediados del 2011, según los pronósticos anexados a la demanda.  
(...)

4.2.1.13. En conclusión sobre la sobreviniencia de los hechos, encuentra la Corte que si bien formalmente en los considerandos del Decreto 020 de 2011 se enumeran una serie de hechos vinculados a la ola invernal, no puede hablarse ciertamente de hechos novedosos, impensables e inusitados que ameritaran acudir a una nueva declaratoria de emergencia o que no pudieran ser conjurados con los múltiples instrumentos ya creados en desarrollo del Decreto 4580 de 2010, que previó una amplia gama de mecanismos orgánicos, presupuestales y administrativos para enfrentar la crisis provocada por la grave calamidad pública. Es cierto que la jurisprudencia constitucional ha aceptado la viabilidad de declarar el estado de emergencia frente a la ocurrencia de hechos que si bien no son enteramente nuevos, su agravación repentina e imparable puede perturbar o llegar a hacerlo de manera grave e inminente, el orden económico, social y ecológico. Sin embargo, en el presente caso se observa que desde la primera declaración del estado de emergencia el Gobierno advirtió la prolongación de la ola invernal por la presencia del

fenómeno de La Niña, la cual podía irse agravando con el devenir de los días hasta mediados de 2011, según pronósticos del IDEAM anexados al expediente.

(...)

## 5. Conclusiones Generales

5.5. Sobre el presupuesto fáctico la Corte determina que si bien formalmente en los considerandos del Decreto 020 de 2011 se enumeran una serie de hechos vinculados a la ola invernal, no puede hablarse ciertamente de hechos novedosos, impensables e inusitados que ameritaran acudir a una nueva declaratoria de emergencia o que no pudieran ser conjurados con los múltiples instrumentos ya creados en desarrollo del Decreto 4580 de 2010, que previó una amplia gama de mecanismos orgánicos, presupuestales y administrativos para enfrentar la crisis provocada por la grave calamidad pública. Se estima que en el presente caso se observa que desde la primera declaración del estado de emergencia el Gobierno advirtió dentro de los motivos para declararla, la prolongación de la ola invernal por la presencia del fenómeno de La Niña, la cual podía irse agravando con el devenir de los días hasta mediados de 2011 según pronósticos del IDEAM anexados al expediente, para lo cual ha podido tomar las debidas precauciones, además de atender oportunamente consecuencias como las que tuvieron lugar entre el 17 y el 27 de diciembre de 2010 y que ahora se invocan como causas de la nueva declaratoria de emergencia. Más aún, algunos decretos de desarrollo de la primera emergencia, esto es, los decretos legislativos 4819, 4820, 4821, 4828 y 4831 de 2010, aluden a la posibilidad de la extensión de los efectos a magnitudes cada vez mayores, por lo que se adoptan medidas extraordinarias al respecto." (Subrayas del Despacho)

Conforme a lo anterior es claro que el resultado del debate sobre la previsibilidad del fenómeno de la Niña en Colombia fue precisamente que si bien se podía considerar imprevisible hasta antes del año 2010, a partir de entonces ya no podía hablarse de imprevisibilidad, toda vez que se trataba de un hecho ampliamente conocido para el cual se debían haber tomado las medidas necesarias y suficientes para hacerle frente, en tanto era bastante posible que el aludido fenómeno, con todas sus implicaciones, volvería a tener ocurrencia los años venideros.

Siendo por todas las anteriores razones el incremento de la ola invernal y sus efectos un suceso previsible, como lo señaló la Corte Constitucional, y como claramente lo reitera esta entidad en la presente Resolución, ya que el Gobierno y todas las instancias competentes ya tenían conocimiento que el fenómeno de la Niña 2010 – 2011 había sido el más fuerte registrado en los últimos años y que por ende se pronosticaba el aumento inusitado del caudal de las lluvias, finalmente señalándose que la extensión del fenómeno de la Niña iría hasta mediados del año 2011, y que podía llegar a empatar con el segundo régimen de lluvias, es absolutamente claro que el aumento de la turbiedad en el río Combeima en el año 2012 y primeros meses de 2013, como consecuencia del aumento de lluvias por el aludido fenómeno natural, no puede ser calificado como imprevisible."

De otra parte, en lo que tiene que ver con que en un caso de responsabilidad objetiva como el presente, no se debe analizar la actividad del Estado a la luz del cumplimiento de la obligación legal, teniendo en cuenta que la imputación no se determina por el actuar omisivo de la administración, sino por el rompimiento de las cargas públicas como consecuencia de la prestación de un servicio público domiciliario, este Despacho debe advertir a la sancionada que contrario a lo manifestado por ella, la presente actuación administrativa se enmarca en lo preceptuado por el numeral 1° del artículo 79 de la Ley 142 de 1994, por lo que el juicio de responsabilidad se centra en el cumplimiento de las obligaciones impuestas por el régimen de los servicios públicos domiciliarios teniendo en consideración su calidad de prestadora de dichos servicios, sin que para ello sea relevante si se trata de una entidad estatal o no, pues el análisis de responsabilidad que aquí se realiza dista mucho del determinado en el artículo 90 constitucional en el que si se estudia el rompimiento de las cargas públicas, y en el que es relevante que quien se enjuicie tenga el carácter de entidad estatal.

Además, en cuanto a que no ha causado un daño antijurídico a sus usuarios por las suspensiones efectuadas, en la medida que las mismas no sobrepasan las cargas que aquellos están obligados a soportar, por lo que supone resulta aplicable la fuerza mayor como causal eximente de responsabilidad, este Despacho debe precisar, en primer lugar, que lo aquí afirmado por la sancionada contraría la realidad teniendo en cuenta que la conducta reprochada en el cargo bajo estudio sí causó daño a sus usuarios al impedirles gozar de la prestación del servicio de acueducto de manera continua, tal y como lo preceptúa la ley, sin que mediase ninguna circunstancia que lo justificara.

Superservicios	EXPEDICIÓN DE COPIAS AUTÉNTICAS DE DOCUMENTOS
2016440000955	
DIRECCIÓN DE INVESTIGACIONES DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO	
Ciudad y fecha:	Bogotá D.C. Febrero 03 de 2016
El suscrito funcionario designado en esta resolución, ha revisado que el contenido de esta copia del documento original que ha tenido en vista y que reposa en los archivos de esta	
DIRECCIÓN DE INVESTIGACIONES DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO	
Sergio Andrés Parra Ibarra	
Notificación de Investigación	

En segundo lugar, se reitera nuevamente que la presente actuación administrativa no tiene como fundamento lo establecido en el artículo 90 de la Constitución Política sino lo determinado en el numeral 1° del artículo 79 de la Ley 142 de 1994, motivo por el cual aquí no se debate si existió o no un daño antijurídico a sus usuarios, sino por el contrario que las alegadas suspensiones constituyen el incumplimiento a una de sus principales obligaciones como prestadora del servicio público domiciliario de acueducto, y en ese ámbito de haberse demostrado la configuración de la fuerza mayor la misma habría operado, sin embargo tal y como se evidenció en el acto atacado, en el presente caso no se reúnen los elementos de la alegada causal.

En lo tocante a la alusión que hace la sancionada de una sentencia del Consejo de Estado en la que se explican los elementos que constituyen la eximente de responsabilidad de fuerza mayor, específicamente los de irresistibilidad e imprevisibilidad, este Despacho insiste en que al efectuarse el análisis de la configuración de la mencionada eximente se analizaron los elementos referidos en la sentencia transcrita por la prestadora, tal y como se evidencia en el aparte reproducido de la Resolución controvertida en páginas anteriores, desvirtuando que éstos se hubieran presentando en el caso concreto.

Sin embargo se observa que la prestadora trae a colación el referido aparte jurisprudencial para fundamentar su discrepancia con el análisis realizado del elemento de imprevisibilidad, pues a su parecer el mismo debió ser adelantado interpretándolo como aquello que puede llegar a anticiparse, pero cuya ocurrencia es súbita o repentina, o también aquello que acontece pese a la diligencia que se tiene para evitarlo, con independencia de su prefiguración mental. Frente a ello este Despacho reitera lo argumentado al respecto en el acto atacado, en donde se evidencia que el análisis del elemento de la imprevisibilidad fue abordado desde esta óptica, quedando más que demostrado que el aumento en la turbiedad del río Combeima no fue una situación que se presentó de manera súbita ni repentina, pues la misma era una consecuencia lógica que se produciría con el incremento de lluvias que se pronosticaban por el fenómeno de la niña, además pese a que la prestadora era consciente que un nivel de turbiedad superior a 10.000 UNT conllevaba a la suspensión del servicio no tomó ninguna de las medidas que ella misma había previsto para evitar la afectación en la prestación del servicio público domiciliario de acueducto a sus usuarios.

Así mismo, en cuanto a que considera importante que se analice la incidencia que tiene la fuerza mayor en las características de los hechos motivo de investigación, dado que la misma sí se configura como eximente de responsabilidad, este Despacho insiste una vez más que en el caso particular no existió fuerza mayor teniendo en cuenta que los elementos de imprevisibilidad e irresistibilidad, necesarios para su configuración no estuvieron presentes, por las razones anotadas sobre el asunto en la Resolución recurrida.

Seguidamente, en lo que se refiere a que el Consejo de Estado a través de su jurisprudencia ha señalado que la fuerza mayor sólo se acredita con la comprobación de un hecho externo y concreto denominado causa extraña, y que además dicha jurisprudencia ha sostenido que lo que debe ser imprevisible e irresistible son las consecuencias del fenómeno, mas no el fenómeno como tal, este Despacho comparte tal apreciación, tal y como se evidencia en el análisis de los elementos que configuran la fuerza mayor como eximente de responsabilidad, los cuales no se encuentran presentes en este caso particular, como se advierte de los apartes ya transcritos de la resolución impugnada, y de los siguientes:

"Finalmente, en cuanto al requisito de la irresistibilidad, se debe precisar que la ocurrencia misma del aumento de los niveles de turbiedad del río Combeima para el periodo objeto de investigación como consecuencia del aumento de lluvias, si bien era imposible de impedir por ser un fenómeno de la naturaleza, lo cierto es que dicho incremento, como ya se analizó, era previsible, y por ende la empresa debió tomar las medidas para resistir los efectos previsibles que esta circunstancia podía causar en la continuidad de la prestación del servicio público domiciliario de acueducto.

Al respecto vale recordar que los acontecimientos que causaron la suspensión del servicio en el año 2012 y en los primeros meses del 2013, obedecen a la concreción del riesgo que había sido identificado en la principal fuente de abastecimiento del sistema de acueducto operado por la empresa; y con relación al cual, de conformidad con lo consignado en el acta de la visita efectuada los días 24 y 25 de noviembre de 2011, fueron planteadas las siguientes soluciones:

("...)

**Reunión con el Gerente de IBAL: Dr. Libardo Gutiérrez**

En reunión con el Dr. Libardo Gutiérrez y el ingeniero Luis Ricardo Salcedo, se señalan como soluciones o acciones a corto plazo (menos de 5 años) por parte de la empresa para garantizar la prestación continua del servicio de agua y mitigar los efectos causados por el Fenómeno de La Niña los siguientes proyectos a ejecutar durante el primer trimestre del 2012:

1. Construcción de tolvas de sedimentación de alta tasa y/o turbo-circulator (desarenador ciclónico) con financiación de Colombia Humanitaria, ya pre – aprobados \$10.000.000.000.
2. Acueducto complementario de Ibagué, actualmente en ejecución por valor de aprox. \$6.000.000.000 los primeros 4.7 km de conducción entre bocatoma Cócora y la PTAP Boquerón.

Se encuentran apropiados los recursos por valor de \$46.000.000.000 con financiación del Ministerio, para la ejecución de las siguientes obras:

- Terminación conducción (6.8 Km) entre bocatoma Cócora y PTAP Boquerón.
- Construcción PTAP Boquerón
- Construcción tanque Boquerón
- Construcción tanque Sur0as en la coagulación básicamente con polímeros que asuman el papel de coagulantes primarios."

Ahora bien, el punto importante a destacar de las anteriores medidas planteadas es que si la empresa hubiese ejecutado oportunamente algunas de éstas para hacer frente al incremento de los niveles de turbiedad en el río Combeima, no se hubiesen generado las suspensiones del servicio público domiciliario de acueducto en la ciudad de Ibagué en el año 2012 y principios del 2013.

De lo anterior es claro que los sucesos acaecidos en el aludido periodo no hubiesen provocado la suspensión del servicio, es decir que eran completamente resistibles, de haberse ejecutado adecuada y oportunamente las medidas enunciadas, de tal suerte que se habrían evitado, si bien no propiamente los hechos naturales, es decir los incrementos de turbiedad, sí las consecuencias de los mismos en la prestación del servicio de acueducto.

Por lo anterior resulta evidente que el requisito de irresistibilidad tampoco se encuentra demostrado, por lo que en el caso bajo estudio no es posible aceptar que los hechos objeto de imputación en el primer cargo configuren un evento de fuerza mayor, toda vez que, como ya se explicó, los mismos carecen de las principales características como son la imprevisibilidad e irresistibilidad.

Por lo expresado este Despacho precisa que no le asiste razón a la investigada cuando manifiesta que en la presente investigación no se puede plantear la existencia de una falla en la prestación del servicio, en la medida que como se evidenció no acreditó la primera de las causales determinadas en el artículo 139 de la Ley 142 de 1994, artículo que establece las circunstancias exceptuadas para la conformación de la falla en la prestación del servicio, por lo que si habría lugar a la imposición de la correspondiente sanción.(...) (Subrayas del Despacho).

En lo concerniente a que en la valoración probatoria realizada por esta superintendencia, debe advertirse que el fenómeno climático de las altas precipitaciones es previsible, pues las estaciones meteorológicas instaladas por todo el país permiten hacer predicciones climáticas, sin embargo ello no es suficiente para lograr certeramente anticipar los efectos que los cambios climáticos pueden producir, máxime cuando éstos ocurren súbita e inesperadamente, por lo cual la recurrente concluye que aunque pudiera prever los periodos del año en los que se presentan mayores precipitaciones, no le es posible prever el impacto y las consecuencias que tal fenómeno puede ocasionar, tan es así que de acuerdo con las gráficas aportadas del IDEAM, se observa que hay periodos de lluvias en los que no es necesario el cierre de la bocatoma, sin embargo hay otros con pocas precipitaciones que ocasionan suspensiones por la sedimentación del cauce del río por saturación de los terrenos, por todo lo cual insiste que los hechos fundamento de la imputación del primer cargo configuran indudablemente un fenómeno imprevisible, pues no es humana ni técnicamente posible proyectar las consecuencias que pueden generar cada uno de los fenómenos naturales que afectan la cuenca del río Combeima y sus quebradas, este Despacho, de acuerdo a lo analizado en el acto recurrido respecto del elemento de la imprevisibilidad, advierte que no le asiste razón a la sancionada al afirmar que los hechos que originaron la imputación del primer cargo eran

Superservicios	EXPEDICIÓN DE COPIAS AUTÉNTICAS DE DOCUMENTOS
20164400000955	
DIRECCIÓN DE INVESTIGACIONES DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO	
Ciudad y fecha:	Bogotá D.C. Febrero 03 de 2016
El suscrito funcionario de Signatura Electrónica, hace constar que esta es una copia del documento original que se encuentra en el archivo de la base de datos de la	
* DIRECCIÓN DE INVESTIGACIONES DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO	
Notificación de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios	

imprevisibles, pues como se demostró y analizó en el acto recurrido, las causas que provocaron la suspensión de la prestación del servicio público domiciliario de acueducto a sus usuarios durante el año 2012 y los primeros meses del año 2013, eran bien conocidas por la recurrente al punto que en años anteriores había propuesto algunas alternativas para evitar que el incremento en los niveles de turbiedad del río Combeima afectara la prestación del mencionado servicio. A continuación el Despacho se permite transcribir otros apartes del acto impugnado, referentes al análisis que se hizo del documento CONPES 3570 de 2009, el cual, junto con los análisis ya transcritos en esta Resolución del informe ejecutivo de gestión de la prestadora, que fue elaborado por la Dirección Técnica de Acueducto y Alcantarillado de la Superintendencia Delegada para Acueducto, Alcantarillado y Aseo en octubre de 2012, sobre la vulnerabilidad del sistema de acueducto, y del fenómeno de la Niña, dan fe del cuidadoso análisis que se hizo por esta Entidad del elemento de la imprevisibilidad, para concluir que no se encuentra presente en este caso:

*"En segundo lugar, frente al requisito de la imprevisibilidad, se debe recordar que la prestadora manifiesta que las principales causas de la interrupción del servicio público domiciliario de acueducto son el cambio climático y los fenómenos ambientales que impactan fuertemente la calidad del agua de la fuente de abastecimiento, generando una imposibilidad de pronóstica con acierto el compartamiento del clima en una determinada región, puesto que, el régimen de lluvias ha variado en su periodicidad y cantidad, ocasionando estragos como el arrestre de sedimentos por la saturación de los terrenos periféricos a las microcuencas del río Combeima.*

(...)

También es importante hacer alusión al documento CONPES 3570 fechado el 10 de febrero de 2009, referente a las estrategias de mitigación del riesgo en la cuenca del río Combeima para garantizar el abastecimiento de agua en la ciudad de Ibagué, el cual en uno de sus apartes realiza un diagnóstico de la cuenca del mencionado río y explica cuál es la problemática que se ha generado con el mismo, en los siguientes términos:

**"(...) 3. DIAGNÓSTICO Y SITUACIÓN ACTUAL DE LA CUENCA DEL RÍO COMBEIMA**

El área correspondiente a la cuenca del río Combeima presenta escenarios críticos por la ocurrencia de fenómenos naturales como inundaciones, avalanchas, deslizamientos y represamientos, asociados al régimen hidroclimático, al material litológico aflorante, a las altas pendientes y a procesos de desequilibrio adicional resultado de la intervención humana. Estos fenómenos repercuten profundamente en los procesos de degradación y desequilibrio de los ecosistemas y se constituyen en uno de los mayores riesgos de pérdida para la infraestructura física y social, amenazando la captación y almacenamiento de agua potable de Ibagué (bocatomas, conducciones y tanques de almacenamiento), infraestructura vial, escuelas y asentamientos en las áreas de amenaza de la cuenca.

(...)

**3.4 PROBLEMÁTICA**

La cuenca del río Combeima ha sufrido un deterioro acelerado principalmente dado por la ocurrencia del fenómeno torrencial, fenómenos erosivos, movimientos en masa y avalanchas.

La frecuente ocurrencia de estos fenómenos naturales ha generado un alto riesgo en la cuenca, llevando a situaciones de emergencia con pérdida de vidas, desplazamientos de la población asentada en las riberas, daños materiales, afectación de la infraestructura vial en la ciudad de Ibagué y destrucción de poblaciones como Juntas, Pastales, parte de Llanitos y numerosos barrios ribereños de Ibagué ubicados en zonas inundables. Adicionalmente, el incremento en el caudal de la cuenca, sumado a las condiciones de riesgo existentes, afectan la infraestructura de abastecimiento de agua potable, principalmente a los tanques de almacenamiento, las bocatomas del acueducto de Ibagué sobre el río Combeima y a la infraestructura de conducción del agua. Igualmente, las crecidas en la Quebrada La Plata afectan la generación eléctrica de una pequeña central cercana al caserío de Pastales.

Por otra parte, de acuerdo con INGEOMINAS en el Catálogo Nacional de Movimientos en Masa el 2002, el municipio con el mayor número de grandes deslizamientos en el período comprendido entre 1980 y 2002 en el Departamento del Tolima es Ibagué, con cuatro eventos registrados (4), los cuales representan el 30% del total reportado en el departamento. Adicionalmente, en este municipio se registró el 54% de movimientos en



masa del Tolima (Tabla 4). De otro lado, de un total de 3.486 eventos de movimientos en masa reportados en Colombia entre 1916 a 1998, Medellín registró la mayor cantidad con 1.097 eventos (equivalentes al 31%), seguido por Manizales con 643 (18 %) e Ibagué con 548 (16%) (Figura 5).

(...)

Igualmente para el mismo período (1916 – 1998), Ibagué presentó una de las mayores afectaciones del país ocasionadas por movimientos en masa, ocupando el primer lugar con el mayor número de muertos, heridos y damnificados, así como de daños materiales en servicios públicos, y afectación en cultivos, bosques y semovientes (Tabla 5).

De otro lado, en la Tabla 6 se registran las diferentes emergencias y desastres reportados en la Cuenca del río Combeima por la Oficina municipal para la Prevención y Atención de Desastres y del Ambiente de Ibagué, para el período comprendido entre los años 1956 a 1995.

(...)

Tabla 6. Desarrollo histórico de emergencias y desastres en la Cuenca del Combeima. Años 1956 a 1995.

Fecha	Lugar	Fenómeno ocurrido	Consecuencia
29-06-59	Quebrada El Billar	Deslizamientos, inundaciones	120 muertos, 350 damnificados, casas y puentes afectados en Juntas, Villa Restrepo, Ibagué
22-05-67	Cuenca del Combeima	Más de 100 deslizamientos, avalanchas e inundaciones	Un muerto, daños en cultivos y semovientes
21-06-74	Quebrada La Cristalina	Deslizamientos, represamientos e inundaciones	Casas inundadas en Llanitos, obstrucción en los puentes, grave peligro en Pastales
25-05-75	Quebrada Cay	Desbordamiento de la quebrada	Bocatomas taponadas, daños a cultivos
09-06-77	Quebrada La Plata	Avalancha	Casas destruidas e inundadas, 4 heridos
01-06-80	Vereda La Victoria	Avalancha	8 casas destruidas
05-11-81	Río Combeima	Avalancha	18 casas destruidas (8 en Chapetón)
08-06-84	Finca La María	Inundación	Daño en los cultivos
31-07-85	Quebrada Guamal	Derrumbes, deslizamientos, y represamiento del Combeima	Casas y cultivos destruidos en Juntas y Pastales
04-07-87	Q. La Plata, La Platica, Bella Vista y Peña Roja	Derrumbes, deslizamientos, flujos e inundaciones	15 muertos, 2300 afectados, casas y puentes destruidos, daños en cultivos, daño y taponamiento de la bocanoma
24-06-89	Río Combeima	Avalancha y desbordamiento	300 muertos, viviendas arrasadas en Juntas e Ibagué
14-07-90	Q. El Cedral, Peña Roja, Bella Vista, La Pradera y Guamal	Deslizamientos, flujo de lodos, avalancha	Colmatación con lodos a las piscinas decantadoras del acueducto de Ibagué
04-06-91	Río Combeima	Desbordamiento y avalancha	20 casas destruidas, 3 muertos, 6 heridos
05-03-93	Río Combeima	Represamiento del río	Agudización del proceso erosivo
13-04-94	Tres Esquinas	Deslizamiento de tierra	Una casa destruida
14-04-94	Llanitos	Deslizamiento de tierra	Una casa destruida, 4 muertos
20-05-94	Llanitos	Invierno prolongado	Varias casas agrietadas, hubo evacuación
22-09-94	Llanitos	Incendio forestal	
01-02-95	Llanitos	Incendio forestal	Tres hectáreas de rastrojo
08-02-95	El Silencio	Represamiento del Combeima	No se conoce el reporte

Fuente: Oficina municipal para la Prevención y Atención de Desastres y del Ambiente de Ibagué.

Superservicios  
EXPEDICIÓN DE COPIAS AUTÉNTICAS DE DOCUMENTOS

2016440000955

DIRECCIÓN DE INVESTIGACIONES DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO

Ciudad y fecha: Bogotá D.C., Febrero 03 de 2016.

El suscrito funcionario designado para esta función, en esta oportunidad, copia del documento original que le fue remitido a la vista y que respalda el contenido de esta

Más recientemente la Dirección General para la Prevención y Atención de Desastres – DPAD reporta diferentes afectaciones ocasionadas por vendavales, inundaciones, deslizamientos y avalanchas en Ibagué, desde el 2000 al 2007 (Tabla 7).

Sergio Andrés Parra Ibañez  
Notificador Designado Dirección de Investigaciones de AAA

Tabla 7. Emergencias reportadas por el DPAD en Ibagué. Periodo: 2000 al 2007.

Descripción y ubicación		Afectación					
Fecha	Evento	Muertos	Heridos	Personas	Familias	Viviendas destruidas	Viviendas averiadas
26-02-00	Inundación	1					
24-05-00	Inundación			23	6		
17-07-00	Inundación			250	50		
10-09-00	Deslizamiento			14	2	2	
08-05-01	Deslizamiento		2	5	1	1	
26-12-01	Deslizamiento			227	49	2	7
26-12-01	Inundación			156	32		
16-01-02	Vendaval			75	15		15
29-03-02	Inundación			60	12		
16-04-02	Vendaval			502	101		
27-05-02	Deslizamiento			10	2	2	
04-07-02	Inundación			182	36	2	7
05-07-02	Inundación						
26-10-02	Inundación		1	357	79	18	7
10-01-03	Deslizamiento	1					
11-01-04	Deslizamiento	1					
29-07-04	Avalancha		4	28	7	1	6
27-10-04	Inundación			5	1		1
30-10-04	Deslizamiento		1	5	1		1
18-11-04	Inundación		4	120	24		24
12-02-05	Deslizamiento	1		560	112	92	20
07-03-05	Deslizamiento			295	59		59
17-05-05	Deslizamiento			10	2		2
23-05-05	Deslizamiento		1	5	1	1	
23-08-05	Inundación			250	50		
23-11-05	Deslizamiento			200	40		
09-03-06	Inundación		300	60		60	
23-03-06	Inundación		5	1		1	
09-04-06	Deslizamiento		10	2		2	
05-06-06	Inundación	1	175	35	10	25	
22-06-06	Deslizamiento	3	325	65	21	44	
26-04-07	Desliz. Inundac.	6	28	2960	633	65	153
01-06-07	Deslizamiento			30	6		6
04-11-07	Inundación			7	1		
16-11-07	Inundación			400	80		

Fuente: Dirección General para la Prevención y Atención de Desastres.

Adicionalmente, para los años comprendidos entre el 2005 y el 2008, en la central de telecomunicaciones del CREPAD se registraron 12 alertas relacionadas con afectaciones por fenómenos naturales para esta cuenca (Tabla 8).

Tabla 8. Emergencias reportadas en la central de telecomunicaciones del CREPAD desde el 2005 al 2008.

Fecha	Hora	Evento
28/09/2005	11:00	Represamiento de la Quebrada Cai en su desembocadura. Se solicitó apoyo de un comité regional técnico para evaluar este evento. Asimismo, se solicitó la evacuación de los habitantes ubicados en el sitio La Cubana y a orillas del río.
23/06/2006	03:45	Avalancha por fuente aguacero. Quebrada La Trucha.
01/08/2006	11:15	Deslizamiento e inundación. Afectación en la Calle 14, parte alta del Combeima.
01/08/2006	12:07	Deslizamiento de tierra. Afectación en Cuesta de Chaperón.
15/08/2008	21:25	Vendavales, vientos fuertes
15/08/2008	22:09	Desbordamiento de la Quebrada Cajones
22/08/2008	07:00	Deslizamiento de tierra sobre la Quebrada El Guamal. Daños a infraestructura
28/10/2008	19:29	Aumento del caudal del Río Combeima. Se evacuaron familias del sector de La Playa en el Barrio Uribe.
04/11/2008	04:30	Inundaciones. Afectación de viviendas, edificaciones, principalmente la escuela del Nuevo Combeima
13/11/2008	08:55	Carreteras obstruidas, daños en infraestructura vial
21/11/2008	19:30	Aumento del caudal del Río Combeima Quebradas
21/11/2008	23:25	Aumento de Caudal de Ríos o Quebradas

Fuente: CREPAD. Tolima, 2009.

Eventos como las inundaciones y los deslizamientos reportados para los años 2006 y 2007, han sido resultado del desprendimiento de suelo y roca de la parte alta de las quebradas Pedregosa o Peña Roja, Cajones, Seca y otros drenajes ubicados en la margen izquierda y derecha del río Combeima, afectando varias viviendas y establecimientos productivos, el colegio y el cementerio; además de los predios aledaños especialmente en la parte baja donde los cauces de las quebradas se dispersaron en el abanico creado por los flujos que bajaron por los cauces referenciados.

Igualmente, la ocurrencia de estos eventos ha llevado a la suspensión del suministro de agua potable para la ciudad de Ibaqué por la afectación del acueducto, poniendo en evidencia la alta vulnerabilidad de la ciudad ante estos eventos naturales. Dentro de las principales afectaciones que han sido registradas en las bocatomas del acueducto de Ibaqué, se encuentran las siguientes:

• Bocatoma Combeima: Las condiciones de crecimiento máximo en las fuentes superficiales que abastecen el sistema de acueducto de la ciudad de Ibaqué, han generado desprendimientos y deslizamientos a lo largo de la cuenca, con el arrastre permanente de sedimentos y lodos, así como filtraciones y escurrimientos superficiales y subsuperficiales rápidos, evitando una operación adecuada de las estructuras hidráulicas de captación y desarenación. Lo anterior ha llevado al debilitamiento y socavación de las estructuras de control de la torrencialidad aguas arriba y aguas abajo; el deterioro de las pendientes laterales, el aumento de la velocidad de arrastre de sedimentos y la afectación de cimentaciones y estructuras de concreto y engravonado.

• Bocatoma Cay: Las principales afectaciones son: i) daño de la rejilla de control de aguas crudas por los impactos recibidos; ii) reboce de la cota de aguas máximas, afectando las dos compuertas de fondo, socavando las estructuras de soporte de la caja de derivación y la de aducción que conduce las aguas crudas al canal de desarenación contiguo a la bocatoma y iii) colmatación, la cual impide su operatividad.  
(...)

Es importante resaltar que diferentes acciones antrópicas aceleran y acrecientan los efectos de los fenómenos anteriormente mencionados, principalmente por la destrucción y pérdida de la cobertura vegetal protectora, quema y tala de bosques, sobrepastoreo, ampliación de la frontera agrícola y técnicas inapropiadas de producción; generando adicionalmente el taponamiento y desbordamiento de los cauces, y la escasez del recurso hídrico. En este sentido, el índice de escasez de la cuenca del Combeima, calculado en

Superservicios  
EXPEDICIÓN DE COPIAS AUTÉNTICAS DE DOCUMENTOS  
2016440000955  
DIRECCIÓN DE INVESTIGACIONES DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO  
Ciudad y fecha: Bogotá D.C., Febrero 03 de 2015  
El suscrito funcionario designado para autenticar el presente documento es el Sr. Sergio...  
Notificador Designado

0.36, evidencia su alto nivel de vulnerabilidad comparada con la cuenca de Anaimé, la cual tiene un índice de escasez de 0.16 y con la cuenca de Cocora, con un índice de 0.03.

Otros factores de riesgo están dados por las características geográficas y topográficas del municipio de Ibagué, la presencia del volcán Nevado del Tolima y el Volcán Cerro Machín, la alta sismicidad (Tabla 9), la ubicación de asentamientos subnormales en el cauce de quebradas y ríos, sumado a las pendientes erosionables e inestables existentes en el área de la cuenca del río Combeima<sup>23</sup>. En adición, el desconocimiento por parte de las comunidades sobre el peligro al que están expuestas sus actividades, propiedades y vidas es otro de riesgo muy importante, ya que las poblaciones no cuentan con un conocimiento exacto de los niveles máximos que pueden alcanzar las corrientes hídricas. (...)” (Subrayas de la Delegada)

Del anterior documento concluye este Despacho que la problemática generada en el río Combeima no data de años recientes, pues eventos naturales como desprendimientos y deslizamientos a lo largo de la cuenca con el arrastre permanente de sedimentos y lodos, avalanchas e inundaciones, son circunstancias que, entre otras, se han presentado desde hace varias décadas, pues de acuerdo con la referida prueba el primer evento registrado es del año 1959. Por tal situación, se puede advertir que en el caso concreto, la alegada turbiedad del río Combeima no es más que un comportamiento propio de este afluente, el cual han venido agravándose por el accionar del hombre, así como por la aparición de fenómenos naturales como el de la Niña, pero que definitivamente no tiene la connotación de imprevisibilidad que le quiere otorgar la investigada.

(...)

Además, si a las condiciones climáticas previsibles que se presentaron en el año 2012 y primeros meses de 2013, se agrega el diagnóstico y la problemática del río Combeima explicados ampliamente en el documento CONPES 3570 de 2009, es claro que era previsible que hubiesen afectado los suelos frágiles induciendo su erosión y ocasionando movimientos de gran volumen de material que contaminan el río Combeima por sedimentación, elevando los niveles de turbiedad, como ya había ocurrido en situaciones anteriores.

Por lo hasta aquí expuesto se da por no probado el requisito de la imprevisibilidad de los hechos alegados como fuerza mayor por la investigada, razón por la cual no está llamada a prosperar su argumentación tendiente a demostrar la causal eximente de responsabilidad denominada fuerza mayor. (...)”

Del mismo modo, con relación a que las suspensiones de la captación y del servicio no son fruto de su capricho, sino el resultado de circunstancias naturales y técnicas que impiden el proceso de potabilización, que aunque en cierta medida resultan predecibles no ocurre lo mismo con sus consecuencias en los términos jurisprudenciales ya planteados, este Despacho debe señalar que en ningún momento se ha planteado que las suspensiones que fundamentaron la formulación del primer cargo fueran consecuencia del capricho de la prestadora, pero sí fueron el resultado de su falta de diligencia para emprender las medidas que le permitieran garantizar la continua prestación del servicio público domiciliario de acueducto a sus usuarios cuando el nivel de turbiedad aumentara debido a la ocurrencia de algunos fenómenos naturales como el de la niña, el cual para ese momento no era algo desconocido, así como tampoco lo eran las consecuencias que el mismo podía llegar a producir.

Igualmente, en lo que tiene que ver con que sus esfuerzos técnicos y humanos orientados a la prestación de un servicio público satisfactorio no fueron suficientes para afrontar inmediatamente los estragos generados por los comportamientos climáticos en el río Combeima y sus quebradas, principalmente la del Guamal, pues por su magnitud desbordaron su capacidad ordinaria de acción, tan es así que estas circunstancias fueron registradas por diferentes medios de comunicación locales y nacionales, en los que se informaron las suspensiones que se llevarían a cabo, como se evidencia en las noticias anexadas al recurso, este Despacho, tras verificar el contenido de las aludidas noticias, observa que las mismas dan cuenta efectivamente de la suspensión de la prestación del servicio público domiciliario de acueducto a los ibaguereños como consecuencia del incremento en los niveles de turbiedad por las altas precipitaciones, de lo que se advierte que dichas pruebas no demuestran que la prestadora empleó los medios técnicos y humanos necesarios para afrontar las consecuencias que fenómenos naturales como el de la niña produce en el desarrollo de su actividad.

Así mismo, en cuanto a que con fundamento en una de las noticias aportadas no es posible desligar el concepto de continuidad del servicio con el de abastecimiento como lo hizo esta superintendencia, puesto que no se demostró afectación a los usuarios ni riesgo de desabastecimiento para la época de los hechos materia de investigación, ya que se garantizó la prestación eficiente y continua del servicio, salvo en aquellos casos en los que se configuró la fuerza mayor, este Despacho debe precisar, en primer lugar que tal y como se ha acreditado en la presente actuación administrativa, en el caso concreto no se ha configurado la eximente de responsabilidad de fuerza mayor, sino que por el contrario, se ha demostrado la falla en la prestación del servicio público domiciliario de acueducto como consecuencia de la falta de continuidad en la prestación del mismo durante el año 2012 y los primeros meses del año 2013, y en segundo lugar, no es cierto que no se haya probado ninguna afectación a los usuarios producto de la suspensión en la prestación del referido servicio, ya que cuando los usuarios pagan por un servicio, lo hacen para recibir a cambio un servicio con continuidad, de suerte que no puede ser más clara la afectación a los usuarios que cuando un prestador, como el caso de la recurrente, suspende el servicio sin que medien razones que lo justifiquen; valga agregar que en el expediente obran comunicaciones de varios usuarios, María Parra González, María Consuelo Delgado Vásquez, Jenny Alejandra Esquivel Prieto, Luis Eduardo Méndez Parra, Isaías Rodríguez Arango, Dagoberto G. Reyes, y Jesús Moncaleano Sánchez, entre otros, quienes ponen en conocimiento de esta superintendencia los problemas que se presentaban por no garantizarse la prestación continua del servicio público domiciliario de acueducto.

En punto de la separación de los conceptos de continuidad y desabastecimiento, este Despacho reitera lo planteado en la Resolución sancionatoria, que aunque son dos temas relacionados, son muy distintos, ya que para que no haya continuidad en el servicio NO se requiere que haya desabastecimiento del mismo, sino simplemente suspensiones injustificadas del servicio, como ocurre en el caso objeto de investigación, sin que sea relevante para esta investigación que dichas suspensiones hubiesen generado desabastecimiento del servicio.

Con fundamento en lo expresado, este Despacho no comparte la discrepancia que manifiesta la recurrente respecto del análisis del elemento de la imprevisibilidad en el acto recurrido, teniendo en cuenta que no sólo se analizó la previsibilidad del fenómeno natural (Incremento de lluvias), como lo sostiene la recurrente, sino que también se analizó la previsibilidad y resistibilidad de las consecuencias del mismo (Incremento en los niveles de turbiedad en el río Combeima), evidenciándose que éstas últimas, pese a haber sido advertidas con mucha anterioridad por la sancionada, repercutieron en la causación de la suspensión de la prestación del servicio público domiciliario de acueducto, por la prestadora no haber tomado medidas eficaces para hacer frente a la problemática.

Respecto a la supuesta confusión en la que se incurrió en el análisis que se adelantó en la Resolución controvertida en los requisitos de imprevisibilidad e irresistibilidad, este Despacho considera oportuno reproducir los correspondientes apartes, así:

*"(...) frente al requisito de la irresistibilidad se debe precisar que la ocurrencia misma del aumento de los niveles de turbiedad del río Combeima para el periodo objeto de investigación como consecuencia del aumento de lluvias, si bien era imposible de impedir por ser un fenómeno de la naturaleza, lo cierto es que dicho incremento, como ya se analizó, era previsible, y por ende la empresa debió tomar oportunamente las medidas para resistir los efectos previsible que esta circunstancia podía causar en la continuidad de la prestación del servicio público domiciliario de acueducto.*

*(...) el punto importante a destacar de las anteriores medidas planteadas es que si la empresa hubiese ejecutado oportunamente alguna de éstas para hacer frente al incremento de los niveles de turbiedad en el río Combeima, no se hubiesen generado las suspensiones del servicio público domiciliario de acueducto en la ciudad de Ibagué en el año 2012 y principios del 2013. (...)"*

De lo anterior se evidencia que no le asiste razón a la sancionada, ya que en el estudio del elemento de la irresistibilidad se puso de presente que ella sí podía combatir las consecuencias, que en el caso analizado se concretan en el aumento de los niveles de turbiedad, ocasionadas por las fuertes lluvias derivadas del fenómeno de la niña, teniendo en cuenta el conocimiento que la prestadora tenía de su ocurrencia, así como de sus lógicas consecuencias, de lo que se advierte que no hay ninguna confusión con el elemento de imprevisibilidad.

Superservicios	EXPEDICIÓN DE COPIAS AUTÉNTICAS DE DOCUMENTOS
2016440000955	
DIRECCIÓN DE INVESTIGACIONES DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO	
Ciudad y fecha:	Bogotá D.C. Febrero 03 de 2016
El suscrito funcionario designado en el presente documento, en virtud de sus funciones, ha verificado que la copia del documento original que ha tenido a la vista y que reposa en los archivos de esta	
DIRECCIÓN DE INVESTIGACIONES DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO	
Sergio Andrés Pardo Ballesteros	
Notificación	

En lo atinente a que la prestadora tiene diseñados unos mecanismos que le permiten actuar de forma diligente e inmediata para manejar eventos ocurridos como consecuencia de fenómenos naturales que afectan la captación de agua en la bocatoma, los cuales son imprevisibles e irresistibles en sus efectos, este Despacho debe advertir que efectivamente la sancionada ha puesto en conocimiento de esta superintendencia algunas de las soluciones que ella ha encontrado para evitar la suspensión del servicio público domiciliario de acueducto cuando hay un incremento en los niveles de turbiedad en el río Combeima, pero las mismas, de acuerdo a lo evidenciado, no han sido implementadas; en todo caso este argumento lo que si evidencia es que, contrario a lo indicado por la recurrente, las consecuencias del incremento de lluvias, que afectan la prestación del servicio, si son previsibles y resistibles, como se dejó claramente explicado en el acto atacado, así:

*"Al respecto vale recordar que los acontecimientos que causaron la suspensión del servicio en el año 2012 y en los primeros meses del 2013, obedecen a la concreción del riesgo que había sido identificado en la principal fuente de abastecimiento del sistema de acueducto operado por la empresa; y con relación al cual, de conformidad con lo consignado en el acta de la visita efectuada los días 24 y 25 de noviembre de 2011, fueron planteadas las siguientes soluciones:*

*"(...)*

*Reunión con el Gerente de IBAL: Dr. Libardo Gutiérrez*

*En reunión con el Dr. Libardo Gutiérrez y el ingeniero Luis Ricardo Salcedo, se señalan como soluciones o acciones a corto plazo (menos de 5 años) por parte de la empresa para garantizar la prestación continua del servicio de agua y mitigar los efectos causados por el Fenómeno de La Niña los siguientes proyectos a ejecutar durante el primer trimestre del 2012:*

1. *Construcción de tolvas de sedimentación de alta tasa y/o turbo-circulator (desarenador ciclónico) con financiación de Colombia Humanitaria, ya pre – aprobados \$10.000.000.000.*
2. *Acueducto complementario de Ibagué, actualmente en ejecución por valor de aprox. \$6.000.000.000 los primeros 4.7 km de conducción entre bocatoma Cócora y la PTAP Boquerón.*

*Se encuentran apropiados los recursos por valor de \$46.000.000.000 con financiación del Ministerio, para la ejecución de las siguientes obras:*

- *Terminación conducción (6.8 Km) entre bocatoma Cócora y PTAP Boquerón.*
- *Construcción PTAP Boquerón*
- *Construcción tanque Boquerón*
- *Construcción tanque SurOas en la coagulación básicamente con polímeros que asuman el papel de coagulantes primarios."*

*Ahora bien, el punto importante a destacar de las anteriores medidas planteadas es que si la empresa hubiese ejecutado oportunamente algunas de éstas para hacer frente al incremento de los niveles de turbiedad en el río Combeima, no se hubiesen generado las suspensiones del servicio público domiciliario de acueducto en la ciudad de Ibagué en el año 2012 y principios del 2013."*

En lo referente a que esta superintendencia no puede afirmar sin plena prueba, que de haberse adelantado las obras referidas en el acta de la visita efectuada los días 24 y 25 de noviembre de 2011, no se hubieran generado las suspensiones de los años 2012 y 2013, teniendo en cuenta que no hay fundamento técnico que permita llevar a cabo tales inferencias, ya que el comportamiento climático en los últimos años se ha tornado impredecible hasta para los especializados en el tema, tan es así que las condiciones climáticas de tales años han sido completamente diferentes, por lo que no es posible llegar a la referida conclusión, dado que sin obras de mitigación o con éstas, se deben analizar las circunstancias de tiempo modo y lugar para afirmar que no está presente el elemento de la irresistibilidad, por lo que la recurrente concluye que, pese a tomar todas las medidas de índole técnico y humano, jamás podrán contenerse las consecuencias de un fenómeno natural por tratarse de un evento en el que no incide la mano del hombre, este Despacho debe precisar que la afirmación realizada por esta superintendencia se fundamentó en que fue la propia prestadora quien con pleno conocimiento de la problemática que afronta en la prestación del servicio público domiciliario de acueducto, propuso tales soluciones, además si bien es cierto que con los fenómenos naturales como el del niño y la niña que se han venido presentando en los últimos años ha existido una variación

climática, ello en ningún momento puede llevar a concluir, como lo hace la sancionada, que sus consecuencias sean completamente irresistibles, pues las características de tales fenómenos, al igual que sus consecuencias han venido conociéndose a lo largo del tiempo, lo que ha permitido la toma de medidas para evitar afectaciones por el desarrollo de dichos fenómenos naturales.

Sobre la alusión que la recurrente hace de una sentencia de la Corte Suprema de Justicia en la que se explica la irresistibilidad y se precisa que la fuerza mayor *"implica la imposibilidad de sobreponerse al hecho para eludir sus efectos"* con el propósito de señalar que en el caso concreto, pretender desdibujar la configuración de la fuerza mayor con fundamento en el hecho que el aumento de lluvias era previsible, implica el desconocimiento de los esfuerzos que realizan los prestadores de servicios públicos para mejorar su servicio e implementar medidas de control y mitigación ante este tipo de eventos, así como el de las obras que se construyen para optimizar las estructuras hidráulicas, las cuales nunca serían suficientes, aún *"(...) a costa de desbordar la capacidad técnica y financiera del estado, desconociendo el alcance de la exigente de responsabilidad, desarrollado jurisprudencialmente con suficiente claridad."*, este Despacho debe advertir que en el presente caso, como quedó demostrado y aquí nuevamente se ha reiterado no se configuró la eximente de responsabilidad de fuerza mayor, además no se acreditó que para la época de los hechos la prestadora hubiera tomado las medidas pertinentes para evitar que el incremento de los niveles de turbiedad del río Combeima afectaran la continuidad en la prestación del servicio público domiciliario de acueducto a sus usuarios, pese al conocimiento que tenía que esa situación se presentaría como consecuencia de la venida del fenómeno de la niña, por lo que no es cierto que esta superintendencia haya desconocido sus esfuerzos.

De otra parte, en lo relacionado con que aceptar su responsabilidad en la falla de la prestación del servicio público domiciliario de acueducto por falta de continuidad, como consecuencia de la realización o no de ciertas obras hace que la presente situación encaje en la tesis del Estado benefactor, la cual ha sido explicada por el Consejo de Estado concluyendo que no siempre le es imputable al Estado una responsabilidad a la luz del artículo 90 constitucional, cuando no se demuestra que la misma deviene de no haber activado los medios que tenía a su disposición, ya que no es posible exigirle nada más allá de sus capacidades, este Despacho advierte nuevamente a la sancionada que la presente actuación administrativa se encuadra en lo determinado por el numeral 1° del artículo 79 de la Ley 142 de 1994, y no como ella lo pretende en el artículo 90 de la Constitución Política, por lo que aquí se le reprocha el incumplimiento de una de sus principales obligaciones en su calidad de prestadora de servicios públicos, como lo es garantizar la continua prestación del servicio público domiciliario de acueducto, y no por ser una entidad estatal.

En todo caso, en lo que se refiere a la capacidad de un prestador para atender sus obligaciones, valga recordar que, en punto de la obtención de los recursos económicos para asegurar el cumplimiento de las mismas, el artículo 87 de la Ley 142 de 1994, establece:

*"Artículo 87. Criterios para definir el régimen tarifario. El régimen tarifario estará orientado por los criterios de eficiencia económica, neutralidad, solidaridad, redistribución, suficiencia financiera, simplicidad y transparencia.*

*87.1. Por eficiencia económica se entiende que el régimen de tarifas procurará que éstas se aproximen a lo que serían los precios de un mercado competitivo; que las fórmulas tarifarias deben tener en cuenta no solo los costos sino los aumentos de productividad esperados, y que éstos deben distribuirse entre la empresa y los usuarios, tal como ocurriría en un mercado competitivo; y que las fórmulas tarifarias no pueden trasladar a los usuarios los costos de una gestión ineficiente, ni permitir que las empresas se apropien de las utilidades provenientes de prácticas restrictivas de la competencia. En el caso de servicios públicos sujetos a fórmulas tarifarias, las tarifas deben reflejar siempre tanto el nivel y la estructura de los costos económicos de prestar el servicio, como la demanda por éste.*

*87.2. Por neutralidad se entiende que cada consumidor tendrá el derecho a tener el mismo tratamiento tarifario que cualquier otro si las características de los costos que ocasiona a las empresas de servicios públicos son iguales. El ejercicio de este derecho no debe impedir que las empresas de servicios públicos ofrezcan opciones tarifarias y que el consumidor escoja la que convenga a sus necesidades.*

*87.3. Por solidaridad y redistribución se entiende que al poner en práctica el régimen tarifario se adoptarán medidas para asignar recursos a "fondos de solidaridad y redistribución", para que los*

Superservicios		EXPEDICIÓN DE COPIAS AUTÉNTICAS DE DOCUMENTOS
2016440000955		
DIRECCIÓN DE INVESTIGACIONES DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO		
Ciudad y fecha:	Bogotá D.C. Febrero 03 de 2016	
El suscrito funcionario designado para este efecto, ha verificado que la copia del documento original que he tenido a la vista y que reposa en los archivos de esta		
DIRECCIÓN DE INVESTIGACIONES DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO		
Notificador: <u>Andrés B. Rojas</u>		

**usuarios de los estratos altos y los usuarios comerciales e industriales, ayuden a los usuarios de estratos bajos a pagar las tarifas de los servicios que cubran sus necesidades básicas.**

**87.4. Por suficiencia financiera se entiende que las fórmulas de tarifas garantizarán la recuperación de los costos y gastos propios de operación, incluyendo la expansión, la reposición y el mantenimiento; permitirán remunerar el patrimonio de los accionistas en la misma forma en la que lo habría remunerado una empresa eficiente en un sector de riesgo comparable; y permitirán utilizar las tecnologías y sistemas administrativos que garanticen la mejor calidad, continuidad y seguridad a sus usuarios.**

**87.5. Por simplicidad se entiende que las fórmulas de tarifas se elaborarán en tal forma que se facilite su comprensión, aplicación y control.**

**87.6. Por transparencia se entiende que el régimen tarifario será explícito y completamente público para todas las partes involucradas en el servicio, y para los usuarios.**

**87.7. Los criterios de eficiencia y suficiencia financiera tendrán prioridad en la definición del régimen tarifario. Si llegare a existir contradicción entre el criterio de eficiencia y el de suficiencia financiera, deberá tomarse en cuenta que, para una empresa eficiente, las tarifas económicamente eficientes se definirán tomando en cuenta la suficiencia financiera.**

**NOTA: El texto subrayado fue declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-150 de 2003.**

**87.8. Toda tarifa tendrá un carácter integral, en el sentido de que supondrá una calidad y grado de cobertura del servicio, cuyas características definirán las comisiones reguladoras. Un cambio en estas características se considerará como un cambio en la tarifa.**

**87.9. Cuando las entidades públicas aporten bienes o derechos a las empresas de servicios públicos, podrán hacerlo con la condición de que su valor no se incluya en el cálculo de las tarifas que hayan de cobrarse a los usuarios de los estratos que pueden recibir subsidios, de acuerdo con la ley. Pero en el presupuesto de la entidad que autorice el aporte figurarán el valor de éste y, como un menor valor del bien o derecho respectivo, el monto del subsidio implícito en la prohibición de obtener los rendimientos que normalmente habría producido. (...)" (Subrayas del Despacho).**

De acuerdo al artículo previamente aludido, este Despacho resalta que es la Ley la que establece unos criterios que deben ser atendidos en el régimen tarifario, y que permiten a los prestadores generar ingresos que aseguren la cobertura de los gastos e inversiones propias del desarrollo de su actividad, para que puedan garantizar un servicio en forma continua y eficiente, por lo que es claro que un prestador no puede alegar que se le está obligando a lo imposible, por falta de recursos, ya que el régimen tarifario le permite a los prestadores contar con esos recursos, para atender el cumplimiento de su principal obligación: prestar un servicio de forma continua.

En cuanto a su desacuerdo con lo argumentado por este Despacho al no tener en cuenta lo señalado en punto del error involuntario en el reporte de información al SUI, concerniente a los cierres de la bocatoma, toda vez que tales datos reflejaban verdaderamente que en época de invierno los rangos superan los 10.000 NTU, con los cuales es imposible trabajar dentro de cualquier tipo de bocatoma, esta Delegada advierte que no se presentaron pruebas que desvirtúen lo argumentado al respecto en la Resolución atacada por lo que se insiste en lo allí señalado sobre el particular:

*"Una vez realizada la anterior precisión, se evidencia que el argumento aquí estudiado señala la existencia de presuntos errores contenidos en algunos de los documentos que sustentan el primer cargo endilgado a la prestadora; para sustentar dicha afirmación, la prestadora allegó una certificación expedida por el Director Operativo de la empresa, fechada el 21 de octubre de 2013, en la que consta:*

*"Que el día 3 de Noviembre de 2012, se presentó suspensión de servicio de acueducto debido a alta turbiedad en la Bocatoma Combeima, esta suspensión tuvo una duración de 13 horas, es decir, de 1:00 a 2:00 PM, tal como se registra en el formato de calidad PA-R-CA-053.*

*Se adjunta copia de los formatos de registro diario de los días 03/11/2012 como soporte de esta certificación"*

De igual manera, aportó otra certificación expedida por el Director Operativo de la empresa, también fechada el 21 de octubre de 2013, en la que consta:

*"Que en el período comprendido entre el 1 Enero de 2012 y el 30 de Abril de 2013, la interrupción del servicio de mayor duración en la ciudad se presentó el día 5 de Julio del 2012, esta fue ocasionada por alta turbiedad en la Bocatoma Combeima, y su duración fue de 19 horas, es decir, de 1:00 AM a 8:00 PM; tal como se registra en el formato de calidad PA-R-CA-053.*

*Se adjunta copia de los formatos de registro diario de los días 03/11/2012 y 05/07/2012 como soporte de esta certificación"*

*De las pruebas referidas se observa que ambas son expedidas con fundamento en los formatos aportados de registro diario de la bocatoma del Combeima, correspondientes a los días 5 de julio de 2012 y 3 de noviembre del mismo año, en los cuales se registró que el primero de los aludidos días se presentó una suspensión del caudal en la bocatoma del Combeima desde la 1 am hasta las 8 pm, y en el segundo desde la 1 pm hasta las 2 am.*

*Del estudio de las pruebas aportadas por la investigada para desvirtuar la imputación realizada en el primer cargo, este Despacho advierte que las mismas no logran tal objetivo teniendo en cuenta que, las certificaciones expedidas por el Director Operativo son expedidas con fundamento en documentos que simplemente demuestran el tiempo en que el caudal fue suspendido en la bocatoma Combeima en dos días específicos, 5 de julio y 3 de noviembre de 2012, más no demuestran cuánto tiempo duró la suspensión más prolongada del servicio durante el año 2012, ni las horas de suspensión que se presentaron en los diferentes distritos hidráulicos que se indican en el pliego de cargos para esos días.*

*Por las razones expresadas este Despacho debe especificar que las afirmaciones realizadas por la EMPRESA IBAGUERENA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO S.A E.S.P OFICIAL, esto es, que la suspensión más prolongada del servicio, no superó las 24 horas, no tiene soporte probatorio.*

*Sobre el particular, es obligatorio tener en cuenta lo dispuesto por el artículo 167 del Código General del Proceso - Ley 1564 de 2012 - que a la letra dice:*

*"Carga de la Prueba. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.(...)"*

*En este sentido la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 27 de junio de 2007, proferida dentro del expediente 73319 3103 002 2001 00152, que contó con la ponencia del Dr. Edgardo Villamil Portilla, manifestó lo siguiente:*

**"A NADIE LE ES LÍCITO PRECONSTITUIR UNILATERALMENTE LO QUE A SÍ MISMO LE FAVORECE. No puede tomarse como prueba lo que las partes declaran en su favor. Las declaraciones de las partes alcanzan relevancia, sólo en la medida en que el declarante admite hechos que le perjudiquen o, simplemente, favorezcan al contrario, o lo que es lo mismo, si el declarante meramente narra hechos que le favorecen, no existe prueba, por una obvia aplicación del principio conforme al cual a nadie le es lícito crearse su propia prueba."** (Subrayado para resaltar).

*"De modo general no puede tomarse como prueba lo que las partes declaran en su favor, todo a partir del deber que gravita sobre aquéllas de asumir la carga de probar, para así evitar que el proceso se convierta en un espacio de encuentro para simples versiones y no, como debe ser, el escenario para despejar la incertidumbre con los elementos reconstitutivos del pasado que sean legalmente admisibles, máxime si estos se encuentran en posibilidad de ser acopiados."*

*Así las cosas, lo señalado por la investigada se debe tener como una mera afirmación sin sustento probatorio, dado que si bien es cierto explica cuáles son los presuntos errores y la causa que supuestamente los habría originado, no es menos cierto que no allega ninguna prueba que demuestre que los datos entregados por ella misma a esta Entidad, sean errores de digitación.*

*Ahora bien, valga agregar que aún si las suspensiones del servicio que son objeto de la presente investigación, no hubiesen superado nunca las 24 horas, lo cual NO ESTÁ PROBADO, en todo caso eso no desvirtúa el cargo en absoluto, ya que son esas reiteradas suspensiones del servicio (más de 100 en solo un año, el 2012) las que lo sustentan, independientemente de la duración que hubiese tenido la más prolongada de esas suspensiones.*

<sup>4</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil; Ref: Exp. No. 73319-31-03-002-2001-00152-01; EDGARDO VILLAMIL PORTILLA; 06 de agosto de 2009.

Superservicios  
EXPEDICIÓN DE COPIAS AUTÉNTICAS DE DOCUMENTOS

2016440000955

DIRECCIÓN DE INVESTIGACIONES DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEB

Ciudad y fecha: Bogotá D.C., Febrero 03 de 2016

El suscrito funcionario designado para este fin, ha verificado que la copia es fiel a la original que se encuentra en el archivo de este archivo.

DIRECCIÓN DE INVESTIGACIONES DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEB

Sergio Andrés Parra Ibañez  
Notificado en el día 03 de febrero de 2016

**En efecto, señala que no haya desabastecimiento por cuanto ninguna suspensión del servicio se prolongó por más de 24 horas (lo cual, se reitera, no está demostrado), resulta ser un argumento que no es pertinente para la presente actuación, ya que no se formuló el cargo por desabastecimiento del servicio, sino por una falta de continuidad en el mismo, lo cual resultan ser dos temas relacionados pero muy distintos, ya que para que no haya continuidad en el servicio NO se requiere que haya desabastecimiento del mismo, sino simplemente suspensiones reiteradas del servicio, como ocurre en el caso objeto de investigación, sin tener en cuenta el que dichas suspensiones puedan o no haber generado desabastecimiento del servicio.**

**Por lo hasta aquí expresado, el argumento presentado por la EMPRESA IBAGUERENA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO S.A E.S.P OFICIAL no prospera."**

De igual manera, frente a su descontento porque considera se le está sancionando presuntamente por hechos ocurridos en los años 2012 y 2013, aunque el verdadero fundamento son hechos acaecidos en el año 2011, como se desprende de una referencia que se realiza en uno de los informes de visita, suponiendo un porcentaje de abastecimiento que no se encuentra probado en el expediente, este Despacho advierte que el primer cargo se fundamenta exclusivamente en las suspensiones acaecidas en el año 2012 y los primeros meses del año 2013, tal y como se determinó en el pliego de cargos, por lo que el argumento no es de recibo. En efecto, el primer cargo formulado se denomina: FALLA EN LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO DE ACUEDUCTO EN LA CIUDAD DE IBAGUÉ – TOLIMA, POR LA PRESUNTA FALTA DE CONTINUIDAD EN LA PRESTACIÓN DEL MISMO, DURANTE EL AÑO 2012 Y LOS MESES DE FEBRERO, MARZO Y ABRIL DEL AÑO 2013, y por eso resulta claro que la sanción impuesta exclusivamente corresponde al año 2012 y los primeros meses del año 2013, más nunca a hechos ocurridos en el año 2011.

Cosa distinta es que se hizo alusión a hechos ocurridos en el año 2011, para contextualizar la situación y con la finalidad de desvirtuar la alegada fuerza mayor como eximente de responsabilidad que la prestadora ha traído a colación, en la medida en que los hechos ocurridos en el año 2011, demuestran que desde mucho antes de los hechos objeto de investigación, la prestadora conocía la problemática que se presentaba con el incremento de la turbiedad del río Combeima, a raíz del incremento de las lluvias.

Respecto a la alusión que también hace la sancionada de una sentencia de la Corte Constitucional (T -552 de 2011) en la que se indica que el principio de continuidad refiere la disposición que el usuario tiene del servicio de manera constante y suficiente para abastecerse y suplir sus necesidades básicas, este Despacho debe aclarar a la sancionada que la explicación que de dicho principio efectúa la Corte Constitucional corresponde a un contexto diferente como lo es el de los derechos fundamentales, y en todo caso, en ningún momento desconoce lo preceptuado en el artículo 18 de la Resolución N.º 2115 de 2007, que determina la cantidad de horas que se debe prestar el servicio de acueducto para que éste se entienda prestado de una manera continua.

De igual manera, en lo correspondiente a que las empresas prestadoras del servicio público de acueducto pueden suspender el servicio por razones técnicas, como por ejemplo mantenimientos periódicos y por situaciones de fuerza mayor, sin que esta situación constituya una falla en la prestación del servicio, este Despacho comparte tal afirmación, sin embargo, como ya se ha expresado, los hechos que dieron origen a la formulación del primer cargo no se enmarcan dentro de ninguna de las aludidas situaciones, ya que las diferentes suspensiones del servicio público domiciliario de acueducto en las que incurrió la sancionada durante el año 2012 y los primeros meses del año 2013, NO fueron justificadas y por ende constituyeron una falla en la prestación del servicio por falta de continuidad.

Por lo previamente expresado no es cierto lo manifestado por la recurrente respecto a que se encuentra inmersa en lo determinado por el artículo 139 de la Ley 142 de 1994, ya que se reitera, lo que se encuentra plenamente demostrado en la presente actuación es que las suspensiones que dieron origen a la formulación del primer cargo no obedecieron a razones técnicas ni tampoco a circunstancias de fuerza mayor.

Igualmente, en lo referente a que el artículo 5º de la Ley 142 de 1994 pone en cabeza de los municipios la obligación de asegurar la prestación eficiente de los servicios públicos domiciliarios, al igual que dicha Ley señala como principal obligación de las empresas la prestación continua de un servicio de buena calidad, "(...) sin cortes y sin racionamientos, hasta donde los recursos económicos lo permitan. (...)", pues el incumplimiento a su

obligación de continuidad constituye la denominada falla en la prestación del servicio, este Despacho también comparte tal argumentación, sin embargo, precisa que los recursos económicos tan sólo delimitan los medios que se empleen para garantizar las obligaciones de continuidad y calidad que se encuentran en cabeza de los prestadores de servicios públicos domiciliarios, mas no el cumplimiento de tales obligaciones, aunado a que como ya se señaló en párrafos anteriores, los prestadores no pueden invocar razones económicas para no cumplir con sus obligaciones, ya que el régimen tarifario precisamente fue diseñado para que los prestadores puedan contar con los recursos suficientes para cumplir con sus obligaciones, por lo que el argumento no es de recibo.

Finalmente, en lo tocante a que la multa impuesta por esta Delegada no se compadece, pues la recurrente considera que está demostrada la constitución de la fuerza mayor como eximente de responsabilidad, además que se están desconociendo sus grandes esfuerzos a nivel técnico, financiero y humano para mejorar el índice de continuidad, y que con dicha multa se hace más gravosa su situación presupuestal, este Despacho recuerda una vez más que no es cierto que en la presente actuación se haya demostrado la configuración de la eximente de responsabilidad de fuerza mayor, y tampoco es cierto que para efectos de la fijación del monto de la multa no se hayan teniendo en cuenta sus esfuerzos, pues se debe recordar que el monto inicial de la multa fue disminuido en la suma de CINCUENTA MILLONES DE PESOS (\$50.000.000,00), en atención precisamente a tales esfuerzos. Así mismo, es importante aclarar que la multa impuesta no hace más gravosa su situación presupuestal, pues la misma se impuso una vez analizada la última información financiera que la prestadora reportó en el Sistema Único de Información -SUI-, para evitar justamente que dicha multa pudiera llegar a comprometer su funcionamiento.

Por todo lo expuesto, ninguno de los argumentos presentados por la recurrente contra el cargo primero, prospera.

**ARGUMENTOS CONTRA EL SEGUNDO CARGO: INCUMPLIMIENTO A LA OBLIGACIÓN DE MICROMEDICIÓN POR NO ALCANZAR PRESUNTAMENTE EL NIVEL ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 146 DE LA LEY 142 DE 1994.**

La sancionada manifiesta que como consecuencia de su conciencia en cumplir con la obligación de mejorar el índice de micromedición y en la búsqueda de la calidad y compromiso con sus usuarios y entes de control, implementó un plan preventivo y correctivo que le permitió a 31 de diciembre de 2013 elevar el índice de micromedición a un 92 %, señalando su compromiso para alcanzar el porcentaje restante.

Frente al análisis del indicador de cobertura de micromedición, correspondiente al año 2013, realizado por esta superintendencia a través de la evaluación integral de la empresa y de la Resolución N.º 2015440000345 del 20 de enero de 2015, pone de presente algunas observaciones, así: i) Se calcula dicho indicador con base en los datos correspondientes al formato de *FACTURACIÓN ACUEDUCTO IGAC, campo 20 – Determinación del Consumo*, el cual de acuerdo con el anexo de la Resolución SSPD – 20101300048765, artículo 2.3.7.2, contiene la información de la forma de determinación del consumo del suscriptor, teniendo como parámetros la lectura anterior, actual, y el consumo del período en metros cúbicos; ii) Teniendo en cuenta lo anterior, analizó la procedencia de la información del campo 20 - *Determinación del Consumo* -, evidenciando que la misma corresponde a una condición generada por su software comercial consistente en: "(...) si LA LECTURA ACTUAL DEL SUSCRITOR ES IGUAL A LA LECTURA ANTERIOR o LA VARIABLE (m- medido) DEL MAESTRO DE SUSCRITORES ES IGUAL A "N", póngales 2 al campo 20 (2 = Medición por promedio), en caso contrario (o sea que no se cumpla la condición anterior) le pone el número 1 al campo 20 (1 = Medidor leído)."; iii) Respecto a la observación del numeral previo, advierte que si bien es cierto la misma brinda información de la forma cómo se determinó el consumo por suscriptor, es decir, por lectura o por promedio, no es menos cierto que tal información no permite precisar si hay o no un medidor instalado en el predio del suscriptor, pues la información que sí permite arribar a tal conclusión es la referida a las causales de no lectura y observaciones en terreno, que pueden ser consultadas en el mismo software y de las que se anexan pantallazos; iv) Como consecuencia de la anterior consideración, cambió la validación para la determinación del valor del campo 20 como se observa en el pantallazo adjunto, además, alude a que la variable m – estmed (estado del medidor) hace parte del maestro de suscriptores del software de facturación comercial, y es en dicha variable en la que almacena lo

Superservicios  
EXPEDICIÓN DE COPIAS AUTÉNTICAS DE DOCUMENTOS

2016440000955

DIRECCIÓN DE INVESTIGACIONES DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO

Ciudad y fecha: Bogotá D.C., Febrero 03 de 2016

El suscrito funcionario designa copia del documento original que ha tenido en vista y que reposa en los archivos de esta

DIRECCIÓN DE INVESTIGACIONES DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO

Sergio Andrés Parra Ibáñez  
Notario de Familia y de Inmuebles

correspondiente a las causales de no lectura y observaciones en terreno, de acuerdo a los pantallazos aportados; v) Debido a las inconsistencias ya mencionadas, mediante radicado N.º 20155290022142 del 19 de enero de 2015 solicitó la reversión de la información reportada en el formato Facturación Acueducto IGAC; y vi) Finalmente, señala que como soporte de la referida aclaración allega, con el anexo 1, un paralelo de la información reportada al SUI en el formato de Facturación Comercial Acueducto y la que se calculó nuevamente con fundamento en los ajustes de las validaciones. El aludido pantallazo es el siguiente:

```

Estado medidor
  move spaces to C19 ACU
  if m_estmed = 11 or m_estmed = 12
    move "1" to C19 ACU
  else
    if m_estmed = 16
      move "2" to C19 ACU
    else
      move "3" to C19 ACU
  end if
end if

***** Estado del Medidor en Anillo
***** 11 Instalacion Directa con miple
***** 12 Instalacion Directa Irregular
***** 16 Medidor Danado

determination consumo
  move spaces to C20 ACU
  if m_estmed = 11 or m_estmed = 12 or m_estmed = 16
    move "2" to C20 ACU
  else
    move "1" to C20 ACU
  end if

```

25/01/2016 [Modificado] Line 1350 of 2040 065

Por las precedentes consideraciones concluye que en realidad el índice de micromedición es mucho mayor al tenido en cuenta por esta superintendencia, toda vez que los datos reportados de lecturas promedios no son los que corresponden realmente a dicho factor, lo que permite afirmar que el verdadero índice de micromedición es del 92%.

**ANÁLISIS DEL ARGUMENTO CONTRA EL SEGUNDO CARGO**

Sobre lo inicialmente señalado por la sancionada respecto a su concientización de cumplir con la obligación de mejorar el índice de micromedición para lo que implementó un plan preventivo y correctivo que le permitió a 31 de diciembre de 2013 elevar el índice de micromedición a un 92%, al igual que resalta su compromiso para alcanzar el porcentaje restante, este Despacho debe advertir que los esfuerzos que ha venido ejecutando la prestadora no son desapercibidos, y por el contrario son valorados, pues lo que se pretende es que la sancionada ajuste su actuación a lo determinado en la Ley, tan es así que aunque tales esfuerzos no eliminan el reproche realizado con la imputación del segundo cargo, si fueron considerados al momento de fijarse el monto definitivo de la sanción por el segundo cargo, para disminuir la misma en la suma de TREINTA MILLONES DE PESOS (\$30.000.000,00).

De otro lado, en lo que se refiere a las aclaraciones del por qué el porcentaje del nivel de micromedición del año 2013 demostrado en esta actuación e indicado en la Resolución recurrida fue del 75.6% y no del 92% como en realidad ocurrió, este Despacho evidenció en el sistema de gestión documental de esta entidad (ORFEO) que con base en tales aclaraciones la prestadora solicitó el 19 de enero de 2015, mediante escrito radicado en esta superintendencia bajo el N.º 20155290022142 la reversión de la información reportada en el Sistema Único de Información –SUI- frente al formato de Facturación Acueducto – IGAC, dicha solicitud fue resuelta de manera favorable por el Coordinador Grupo SUI mediante oficio SSPD N.º 20151800033991 del 6 de junio de 2015.

Además, al verificar en el SUI la información relacionada con la micromedición correspondiente al primer trimestre del año 2013, que fue parte del periodo investigado se observó lo siguiente:

 <b>Sistema Único de Información de Servicios Públicos SUI</b> República de Colombia		<b>acueducto</b> consulta de información		
Acueducto/Comercial/Micromedición				
<input type="checkbox"/> documento de trabajo		<input type="checkbox"/> calidad del reporte		
Para formato HTML N° Registros en pantalla: todos		Generar reporte en formato:		
		<input type="button" value="XLS"/> <input type="button" value="HTML"/> <input type="button" value="PDF"/> <input type="button" value="CSV"/>		
Año:	2013			
Periodo:	Trimestre 1			
Departamento:	TOLIMA			
Municipio:	IBAGUE			
Empresa:	EMPRESA IBAGUERENA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO S.A. E.S.P OFICIAL			

## Micromedición

Año 2013

Periodo Trimestre 1

Departamento TOLIMA

Municipio IBAGUE

Empresa EMPRESA IBAGUERENA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO S.A. E.S.P OFICIAL

Año	Periodo	Departamento	Municipio	Identificador de empresa	Empresa	Estrato	Número de suscriptores sin medición	Número de suscriptores con medición	Cobertura de micromedición (%)
2013	Trimestre	TOLIMA	IBAGUE	116	EMPRESA IBAGUERENA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO S.A. E.S.P OFICIAL	Bajo-Bajo	2,585	12,206	82.52
2013	Trimestre	TOLIMA	IBAGUE	116	EMPRESA IBAGUERENA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO S.A. E.S.P OFICIAL	Bajo	3,750	43,276	92.01
2013	Trimestre	TOLIMA	IBAGUE	116	EMPRESA IBAGUERENA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO S.A. E.S.P OFICIAL	Medio-Bajo	1,142	27,541	96.07
2013	Trimestre	TOLIMA	IBAGUE	116	EMPRESA IBAGUERENA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO S.A. E.S.P OFICIAL	Medio	332	12,859	97.43
2013	Trimestre	TOLIMA	IBAGUE	116	EMPRESA IBAGUERENA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO S.A. E.S.P OFICIAL	Medio-Alto	57	1,855	93.07
2013	Trimestre	TOLIMA	IBAGUE	116	EMPRESA IBAGUERENA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO S.A. E.S.P OFICIAL	Alto	10	435	93.02
2013	Trimestre	TOLIMA	IBAGUE	116	EMPRESA IBAGUERENA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO S.A. E.S.P OFICIAL	Industrial	19	194	91.08
2013	Trimestre	TOLIMA	IBAGUE	116	EMPRESA IBAGUERENA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO S.A. E.S.P OFICIAL	Comercial	354	6,251	94.64
2013	Trimestre	TOLIMA	IBAGUE	116	EMPRESA IBAGUERENA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO S.A. E.S.P OFICIAL	Oficial	44	310	87.57
2013	Trimestre	TOLIMA	IBAGUE	116	EMPRESA IBAGUERENA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO S.A. E.S.P OFICIAL	Especial	17	235	93.33
2013	Trimestre	TOLIMA	IBAGUE	116	EMPRESA IBAGUERENA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO S.A. E.S.P OFICIAL	Provisional	15	153	92.79

Con base en la anterior información, que se entiende oficial para todo los efectos una vez certificada en el SUI, se evidencia que de la suma de los suscriptores sin medición y con medición se tiene que para el primer trimestre del año 2013, la sancionada contaba con un total de 114549 suscriptores de los cuales 105177 cuentan con micromedición, lo que representa un porcentaje del 92%.

De lo hasta aquí expresado este Despacho observa que la prestadora logró acreditar que el porcentaje del nivel de micromedición correspondiente al primer trimestre del año 2013 señalado en la Resolución atacada no coincide con la realidad, pues el mismo no era del 75.6% sino del 92%, pese a lo cual se debe advertir que ello no logra desvirtuar el cargo imputado teniendo en cuenta que está probado que durante todo el año 2012 y los tres primeros meses del año 2013, la prestadora incumplió su obligación de tener un porcentaje de 95% de micromedición, exigido por el artículo 146 de la Ley 142 de 1994, lo que implica que en últimas la sancionada si incumplió esta obligación legal.

Sin embargo, en virtud de lo anterior este Despacho considera que aunque el segundo cargo no logró ser desvirtuado por lo demostrado aquí por la prestadora, no se puede pasar por alto que el nivel de micromedición por el cual se le sancionó en el primer trimestre del año 2013, era más alto que el que realmente tenía la prestadora, y por esa razón el valor de la multa impuesta en dicho cargo se disminuirá en la suma de CINCO MILLONES DE PESOS (\$5.000.000,00).

Para finalizar, en cuanto a su conclusión relacionada con que en realidad el índice de micromedición es mucho mayor al tenido en cuenta por esta superintendencia, toda vez que los datos reportados de lecturas promedios no son los que corresponden realmente a dicho factor, lo que le permitía afirmar que el verdadero índice de micromedición era del 92%, este Despacho advierte que para el primer trimestre del año 2013 dicha afirmación es correcta, sin embargo la misma no es suficiente para eliminar el reproche realizado con la imputación del segundo cargo, en la medida que el hecho cierto es que el porcentaje del nivel de micromedición para esa época se encontraba por el debajo del mínimo establecido en la Ley.

Superservicios	EXPEDICIÓN DE COPIAS AUTÉNTICAS DE DOCUMENTOS
2016440000955	
DIRECCIÓN DE INVESTIGACIONES DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO	
Ciudad y fecha:	Bogotá D.C. Febrero 03 de 2016
El suscrito funcionario designado para autenticar documentos hace constar que ésta es fiel copia del documento original que he tenido a la vista y que reposa en los archivos de esta	
DIRECCIÓN DE INVESTIGACIONES DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO	
Seigo Andrés Parra Ibañez	
Notificación	

Por las razones expuestas el argumento presentado por la recurrente no logra desvirtuar la imputación efectuada en el cargo bajo estudio, toda vez que dentro de la presente actuación se logró demostrar que el porcentaje del nivel de micromedición para el año 2012 (75%) y el primer trimestre del año 2013 (92%), se encontraba por debajo del porcentaje mínimo exigido por la Ley 142 de 1994 (95%).

Sin embargo, se reitera que en atención a que se demostró que la sanción impuesta tuvo en cuenta para el año 2013 un porcentaje del 75.6%, el cual en realidad era de un 92%, el Despacho modificará la sanción impuesta por el cargo segundo, en el sentido de disminuir la multa impuesta en CINCO MILLONES DE PESOS (\$5.000.000,00), ya que dicho porcentaje demuestra que el incumplimiento era menor al inicialmente considerado para el año 2013.

**ARGUMENTOS CONTRA EL TERCER CARGO: COBROS NO AUTORIZADOS POR LA PRESUNTA INADECUADA APLICACIÓN DE LA METODOLOGÍA TARIFARIA DEFINIDA PARA EL SERVICIO PÚBLICO DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO EN LA RESOLUCIÓN CRA No. 287 DE 2004 MODIFICADA POR LA RESOLUCIÓN CRA No. 346 DE 2005, AL PRESUNTAMENTE EXTENDERSE EN LA APLICACIÓN DE LA TRANSICIÓN Y COMPENSACIÓN EN UN PERIODO SUPERIOR AL ESTABLECIDO EN DICHA NORMATIVIDAD.**

La prestadora argumenta que si bien está convencida de no haber actuado de manera ilegal al extender el período de transición de la compensación, e insiste en los argumentos técnicos y jurídicos esbozados en el escrito de descargos para concluir que no ha incurrido en el incumplimiento endilgado, en sus actuales condiciones técnicas, administrativas y financieras, indica haber establecido un programa de compensación, cuyo inicio requiere un estudio a su interior, aunque ya determinó el valor a compensar a sus usuarios de acueducto y alcantarillado, la metodología y término para tal fin. El aludido programa se especificó de acuerdo al cronograma que adjunta como anexo 2, en el que se han incluido actividades como "(...) la actualización de valores al periodo de facturación de febrero de 2015, agrupación de usuarios según el rango de compensación (condiciones de morosidad de usuario), notificación a usuarios sobre implementación de las compensaciones que se realizará vía factura, liquidación de compensaciones a favor de usuarios, aplicación de compensaciones en una primera etapa, aplicación de compensaciones en una segunda etapa, aplicación de compensaciones en una tercera etapa, realización de balance de valores liquidados y proyectados con referencia a lo aplicado en el programa de facturación cuya diferencia sea igual a cero, reporte a la Superintendencia de Servicios Públicos del balance de compensaciones realizadas a favor de los usuarios de los servicios públicos de acueducto y alcantarillado."

Seguidamente señala que el proceso está encaminado básicamente a la aplicación de saldos, por lo que empezará con los que se encuentran a favor de sus usuarios para proseguir con los propios; para ello manifiesta que ha puesto en marcha planes de acción de índole comercial y financiero, e individualizado los valores a compensar vía tarifa, lo cuales serían aplicables desde el mes de marzo de 2015. Tales valores se actualizarán durante los 2 meses siguientes por ser el periodo establecido para la aplicabilidad de los saldos a favor, en consideración del movimiento de flujo de efectivo. Por último, advierte que tiene claridad respecto a que los valores compensados deben ser indexados a cada uno de los usuarios.

**ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS CONTRA EL CARGO TERCERO**

De lo argumentado por la recurrente este Despacho encuentra que por una parte se sostiene en que para ella no constituye incumplimiento alguno el haberse excedido en el período de transición previsto por la Resolución CRA 346 de 2005, frente a lo cual el Despacho, en tanto no se trata de argumentos nuevos, se está en un todo en lo expresado al respecto en la resolución impugnada, en la cual claramente se indicó porque si constituye un incumplimiento de la prestadora el haberse excedido en dicho periodo:

*"De otra parte, en cuanto a que es un hecho notorio que ella prestó los servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado durante el tiempo de aplicación de la metodología tarifaria, por lo que le era imperativo recuperar todos los costos y gastos ocasionados en la prestación de éstos, por lo que su actuación era amparada por la Ley, este Despacho comparte las*

premisas de las que parte la investigada pero no la conclusión a la que llega, pues efectivamente al desarrollar la prestación de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado, ésta debía lograr recuperar los costos y gastos en los que había incurrido con ocasión de la prestación, pero no es cierto que su actuar fuera ajustado a la Ley, pues al extenderse sin la debida autorización de la CRA, en el período de transición establecido temporalmente en la Resolución CRA N.° 346 de 2005, actuó por fuera del marco normativo.

Seguidamente, respecto a que entender que es un incumplimiento la extensión de los períodos especificados por la Resolución CRA N.° 287 de 2004, para la recuperación de sus costos y gastos sin autorización de la Comisión, es equivocado e ilegal, toda vez que, para el 31 de mayo de 2009 la investigada no había logrado tal objetivo, este Despacho aclara que la condición de obtener la autorización de la CRA fue establecida en la Resolución CRA N.° 287 de 2004, expedida por la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico –CRA- en ejercicio de la facultad otorgada por el numeral 11 del artículo 73 de la Ley 142 de 1994, consistente en establecer fórmulas para la fijación de las tarifas de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo, y es un acto administrativo que a la fecha se encuentra amparado bajo la presunción de legalidad consagrada en el artículo 88 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo<sup>5</sup>, y el acatamiento de dicha Resolución le es exigible a la Investigada, de conformidad con lo determinado en el inciso final del artículo tercero de la ley 142 de 1994, que dice:

"Todos los prestadores quedarán sujetos, en lo que no sea incompatible con la Constitución o con la ley, a todo lo que esta Ley dispone para las empresas y sus administradores y, en especial, a las regulaciones de las Comisiones, al control, inspección y vigilancia de la Superintendencia de Servicios Públicos, y a las contribuciones para aquéllas y ésta." (Subrayas del Despacho)

Por lo anterior hay que concluir que no es equivocado ni ilegal considerar un incumplimiento el que la prestadora hubiese extendido el período para aplicar las compensaciones, sin haber obtenido la autorización de la CRA, ya que ello es lo que estipula la Resolución CRA 287 de 2004, sino que lo que es equivocado e ilegal es la actuación de la Investigada, que siguió aplicando las compensaciones, más allá del período establecido por dicha Resolución, sin autorización de la CRA.

(...)

Frente a tal planteamiento, este Despacho debe recordar a la investigada que lo que originó la imputación del tercer cargo fue el haber incurrido en cobros no autorizados por aplicar de manera inadecuada la metodología tarifaria determinada en la Resolución CRA 287 de 2004, al extender la aplicación de la transición y compensación más allá del 31 de mayo de 2009, motivo por el cual para la fecha en que la prestadora allegó tanto el estudio de costos y tarifas, como el Acuerdo con el cual adoptó las tarifas correspondientes a los servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado, no había que hacer observación alguna a este respecto, pues para ese momento la investigada se encontraba habilitada para realizar ese cobro, y en esa medida, el argumento no desvirtúa en absoluto el incumplimiento endilgado."

Siendo claro, con base en las anteriores razones expuestas en el acto recurrido, que la prestadora sí incurrió en un incumplimiento, resta al Despacho analizar la otra parte del argumento de la recurrente.

En efecto, la recurrente, a pesar de desconocer el incumplimiento endilgado en el tercer cargo, acoge lo ordenado frente al particular, remitiendo un cronograma y explicando la forma en la cual procederá a efectuar las respectivas devoluciones a sus usuarios.

En punto del cronograma remitido con el recurso de reposición, este Despacho debe precisar que el mismo será puesto en conocimiento de la Dirección Técnica de Gestión de Acueducto y Alcantarillado, para que dicha Dirección realice el respectivo seguimiento al cumplimiento de la orden administrativa emitida sobre el particular.

Es importante advertir a la recurrente que la presentación del cronograma de las devoluciones a efectuar a los usuarios, de ninguna manera desvirtúa el incumplimiento endilgado y por ende no afecta la sanción impuesta por el tercer cargo.

Por las razones expuestas, ninguno de los argumentos presentados por la recurrente desvirtúa el cargo tercero.

<sup>5</sup> Artículo 88. Presunción de legalidad del acto administrativo. Los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Cuando fueren suspendidos, no podrán ejecutarse hasta tanto se resuelva definitivamente sobre su legalidad o se levante dicha medida cautelar.

Superservicios  
EXPEDICIÓN DE COPIAS AUTÉNTICAS DE DOCUMENTOS

2016440000955  
DIRECCIÓN DE INVESTIGACIONES DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO

Ciudad y fecha: Bogotá D.C., Febrero 03 de 2016

El suscrito funcionario designado para autenticar documentos hace constar que ésta es fiel copia  
copia del documento original que he tenido a la vista y que reposa en los archivos de esta

DIRECCIÓN DE INVESTIGACIONES DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO

Sergio Andrés Parra Ibañez  
Notario

**DEL RADICADO N.º 20155290581802 DEL 16 DE OCTUBRE DE 2015.**

A través del aludido radicado la sancionada en punto del primer cargo reitera nuevamente las causas que originaron la suspensión que ocasionó la falla en la prestación del servicio público domiciliario de acueducto, las cuales ya fueron analizadas en la Resolución atacada al igual que en la presente Resolución, e informa y allega una serie de documentos que dan cuenta de las acciones que ha emprendido para ajustar su comportamiento a lo establecido en la Ley.

A este respecto, el Despacho advierte que percibe de buena manera todas las medidas que la sancionada ha tomado a fin de corregir sus actuaciones y ajustar su comportamiento a los requerimientos legales, tan es así que las mismas fueron un factor a considerar en su momento para efectos de definir el monto de la sanción final, tal y como se evidencia en el correspondiente aparte de la Resolución Sancionatoria.

Sin embargo, se advierte a la sancionada que tales medidas no pueden ser consideradas nuevamente a efectos de disminuir una vez más el monto de la sanción, toda vez que como ya se dijo, este Despacho ya tuvo en cuenta las medidas tomadas por la prestadora, para disminuir la multa impuesta.

**DE LAS SOLICITUDES DE LA RECURRENTE.**

En el escrito mediante el cual la EMPRESA IBAGUERENA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO S.A E.S.P OFICIAL interpuso recurso de reposición contra la Resolución sancionatoria, así como con el escrito radicado en esta superintendencia con el N.º 20155290581802 del 16 de octubre de 2015, solicitó de manera principal la revocación de la decisión adoptada en el acto controvertido en consideración de los argumentos planteados, en punto del primer cargo enfatizó la importancia del análisis de las cifras del comportamiento de las lluvias, por ser este uno de los motivos de inconformidad frente a dicho cargo, en cuanto al segundo cargo resaltó la importancia de las cifras presentadas, en virtud a que en la Resolución Sancionatoria se llamó la atención por la falta de acreditación de los avances en el índice de micromedición, y porque las mismas permiten evidenciar que ha logrado un 92% en el aludido índice, finalmente respecto del tercer cargo planteó que se tuviera en cuenta el cronograma de las actividades tendientes a realizar las respectivas compensaciones a favor de sus usuarios.

De manera subsidiaria, solicitó se reconsiderara el monto de la sanción impuesta atendiendo los criterios de graduación de las sanciones, dado que su situación presupuestal puede verse afectada, además porque del material probatorio se concluye que su actuación no es violatoria de la normatividad, y se acreditan los esfuerzos humanos, técnicos y financieros que ha realizado para lograr una adecuada prestación del servicio.

Frente a la primera de las solicitudes estudiadas, este Despacho advierte que deberá resolverla de manera desfavorable, en virtud a que ninguno de los argumentos planteados en el recurso de reposición logró desvirtuar los incumplimientos imputados en la presente actuación, los cuales se encuentran debidamente acreditados.

De igual modo, respecto a la importancia del análisis de las cifras del comportamiento de las lluvias, por ser este uno de los motivos de inconformidad frente al primer cargo, este Despacho recuerda que este argumento ya fue abordado, sin embargo no logró demostrar la configuración de la alegada eximente de responsabilidad de fuerza mayor.

Así mismo, en cuanto a la importancia que destaca en el segundo cargo de las cifras presentadas, en virtud a que en la Resolución sancionatoria se llamó la atención por la falta de acreditación de los avances en el índice de micromedición, y porque las mismas permiten evidenciar que ha logrado un 92% en el aludido índice, este Despacho reitera que efectivamente en esta instancia se logró acreditar que en el primer trimestre del año 2013 el aludido porcentaje fue el obtenido en el nivel de micromedición, por lo que si bien ello no es suficiente para desvirtuar el incumplimiento endilgado, toda vez que el hecho cierto es que para la fecha de los hechos objeto de investigación, su nivel de micromedición estuvo por debajo del porcentaje mínimo establecido en el artículo 146 de la Ley 142 de 1994, en todo caso ello sí será tenido en cuenta para modificar la sanción impuesta, en el sentido de disminuir la multa impuesta por el segundo cargo en CINCO MILLONES DE PESOS (\$5.000.000,00).

En punto del tercer cargo se debe advertir que el cronograma anexado con el recurso de reposición no controvierte el reproche realizado, por lo que la sanción impuesta por el tercer cargo no será modificada. En todo caso, y como ya se señaló, se dará traslado de dicho cronograma de devoluciones a la Dirección Técnica de Gestión de Acueducto y Alcantarillado de la Superintendencia Delegada para Acueducto, Alcantarillado y Aseo, para lo pertinente:

En cuanto a la solicitud subsidiaria, este Despacho tampoco accederá a la misma, con excepción de lo dicho frente al cargo segundo, teniendo en cuenta que la sanción impuesta atendió los criterios de graduación fijados en la Ley, tal y como se evidencia en el análisis que se hizo en la Resolución sancionatoria, en el cual se observa que la multa fue fijada dentro de los 2000 salarios mínimos mensuales determinados en el numeral 2º del artículo 81 de la Ley 142 de 1994, y respondió a la gravedad y naturaleza de cada una de las conductas imputadas a la prestadora.

De igual manera tampoco hay motivo para disminuir el valor de la multa impuesta, en razón a una supuesta afectación de la situación presupuestal de la empresa, ya que dicha situación, pese a no ser una circunstancia que la ley haya previsto para tal fin, fue tenida en cuenta al momento de fijar el monto de la multa.

Finalmente se debe advertir que no es cierto que del material probatorio obrante en el expediente se colija que la actuación de la prestadora no fue violatoria de la normatividad, ya que los incumplimientos imputados se encuentran debidamente acreditados, y aunque se demostraron algunos esfuerzos de la prestadora para ajustar su comportamiento a los requerimientos legales, tales esfuerzos no son suficientes para eliminar los incumplimientos demostrados.

En mérito de lo expuesto el Despacho,

#### RESUELVE:

**ARTÍCULO PRIMERO.- MODIFICAR el ARTÍCULO PRIMERO de la Resolución 20154400000345 del 2015-01-20, proferida por la Superintendencia Delegada para Acueducto, Alcantarillado y Aseo, en el sentido de disminuir el monto de la multa impuesta, a la suma de DOSCIENTOS NOVENTA Y CINCO MILLONES DE PESOS CON CERO CENTAVOS (\$295.000.000,00), de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente resolución. En todo lo demás, el acto impugnado queda incólume.**

**ARTÍCULO SEGUNDO.- INCORPORAR al expediente, en su valor legal, los documentos aportados por la EMPRESA IBAGUERENA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO S.A E.S.P OFICIAL a través de los radicados números 20155290055802 del 2015-02-09 y 20155290581802 del 2015-10-16, a saber:**

- Documento titulado "*Cronograma de actividades compensación a favor del usuario*". (Folio 31).
- Acta de reunión N.º 1 fechada el 4 de febrero de 2015, realizada por la sancionada. (Folios 32 - 34).
- Paralelos de la información reportada al SUI y otra concerniente a la micromedición del año 2013 de la **EMPRESA IBAGUERENA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO S.A E.S.P OFICIAL**. (Folios 35 - 39 y 41 - 100).
- Pantallazo de la información reportada por la sancionada al SUI, relacionada con su número de suscriptores del año 2013. (Folio 40).
- Oficio N.º 520 -1589 del 13 de octubre de 2015, suscrito por el Jefe Grupo Técnico Acueducto de la sancionada, y su anexo. (Folios 11 - 25).
- Oficio N.º 200 -876 del 15 de octubre de 2015, suscrito por el Jefe Oficina Asesora de Planeación de la sancionada, y sus anexos. (Folios 26 - 40).

Superservicios  
EXPEDICIÓN DE COPIAS AUTÉNTICAS DE DOCUMENTOS  
2016440000955  
DIRECCIÓN DE INVESTIGACIONES DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO  
Ciudad y fecha: Bogotá D.C., Febrero 03 de 2016  
El suscrito funcionario designado para este efecto, ha verificado que la copia del documento original que he tenido a su disposición y que reposa en los archivos de la  
DIRECCIÓN DE INVESTIGACIONES DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO  
Sergio Andrés Parra Ibañez  
Notificador Designado por la Dirección de Investigaciones de Acueducto, Alcantarillado y Aseo

• Oficio N.º 540-0482 del 13 de octubre de 2015, suscrito por el Jefe Grupo Técnico Control Pérdidas de la sancionada. (Folio 41).

• Oficio N.º 550-0821 del 13 de octubre de 2015, suscrito por el Jefe Grupo Servicio al Cliente de la sancionada. (Folios 42 – 43).

• Oficio N.º 845 del 7 de octubre de 2015, suscrito por el Gerente de la sancionada. (Folio 44).

**ARTÍCULO TERCERO.-** Notificar personalmente la presente Resolución a la doctora **FRANCY MARGARITA BONILLA BONILLA** en calidad de **APODERADO** de la **EMPRESA IBAGUERENA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO S.A E.S.P OFICIAL**, o a quien haga sus veces, quien puede ser citada en la **Carrera 3 No. 1-04 Barrio La Pola** de la ciudad de **IBAGUE - TOLIMA**, advirtiéndole que contra ésta no procede recurso alguno en la vía gubernativa, por encontrarse agotada.

De no ser posible la notificación personal, se dará aplicación a lo previsto por el artículo 69 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

**ARTÍCULO CUARTO.-** Comunicar la presente Resolución, una vez en firme, a la Dirección Técnica de Gestión de Acueducto y Alcantarillado de la Superintendencia Delegada para Acueducto, Alcantarillado y Aseo.

**ARTÍCULO QUINTO.-** La presente resolución rige a partir de la fecha de su notificación.

**NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**PILAR ANDREA DELGADO RAMOS**  
Superintendente Delegada para Acueducto,  
Alcantarillado y Aseo(ad hoc)

Proyectó: VVELASQUEZ -Contratista Dirección de Investigaciones DAAA  
Radicó: PPOSADA - Profesional Especializada - Dirección de Investigaciones DAAA  
Revisó: Eduardo Durán M - Contratista - Dirección de Investigaciones DAAA  
Aprobó: Patrich Pardo García – Director de Investigaciones D.A.A.A. 

**Resoluciones Individuales**

Número de Resolución	20164400000955
Año de Resolución	2016
Fecha de Resolución	19/01/2016
Estado	TEMPORAL
Nit	8000898096
Nombre	EMPRESA IBAGUERENA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO S.A E.S.P OFICIAL
Dirección	Carrera 3 No. 1-04 Barrio La Pola - IBAGUE - TOLIMA
Notificado	FRANCY MARGARITA BONILLA BONILLA
Calidad del Notificado	APODERADO
Dependencia	DIRECCION DE INVESTIGACIONES DE AAA
Grupo	RECURSOS
Tipo de Resolución	DE REPOSICION
Decisión	MODIFICAR
Radicado	20155290055802
Número de Expediente	2013440350600046E
Observaciones	
Notificación	
Firmeza	
Vencimiento	
Valor Inicial	300.000.000,00
Valor Final	295.000.000,00

Tipo de Sanción	MULTA
Información de Cuentas por Cobrar	
Saldo	
Intereses	
Valor Pagado	
Resolución Inicial	20154400000345
Resoluciones Asociadas	RECURSOS - 20164400000955
Ingresado Por	PPOSADA
Fecha de Ingreso	19/01/2016
Revisado Por	PPOSADA
Fecha de Revisión	