



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA – DESCONGESTIÓN

Consejera ponente: **ROCÍO ARAÚJO OÑATE**

Bogotá D.C., dieciocho (18) de abril de dos mil dieciocho (2018)

Radicación Número: 63001-23-31-000-2006-01180-01

Actor: EMPRESA MULTIPROPÓSITO DE CALARCÁ S.A. E.S.P.

Demandado: SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS - SSPD

Asunto: Nulidad y Restablecimiento del Derecho – Fallo de Segunda Instancia – Revoca para, en su lugar, declarar la nulidad parcial de las resoluciones demandadas – Se analiza la competencia del Superintendente Delegado para Acueducto, Alcantarillado y Aseo en materia sancionatoria y las modalidades de servicio de aseo.

OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte actora contra la sentencia dictada el **24 de julio de 2009**, dictada por el Tribunal Administrativo del Quindío, que negó las pretensiones de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho instaurada contra la **Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios - SSPD**.

I. ANTECEDENTES

1. Demanda

La **Empresa Multipropósito de Calarcá S.A. E.S.P.**, (en adelante la Empresa), mediante apoderado judicial, presentó demanda¹, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho prevista en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, en contra de la **Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios**,

¹ Folios 1 a 56 del cuaderno número 1



en adelante **SSPD**, con miras a obtener las siguientes declaraciones y condenas:

1.1. Declarar la nulidad de los siguientes actos administrativos:

1.1.1. La Resolución nro. SSPD 20064400003705 del 13 de febrero de 2006², expedida por el Superintendente Delegado para Acueducto, Alcantarillado y Aseo, que le impuso a la **Empresa Multipropósito de Calarcá S.A. E.S.P.**, una multa por valor de veinticuatro millones setecientos veinte mil pesos (\$24.720.000.00) y le ordenó “*efectuar la devolución de las sumas cobradas que excedan de lo que corresponda de acuerdo con la normatividad legal*”³.

1.1.2. La Resolución nro. SSPD – 20064400013975 del 27 de abril de 2006⁴, expedida por el Superintendente Delegado para Acueducto, Alcantarillado y Aseo, por medio de la cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto contra la decisión anterior, en el sentido de confirmarla en todas sus partes.

1.2. Como consecuencia de la anterior declaración, a título de restablecimiento del derecho, solicitó:

“[...] 5.1.2. [...] se declare que la empresa no está obligada a devolver suma alguna a favor de SERVIGENERALES S.A. E.S.P. y se elimine por parte de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios cualquier antecedente en relación con la citada orden de devolución.”

5.1.3. Que, en el evento de haber devuelto LA EMPRESA, en obediencia de las resoluciones declaradas nulas, suma alguna a favor de SERVIGENERALES S.A. E.S.P., se condene a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios a pagar a LA EMPRESA, a título de restablecimiento del derecho la suma que hubiere pagado por cumplir con la orden de devolución impuesta por los actos demandados, con los intereses corrientes comerciales y de mora que se lleguen a causar hasta el momento en que se cumpla la sentencia, conforme a los artículos 177 y 178 del C.C.A.

5.1.4. Que como consecuencia de la nulidad, se declare que LA EMPRESA no está obligada a pagar multa alguna por los conceptos imputados, y en el evento de haberse pagado, se ordene a la entidad

² El acto administrativo obra a folios 108 a 119 del cuaderno número 1

³ Esta suma de dinero se ordenó devolver a la sociedad SERVIGENERALES S.A. E.S.P., empresa con la cual la demandante había celebrado el contrato de prestación de servicios públicos especializados No. 008 de 2004, para la disposición final de residuos sólidos, cuya copia obra en el proceso, legalmente aportada con la demanda, en los folios 122 a 129.

⁴ El acto administrativo obra a folios 85 a 1040 del cuaderno número 1



demandada la devolución a LA EMPRESA de las sumas debidamente pagadas, que deben ser indexadas, reconociendo intereses corrientes y moratorios conforme a los artículos 178 y 179 del C.C.A.

5.1.5. Que se condene a la demandada a pagar las costas del proceso y las agencias en derecho.

5.2. Pretensiones Subsidiarias

En el evento de que no se acceda a lo pedido en las pretensiones principales, solicito se declare:

5.2.1. La nulidad parcial de las resoluciones demandadas, en cuando dispone: ‘Ordenar a la EMPRESA MULTIPROPÓSITO DE CALARCÁ S.A. E.S.P. efectuar la devolución de las sumas cobradas que excedan de lo que corresponda de acuerdo a la normatividad legal, dentro de los treinta (30) días calendario siguientes a la ejecutoria de este acto administrativo, debiendo acreditar esta devolución, dentro de los cinco días hábiles siguientes al vencimiento del plazo de los 30 días calendario antes mencionado...’ para que se limite dicha orden únicamente a la devolución de las sumas pagadas en exceso que correspondan a los meses de diciembre de 2004, enero, febrero y marzo de 2005, por concepto de facturación del contrato de servicio especializado de aseo 0008 de 2004”.

5.2.2. Que, como consecuencia de la anterior declaración y en el evento de haber devuelto LA EMPRESA suma mayor a favor de SERVIGENERALES S.A. E.S.P. por cumplir con la orden de devolución impuesta por los actos demandados, se ordene a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios a pagar a LA EMPRESA, a título de restablecimiento del derecho, las sumas de dinero que excedieren de los mencionados cinco meses, con los intereses corrientes comerciales y de mora que se lleguen a causar hasta el momento en que se cumpla la sentencia, conforme a los artículos 188 y 178 del C.C.A.”⁵

2. Hechos probados y/o admitidos

La Sala encontró acreditados los siguientes hechos, los cuales son relevantes para la decisión que se adoptará en la sentencia:

2.1. El 1º de marzo de 2004, se celebró un contrato de prestación de servicios entre las sociedades **Empresa Multipropósitos de Calarcá S.A. E.S.P.**, y la sociedad **SERVIGENERALES S.A. E.S.P.** – distinguido con el número 008 de 2004– cuyo objeto consistió en que la primera de las mencionadas se obligó a prestar el servicio de recibo y disposición final de los residuos sólidos provenientes del municipio

⁵ Folios 2 y 3 del cuaderno número 1



de Armenia, en el Parque Ambiental Villa Karina del municipio de Calarcá, ejerciendo el control de entrada y salida del relleno sanitario a los vehículos de la segunda empresa citada.⁶

2.2. Con ocasión de las tarifas cobradas en ejecución del referido contrato y queja formulada por la Alcaldesa del municipio de Salento - Quindío contra la **EMPRESA**, mediante memorando nro. 20054400033263 del 22 de julio de 2005, la Directora Técnica de Gestión de Aseo de la **SSPD** solicitó a la Directora de Investigaciones de la Delegada para Acueducto, Alcantarillado y Aseo, que se evaluara la posibilidad de investigar a la **Empresa Multipropósito de Calarcá S.A. E.S.P.**, por cuanto *“presuntamente cobró valores por tonelada de residuos dispuesta en el relleno sanitario ‘Parque Ambiental Villa Karina’ mayores a los establecidos por la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico en el artículo 4.2.2.3. de la Resolución 151 de 2001”*⁷.

2.3. La **SSPD**, a través de la Dirección de Investigaciones de la Superintendencia Delegada para Acueducto, Alcantarillado y Aseo, dio inicio a la investigación administrativa No. 2005-440-000261 y, mediante oficio del 28 de julio de 2005⁸, le formuló a la empresa prestadora del servicio y operadora del relleno sanitario mencionado el cargo único, denominado *“Presunta incorporación dentro de sus tarifas de un costo de disposición final no aprobado por la autoridad competente”*, por el presunto incumplimiento del artículo 4.2.2.3. de la Resolución No. 151 de 2001 de la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico, precepto que es del siguiente tenor:

“ARTÍCULO 4.2.2.3 CÁLCULO DEL COSTO DEL COMPONENTE DE TRATAMIENTO Y DISPOSICIÓN FINAL. Sin perjuicio de lo establecido en resoluciones de carácter particular las cuales quedarán vigentes, el costo máximo a reconocer por concepto de este componente, de acuerdo con el tipo de disposición final, expresado en pesos de junio de 1997, será:

Tipo de disposición CDT (\$/Ton)

A: Relleno sanitario 7.000

B: Enterramiento 3.500

C: Botadero 2.000

PARÁGRAFO. Aquella entidad tarifaria local que no considere adecuados estos valores deberá realizar el estudio del costo por

⁶ Folios 122 a 129 del cuaderno número 1

⁷ Folios 272 a 332 del cuaderno de pruebas

⁸ El oficio aparece a folio 62 del cuaderno anexo



tonelada del servicio de tratamiento y disposición final y presentar la solicitud de aprobación debidamente justificada ante la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico, de acuerdo con la metodología que esta establezca, en los términos del Artículo 126 de la Ley 142 de 1994”.

2.4. Por intermedio del representante legal, la **EMPRESA** dentro del término legal, mediante escrito radicado el 16 de agosto de 2005, presentó descargos, solicitó la práctica de pruebas y el archivo de la investigación⁹.

El principal argumento expuesto en defensa de la sociedad, consistió en aseverar que la misma presta el servicio público domiciliario de aseo en el municipio de Calarcá, en desarrollo del contrato celebrado con las Empresas Públicas de Calarcá – EMCA E.S.P., como resultado de la invitación pública número 003 de 2002, cuyo objeto era la selección de un socio estratégico para la constitución de una sociedad que se encargara de la operación, inversión, ampliación, rehabilitación y mantenimiento de la infraestructura de los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado, aseo y generación de energía en todo el territorio del referido municipio.

Agregó que la única exigencia legal era la de encontrarse por debajo de las tarifas que resulten de aplicar la metodología de la CRA.

2.5. Previo agotamiento de la etapa probatoria, mediante la **Resolución nro. SSPD 20064400003705 del 13 de febrero de 2006**, expedida por el Superintendente Delegado para Acueducto, Alcantarillado y Aseo, se le impuso a la **Empresa Multipropósito de Calarcá S.A. E.S.P.**, una multa por valor de veinticuatro millones setecientos veinte mil pesos (\$24.720.000.00).

Para arribar a la citada resolutive, la **SSPD** consideró que *“no se ha desvirtuado el cargo imputado y que la empresa está incluyendo en sus tarifas un costo de disposición final no aprobado por la autoridad competente, independiente de que éste se esté o no trasladando al usuario final”*¹⁰.

2.6. Contra la decisión anterior, la **EMPRESA** interpuso recurso de reposición, en escrito radicado el 15 de marzo de 2006, en el que

⁹ Folios 333 a 342 del cuaderno anexo

¹⁰ Folio 444 del cuaderno de pruebas



presentó como argumentos: (i) “falsa motivación, situación jurídica indebidamente apreciada”; (ii) infracción de norma de superior jerarquía por falta de aplicación de los artículos 32 y 39 de la Ley 142 de 1994; del artículo 1.3.2.1. de la Resolución CRA 151 de 2001 y los artículos 1 y 12 del decreto 1713 de 2002; (iii) infracción a norma superior, por aplicación indebida de los artículos 1.1.1.1., 1.2.1.1., 4.2.1.1. y 4.2.2.3 de la Resolución CRA 151 de 2001.; (iv) violación del artículo 29 de la Constitución Política por desconocimiento del principio de legalidad de la infracción y de la sanción; (v) ausencia de motivación respecto de la facultad sancionatoria en relación con la orden de devolver las sumas de dinero cobradas en exceso.

2.7. Por medio de la **Resolución nro. SSPD – 20064400013975 del 27 de abril de 2006**, expedida por el Superintendente Delegado para Acueducto, Alcantarillado y Aseo, se resolvió el recurso de reposición interpuesto contra la decisión anterior, en el sentido de confirmarla en todas sus partes.

2.8. La anterior Resolución le fue notificada por edicto desfijado el 5 de junio de 2006¹¹.

3. Fundamentos de derecho y concepto de la violación

3.1. Infracción de normas de superior jerarquía

3.1.1. Incompetencia del Superintendente Delegado para Acueducto, Alcantarillado y Aseo

La parte actora aseveró que los actos administrativos enjuiciados transgredieron las normas en que han debido fundarse, en particular, los artículos 4, 6, 121, 122 y 370 de la Constitución Política; 77, 79, numerales 1º y párrafo 2º numeral 7º y 81 de la Ley 142 de 1994; 7 y 13 del Decreto 990 de 2002; la Resolución nro. 00021 del 5 de enero de 2005, desconociendo con ello la falta de competencia del funcionario que profirió las decisiones.

Al respecto, precisó que la facultad para imponer multas se encuentra reglada y que, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 81 de la

¹¹ Folio 107 del cuaderno número 1



Ley 142 de 1984, únicamente se pueden fijar en salarios mínimos y, en este caso, se impuso en moneda legal, afirmándose que correspondía al equivalente al uno por ciento (1%) del valor del contrato de prestación de servicios celebrado con SERVIGENERALES.

Consideró que la **SSPD** no tenía competencia para dictar una orden como la contenida en el numeral segundo de la resolución sancionatoria, por la cual se dispuso la devolución a SERVIGENERALES S.A. E.S.P., de las sumas de dinero que excedieran a las que corresponda de acuerdo con la normatividad legal.

Manifestó que la orden de devolución no corresponde a la potestad sancionatoria y no se encuentra establecida en el artículo 81 de la Ley 142 de 1994, como una de las sanciones imponibles.

3.1.2. Violación del capítulo 3 Sección 1.3.13 de la Resolución CRA 151 de 2001 y de los artículos 1º y 4º de la Resolución CRA 294 de 2004

La parte demandante afirmó que la **SSPD**, para sustentar la facultad de ordenar la devolución de los dineros, al resolver el recurso de reposición interpuesto, invocó las normas contenidas en el capítulo 3 Sección 1.3.13 de la Resolución CRA 151 de 2001, desconociendo que las mismas fueron expresamente derogadas por la Resolución CRA 294 del 21 de julio de 2004, publicada en el Diario Oficial 45.628 del 2 de agosto de la citada anualidad.

Aseveró que, si en gracia de discusión un acto administrativo hubiere conferido esa potestad a la **SSPD**, ello en forma automática no la fija en el Superintendente Delegado para Acueducto, Alcantarillado y Aseo en el marco del proceso sancionatorio.

Analizó el contenido de los preceptos con fundamento en los cuales se impuso la orden de devolución, para concluir que los mismos consagran una obligación a cargo del prestador del servicio, consistente en recalcular el valor cobrado cuando encuentren, detecten o verifiquen la existencia de un cobro no autorizado, en otras



palabras, se establece un deber de corrección de las facturas de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo, pero ello no significa que la Superintendencia quede facultada para ordenar devoluciones en la ejecución de un contrato de prestación de servicios celebrado entre empresas prestadoras de éstos.

Agregó que, *“La Resolución CRA 294 de 2004, establece un procedimiento de devolución donde se indica la forma y plazo para el efecto, tal como puede apreciarse en el artículo 2 ibídem. Lo que sucede es que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios de manera inexplicable desconoció...”*¹²

3.1.3. Falta de aplicación del artículo 2º de la Resolución CRA 294 de 2004

La parte demandante manifestó que esta norma consagra el procedimiento establecido para la devolución de sumas por parte de los prestadores de servicios públicos en el evento de que identifiquen excesos tarifarios y que la misma no fue analizada por la entidad.

3.1.4. Violación de los artículos 79, numeral 31, 154 y 159 de la Ley 142 de 1994

Precisó que la facultad de devolución concedida por la ley a la **SSPD** se da en un contexto restrictivo y, en el caso concreto, la entidad no se encontraba resolviendo un recurso de apelación de los indicados en los artículos 154 y 159 de la Ley 142 de 1994.

Del análisis de las normas invocadas por la **SSPD** para ordenar la devolución de los dineros al contratante, concluyó que *“la única posibilidad jurídicamente válida que tiene la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios para ordenar devoluciones se da dentro del ejercicio del **control** que como **superior jerárquico** ejerce respecto de las empresas de servicios públicos al resolver los recursos de apelación que presentan los usuarios, previsto en los artículos 154 a 159 de la Ley 142 de 1994, en concordancia con el numeral 31 del artículo 79 ibídem... Fuera de ese ámbito normativo cualquier orden de devolución de sumas facturadas por las empresas constituye una extralimitación de funciones que conlleva la nulidad del acto que lo ordene...”*

Refirió que la actuación irregular de la demandada resulta aún más

¹² Folio 21 del cuaderno número 1



evidente cuando se examina el marco temporal previsto en el artículo 154 de la Ley 142 de 1994, como quiera que en los actos demandados se ordenó la devolución de los cobros facturados en un lapso de 21 meses, esto es desde el mes de agosto de 2003 a abril de 2005, cuando la competencia extraordinaria otorgada por la ley no le permite ordenar devoluciones por períodos superiores a cinco (5) meses.

3.1.5. Violación del artículo 29 de la Constitución por desconocimiento de los artículos 106, 107, 108 y 11 de la Ley 142 de 1994 y 127 del Decreto 1713 de 2002

Las normas citadas regulan el procedimiento administrativo especial para proferir actos unilaterales en el marco de la Ley 142 de 1994, en virtud de los cuales la decisión que ponga fin a la actuación deberá tomarse dentro de los cinco meses siguientes al día en que se lleva a cabo la primera de las citaciones o publicaciones de que trata el artículo 108 *ejusdem*.

En ese orden de ideas, en el caso concreto la decisión que ponía fin a la actuación administrativa debió proferirse el 28 de diciembre de 2005, toda vez que una determinación posterior a esa fecha se encontraría viciada de nulidad y el acto administrativo solo fue notificado el 9 de marzo de 2006.

3.1.6. Violación de los artículos 79, numeral 1º y 81.2 de la Ley 142 de 1994, principio de legalidad de la sanción

La sociedad demandante aclaró que la naturaleza jurídica del procedimiento que culminó con la expedición de las resoluciones cuestionadas a través de esta acción es de carácter sancionatorio de tal manera que las únicas sanciones posibles son las establecidas en el artículo 81 de la Ley 142 de 1994, por lo que la orden de devolución de sumas de dinero no está expresamente consagrada como tal, violándose con ello el principio de legalidad de la sanción.

3.1.7. Violación del artículo 35 del Código Contencioso Administrativo

Para desarrollar este cargo de nulidad, la sociedad demandante



consideró que el acto administrativo inicial que dispuso la devolución no se encontraba motivado y que tan solo al momento de resolver el recurso de reposición se citaron unas normas que –a juicio de la **SSPD**– le otorgaban competencia para ordenar la devolución de sumas de dinero.

3.1.8. Aplicación indebida de los artículos 14.2, 14.20, 14.21 y 14.24 de la Ley 142 de 1994

Alegó que la entidad demandada no podía ejercer un control tarifario sobre el contrato número 008 celebrado entre la **EMPRESA** y **SERVIGENERALES**, por cuanto se trata de un contrato especial en el que las tarifas se pueden pactar libremente y no tiene la naturaleza de un servicio público domiciliario, como –a su juicio– de manera indebida lo entendió en ente sancionador.

Advirtió que el servicio público domiciliario de aseo en la ciudad de Armenia lo presta la empresa **SERVIGENERALES**, quien a su vez ha recolectado en cada inmueble usuario los residuos, los transporta hasta el Parque Ambiental Villa Karina, ubicado en el Municipio de Calarcá, el cual es operado por la **EMPRESA**, quien procede a la disposición final de los residuos, bajo la técnica de relleno sanitario.

Aclaró que la legislación sobre el servicio público de aseo distingue entre el servicio público domiciliario, las actividades complementarias y el servicio especial de aseo, asignando efectos jurídicos a cada una de estas categorías.

3.1.9. Aplicación indebida de los artículos 1º, 2º y 12 del Decreto 1713 de 2002¹³

Al respecto, la demandante consideró que una debida apreciación de las circunstancias de hecho y de derecho del contrato de prestación de servicios especializado número 0008 del 2004, frente a las definiciones normativas que respecto del servicio público de aseo contempla el Decreto 1713 de 2002, permite sostener:

¹³ "Por el cual se reglamenta la Ley **142** de 1994, la Ley 632 de 2000 y la Ley 689 de 2001, en relación con la prestación del servicio público de aseo, y el Decreto Ley 2811 de 1974 y la Ley 99 de 1993 en relación con la Gestión Integral de Residuos Sólidos".



“i) El objeto contratado claramente corresponde, por el volumen y peso de los residuos destinados a la disposición final, a un servicio especial de aseo;

ii) En esa medida, no puede ser catalogado como un servicio público domiciliario de aseo y, por lo mismo,

iii) No se encuentra sujeto a las tarifas máximas previstas en la Resolución CRA 151 de 2001”

Aseveró que lo anterior encuentra pleno sustento normativo en lo previsto por el artículo 12 del Decreto 1713 de 2002, norma que es del siguiente tenor:

“Artículo 12. *Modalidades de prestación del servicio de aseo.* La prestación del servicio de aseo se clasifica de la siguiente forma:

1. Servicio Ordinario.
2. Servicio Especial.

Parágrafo 1°. El valor del servicio resultante de la prestación del servicio especial, salvo el aprovechamiento, será pactado libremente por un usuario que lo solicite y la persona prestadora del servicio”.

3.1.10. Violación de la Resolución CRA 151 de 2001, artículos 1.1.1.1., 1.2.1.1., 4.2.1.1. y 4.2.2.3.

En consideración a que las partes del contrato de prestación del servicio especial de aseo podían pactar libremente la tarifa, por sustracción de materia resultan inaplicables aquellas disposiciones que prevean un control tarifario. Advirtió que la Resolución CRA 151 del 2 de marzo de 2001 contiene la *“Regulación integral de los servicios públicos domiciliarios de Acueducto, Alcantarillado y Aseo”*, dentro del siguiente ámbito de aplicación:

“Artículo 1.1.1.1 Ámbito de aplicación. Las disposiciones contenidas en la presente resolución aplican a los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado y aseo; a las actividades complementarias de éstos y a las actividades que realizan los prestadores de los mismos en los términos de la Ley 142 de 1994”.



3.1.11. Falta de aplicación de los artículos 32 y 39 de la Ley 142 de 1994, 1.3.2.1. de la Resolución CRA 151 de 2001 y 1 y 12 del Decreto 1713 de 2002

Con fundamento en estas normas, la demandante concluyó que resulta evidente que el contrato de prestación de servicios especiales 008 de 2004 se rige por el derecho privado y las partes contratantes están facultadas para establecer libremente el precio del servicio contratado.

3.2. Violación de la confianza legítima

Sobre esta alegación, la parte demandante aseveró que la competencia se limita al control y vigilancia del contrato de condiciones uniformes de servicios públicos domiciliarios, más no a los contratos celebrados entre empresas privadas para la prestación de un servicio especial de aseo, no domiciliario, sujeto a normas de derecho privado.

4. Actuaciones procesales relevantes

4.1. Auto admisorio de la demanda

Mediante auto del 13 de diciembre de 2006¹⁴, el Magistrado Ponente del Tribunal Administrativo del Quindío admitió la demanda y dispuso la integración del contradictorio.

4.2. Contestación de la demanda

La **SSPD** presentó, en forma extemporánea, escrito de contestación de la demanda.¹⁵

En efecto, mediante proveído del 9 de abril de 2007, el Magistrado Ponente del Tribunal Administrativo del Quindío tuvo por no contestada la demanda por haber sido presentada nueve (9) días hábiles después de finalizado el término de fijación en lista.¹⁶

¹⁴ Folios 241 a 244 del cuaderno número 1

¹⁵ Folios 588 a 613 del cuaderno número 1

¹⁶ Folios 618 a 619 del cuaderno número 1



4.3. Alegatos de conclusión

Surtida la etapa probatoria, por medio de proveído del 10 de julio de 2007, se corrió traslado a las partes para presentar alegatos de conclusión y al Ministerio Público para rendir concepto, lo cual realizaron en los siguientes términos:

4.3.1. Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios – SSPD

Mediante escrito radicado el 25 de julio de 2007, a través de apoderado judicial, la **SSPD** solicitó que se negaran las pretensiones de la demanda, con fundamento en los siguientes argumentos:

4.3.1.1. El artículo 81 de la Ley 142 de 1994 establece los parámetros para la imposición de las sanciones y racionaliza la actividad sancionatoria de la Superintendencia, precepto que indica que la multa a imponer puede ir incluso hasta el equivalente a 2000 salarios mínimos legales mensuales, exigiendo que no exceda dicho monto, sin que se exija que esta se imponga en salarios mínimos, como equivocadamente lo entiende la parte actora.

Al abordar el caso concreto, se encuentra que la multa impuesta ascendió a la suma de \$24.720.000, valor que para el año 2006 equivalía a sesenta punto cincuenta y ocho (60.58) salarios mínimos legales mensuales vigentes, monto que se encuentra muy por debajo del permitido por la norma.

Transcribió las consideraciones expuestas en las resoluciones censuradas para cuantificar el monto de la sanción a imponer, afirmando que con ello se respetó plenamente el principio de legalidad.

4.3.1.2. En lo relativo a la orden de devolución indicada en la Resolución 20064400003705 del 13 de febrero de 2006, aclaró que, de conformidad con la Ley 142 de 1994, corresponde a la **SSPD** de manera general vigilar y controlar el cumplimiento de las leyes y actos administrativos a que estén sujetos quienes presten servicios y, en



particular, las relativas al régimen tarifario dentro del sistema de protección a los usuarios de los servicios públicos.

Agregó que *“El contenido del artículo segundo de la Resolución 20064400003705 del 13 de febrero de 2006 no es una sanción. Se trata del ejercicio de una facultad atribuida a la regulación de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, en los siguientes términos:*

La Resolución CRA 294 del 21 de julio de 2004 “Por la cual se establece la devolución de cobros no autorizados para los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo, como criterio general de protección de los derechos de usuarios en lo relativo a la factura”, dispone:

“Artículo 1°. Identificación de los cobros no autorizados. Cuando los organismos de control o el prestador del servicio, de oficio o a petición del suscriptor o usuario encuentren que se han realizado cobros no autorizados, el prestador del servicio recalculará el valor cobrado, con el propósito de corregir el valor de la factura del servicio o ajustar la tarifa a la normatividad y regulación vigentes según sea el caso.

Los cobros no autorizados pueden tener su origen en servicios no prestados, tarifas que no corresponden a la regulación y cobros de conceptos no previstos en la ley y en los contratos de condiciones uniformes.

En el caso de cobros no autorizados motivados en la factura, el monto a devolver al suscriptor o usuario será la diferencia entre la factura cobrada y la factura correctamente liquidada, para el estrato o sector al que pertenece el suscriptor o usuario, junto con los intereses y los ajustes de subsidios y contribuciones a que haya lugar.

En el caso de cobros no autorizados motivados por errores en la aplicación de las tarifas, el monto a devolver al suscriptor o usuario será la diferencia que resulte de aplicar la estructura tarifaria ajustada a la normatividad y regulación, frente a la tarifa aplicada por el prestador, junto con los intereses y los ajustes de subsidios y contribuciones a que haya lugar durante el tiempo en que ocurrió el cobro no autorizado.

La identificación de errores en la determinación de las tarifas no causará la suspensión de la facturación”.

....

Artículo 4°. Las devoluciones de los cobros no autorizados proceden sin perjuicio de las sanciones y de las demás actuaciones que adelanten los organismos de control y vigilancia”.

Queda claro entonces que **sí** existe norma que contemple la devolución de las sumas indebidamente cobradas y que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios está facultada para ordenarlas dentro de sus actos administrativos”.



4.3.1.3. Afirmó que, las resoluciones expedidas por las Comisiones de Regulación, particularmente la de Agua Potable y Saneamiento Básico no son simples actos administrativos, como lo pretende argumentar la parte demandante, sino que constituyen normas de carácter general a las que están sometidas las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios.

4.3.1.4. Precisó que el hecho de que la Superintendencia hubiera impuesto la sanción el 13 de febrero de 2006, no afecta la validez de la misma, pues lo cierto es que en lo que corresponde a la potestad sancionatoria es aplicable el artículo 38 del Decreto 01 de 1984, tal como reiteradamente lo ha considerado el Consejo de Estado.

4.3.1.5. Transcribió apartes de las normas que regulan el contrato de prestación de servicios celebrado entre la sociedad demandante y SERVIGENERALES y advirtió que el objeto del mismo era la disposición final de residuos sólidos, lo cual a la luz de la Ley 142 de 1994 constituye una actividad complementaria al servicio público de aseo a la que, por tanto, se le aplica toda la regulación relativa a los servicios públicos domiciliarios.

4.3.1.6. Transcribió el artículo 1º del Decreto 1713 de 2002, que contiene definiciones aplicables al servicio público de aseo, para concluir que *“no es acertada la apreciación del recurrente al señalar que sólo puede considerarse ‘servicio público domiciliario’ el definido como ‘servicio ordinario’ por el mencionado decreto, dejando, por lo tanto, por fuera de la inspección, vigilancia y control tarifario, todo lo relacionado con el servicio especial de aseo, es decir la actividad desarrollada por la demandante, a través del contrato número 0008 de 2004”*.¹⁷

4.3.2. Empresa Multipropósito de Calarcá S.A. E.S.P.

4.3.2.1. En escrito radicado el 27 de julio de 2007, la sociedad demandante reiteró los fundamentos fácticos y jurídicos de las pretensiones de la demanda y las observaciones en relación con cada uno de los cargos imputados.

¹⁷ Folio 653.



4.3.2.2. Precisó que la contestación extemporánea de la demanda implica que ésta se tenga como no contestada y que tal circunstancia sea tenida como un indicio grave en contra de la parte demandada.

4.3.2.3. Insistió en la causal de nulidad referida a la violación de normas de superior jerarquía, en la falta de competencia del Superintendente Delegado para Acueducto, Alcantarillado y Aseo, quien excedió las facultades delegadas mediante la Resolución SSPD 000021 de 2005, al disponer la devolución de los dineros cobrados que excedieran el monto de la tarifa.

4.3.2.4. Reiteró el cargo relacionado con la violación del numeral 2º del artículo 81 de la Ley 194 de 1984, por considerar que la multa ha debido imponerse en salarios mínimos y no en pesos, censurando igualmente que se hubiera tenido como parámetro de la fijación el equivalente al uno por ciento (1%) del valor del contrato.

4.3.2.5. Reiteró los supuestos fácticos relacionados con la celebración del contrato de prestación de servicios con SERVIGENERALES y la forma como el mismo se materializaba en la práctica, destacando que se rige por el derecho privado y, por ende, las partes contratantes están facultadas para estipular libremente el precio del servicio contratado.

En este orden de ideas, concluyó que las facultades de inspección, control y vigilancia de la **SSPD** solo proceden respecto de los contratos de condiciones uniformes para la prestación de los servicios públicos domiciliarios y no respecto de los contratos celebrados entre las empresas de servicios públicos.

Hizo referencia a la naturaleza del servicio de aseo como un servicio especial, sometido a la libre fijación de precios, insistiendo en los argumentos ampliamente expuestos en el libelo introductorio.

4.4. Concepto del Ministerio Público

Mediante escrito radicado el 26 de julio de 2007, el Procurador 13 Judicial Administrativo de Armenia rindió concepto en el que solicitó que se accediera a las pretensiones de la demanda, en el sentido de



declarar la nulidad de los actos administrativos demandados por ser vulneratorios de normas de superior jerarquía.

Previo análisis de los principios que rigen la delegación, advirtió que en el caso concreto ésta implica la posibilidad de imponer multas, las cuales se encuentran consagradas como sanción en el artículo 81 de la Ley 142 de 1994, advirtiendo que *“la sanción impuesta a la Empresa Multipropósito de Calarcá, constituye una imputación en moneda legal, contrario a lo dispuesto por la norma antes escrita, no sólo por tratarse de un régimen sancionatorio sino, como es una multa, y por respeto al principio de legalidad de las actuaciones administrativas, debió inscribirse dentro de su propio marco normativo”*.

Cuestionó igualmente el hecho de que en la resolución se impuso como penalidad una categoría que no está dispuesta por las normas que regulan la materia, referida a la resolución de las sumas cobradas en exceso.

4.5. Sentencia de primera instancia

El Tribunal Administrativo del Quindío, mediante sentencia del **24 de julio de 2009**, negó las pretensiones de la demanda.

4.5.1. La primera instancia, para comenzar, analizó la naturaleza jurídica del contrato de prestación de servicios celebrado entre la empresa demandante y SERVIGENERALES, a la luz de lo dispuesto por el artículo 14 de la Ley 142 de 1994 que contiene las definiciones sobre el servicio público de aseo, relacionando los conceptos que quedan comprendidos en el mismo, considerando que incluye el recibo y disposición final de los residuos sólidos, en tanto no se trata de materiales que demanden un servicio especial de aseo.

4.5.2. Consideró que resultaba desacertado el argumento de la parte demandante al sostener que, por tratarse el contrato de un acuerdo de voluntades entre empresas prestadoras del servicio de carácter privado, el servicio de aseo contratado adquiera el carácter de especial, *“cuando del mismo objeto contractual se desprende que la contratación realizada por Servigenerales S.A. hace parte de la gestión que realiza ésta para la*



*prestación del servicio público ordinario de aseo en el municipio de Armenia, específicamente la actividad de disposición de residuos sólidos”.*¹⁸

Precisó que, no es la naturaleza jurídica del contrato ni de la persona prestadora las que determinan la modalidad del servicio de aseo, sino el residuo sólido (naturaleza, composición, tamaño, volumen y peso) que es objeto de disposición final.

De lo expuesto, concluyó que era procedente el control de las tarifas cobradas por la **Empresa** para la disposición final de los residuos sólidos, con ocasión de la ejecución del contrato de prestación de servicio especializado nro. 008 de 2004, en aplicación de la Resolución CRA 151 de 2001 que establece el régimen de libertad regulada de tarifas y que, para el caso de la disposición final, establece que los costos máximos a reconocer son los señalados en el artículo 4.2.2.3.

4.5.3. Con respecto al cargo de falta de competencia del Superintendente Delegado para Acueducto, Alcantarillado y Aseo, el Tribunal analizó el contenido del artículo 75 de la Ley 142 de 1994 y la Resolución SSPD 21 del 5 de enero de 2005, por medio de la cual el Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios delegó en los Superintendentes Delegados, dentro del ámbito sectorial, la función de imponer amonestaciones y multas a los prestadores de servicios que violen las normas a las que están sometidos, según la naturaleza y la gravedad de la falta.

Agregó que, los Superintendentes Delegados tienen como función vigilar y controlar la correcta aplicación del régimen tarifario por parte de los prestadores, tal como lo dispone el numeral 11 del artículo 13 del Decreto 990 de 2002, por medio del cual se modifica la estructura de la **SSPD**.

4.5.4. En relación con la imposición de la sanción en moneda legal y no en salarios mínimos, advirtió que la multa impuesta no sobrepasó el tope de 2000 salarios mínimos legales mensuales vigentes, consagrado en el artículo 81 de la Ley 142 de 1994.

¹⁸ Folio 717 del cuaderno principal



4.5.6. Sobre la alegación referida a la falta de competencia del Superintendente Delegado para disponer la devolución de las sumas cobradas en exceso a la empresa SERVIGENERALES S.A. E.S.P., precisó que la orden de devolución no es una sanción y no se encuentra dispuesta como tal en el artículo 81 de la Ley 142 de 1994, no obstante lo cual se encuentra consagrada como una facultad que se deriva del ejercicio del control tarifario, regulada en la Resolución CRA 294 de 2004, en virtud de la cual se derogó la Sección 1.3.13 de la Resolución CRA 151 de 2001.

Agregó que, *“en ese sentido, como facultad derivada del ejercicio de la función de control tarifario que busca la protección de los derechos de los usuarios, la orden de devolución, es de la titularidad del Superintendente Delegado para Acueducto, Alcantarillado y Aseo, tal como lo prevé el numeral 11 del artículo 13 del Decreto 990 de 2002, al determinarle como función específica la vigilancia y control de la correcta aplicación del régimen tarifario por parte de los prestadores”*.¹⁹

Consideró que como la orden de devolución proviene directamente de la Resolución CRA referida, no le es aplicable el artículo 154 de la Ley 142 de 1994, referido por la parte demandante como norma violada, y por tanto tampoco el límite de cinco (5) meses a que hace referencia el precepto cuando se trata de la decisión de un recurso de apelación.

4.5.7. El *a quo* señaló que no prosperaba el cargo de violación del debido proceso, por cuanto la norma que regula la caducidad de la acción es el artículo 38 del C.C.A., de tal manera que el acto sólo estaría viciado de nulidad si se hubiera dictado por fuera de ese término.

4.6. Recurso de apelación interpuesto por la Empresa Multipropósito de Calarcá S.A. E.S.P.

4.6.1. Inconforme con la sentencia de primera instancia y dentro de la oportunidad procesal correspondiente, el apoderado judicial de la parte demandante interpuso recurso de apelación, con el fin de que revoque dicha providencia y, en su lugar, se realicen las declaraciones y condenas solicitadas en la demanda.

¹⁹ Folio 720 del cuaderno principal



4.6.2. Para sustentar su impugnación, afirmó que la sentencia del Tribunal omitió el análisis sobre los cargos formulados en la demanda –puntos 7.8 a 7.11– relacionados con el ámbito general de competencia de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios para el ejercicio de las facultades de control y vigilancia en las que fundamenta su actuación y que originaron las resoluciones demandadas.

Advirtió que las falencias encontradas en la argumentación, se resumen en los siguientes puntos:

4.6.2.1. Errónea apreciación del objeto del contrato de servicio especializado nro. 008 de 2004, celebrado entre la empresa Multipropósito de Calarcá S.A. y SERVIGENERALES S.A., por cuanto no se hace un análisis de los *“hechos que surgieron del contrato”*.

Aclaró que, la **EMPRESA** no asumió, como prestación derivada del contrato con SERVIGENERALES, la recolección de los residuos sólidos de origen residencial u ordinarios de las actividades industriales y comerciales, ni las demás reseñadas por el Tribunal Administrativo del Quindío, aclarando que el contrato tuvo por objeto *“... únicamente, RECIBIR Y ACOMODAR DENTRO DEL RELLENO SANITARIO Parque Ambiental Villa Karina del municipio de Calarcá, los residuos sólidos que SERVIGENERALES le llevara a dicho relleno.”*²⁰ (Mayúsculas incluidas en el texto)

A su juicio, el Tribunal pasó por alto las fotografías que muestran como los vehículos de SERVIGENERALES S.A., ingresan al relleno sanitario y depositan allí los residuos sólidos, desconociendo igualmente la definición de relleno sanitario señalada en el artículo 1º del Decreto 1713 de 2002, elementos con los que se pretendía demostrar que el objeto del contrato es un servicio especial de aseo.

Agregó que, tampoco se valoró el memorando 200543000320033 del 22 de julio de 2005, que hace parte del acervo probatorio relacionado con los antecedentes administrativos de la actuación, suscrito por la Directora Técnica de la Superintendencia Delegada de Acueducto, Alcantarillado y Aseo, en donde se relacionan las toneladas por mes

²⁰ Folio 10 del cuaderno número 3



que en desarrollo de ese contrato se dispusieron finalmente en el relleno sanitario.

De la valoración de los referidos medios de convicción, según el recurrente, se podía concluir que se trató de 4200 toneladas de residuos sólidos que se recibieron y acomodaron en el relleno sanitario, cantidad que por su *“volumen y peso no pueden ser dispuestos normalmente por la persona prestadora del servicio”*.

Concluyó afirmando que el servicio especializado de aseo no corresponde a un simple título, sino que efectivamente implica la prestación de un servicio especial de disposición final, expresamente autorizado por el Decreto 1713 de 2002.

4.6.2.2. Afirmó que al haberse comprobado que se trataba de un servicio especial debía concluirse que el mismo goza autorizada expresamente libertad de tarifas y, por ende, la **SSPD** no tiene competencia para ejercer un control sobre los precios cobrados, según se desprende del parágrafo 1º del artículo 12 del Decreto 1713 de 2000.

4.6.2.3. Aseveró que existía un hecho sobreviniente a la sentencia de primera instancia que ratifica la naturaleza especial del contrato 008 de 2004 celebrado entre la **EMPRESA** y **SERVIGENERALES**, consistente en que esta última inició un proceso ordinario de mayor cuantía en su contra ante el Juzgado Civil del Circuito de Calarcá – Quindío, en el que pretende la devolución de las sumas de dinero pagadas con ocasión del servicio prestado, en el que invoca igualmente la resoluciones censuradas en esta sede judicial.

4.6.2.4. Alegó que en la sentencia recurrida se realiza un análisis incompleto y erróneo del vicio de incompetencia del Superintendente Delegado para Acueducto, Alcantarillado y Aseo, en la medida en que se omitió estudiarla en relación con la fijación de la multa en moneda legal y no en salarios mínimos, como lo prevé el artículo 81 de la Ley 142 de 1994.



4.6.2.5. Insistió en los argumentos relacionados con la orden de devolución de las sumas de dinero derivadas del contrato de prestación de servicios, en el marco del procedimiento sancionatorio.

Aseveró que la Resolución CRA 294 de 2004, que no constituyó el fundamento normativo expuesto por la **SSPD** para ordenar la devolución de las sumas de dinero cobradas en exceso, no establece una competencia para el Superintendente Delegado para Acueducto, Alcantarillado y Aseo que le permita impartir órdenes de devolución.

Precisó que lo que se establece en el artículo 1º de la referida resolución es una obligación para el prestador del servicio de recalcular el valor cobrado, cuando quiera que él mismo o los organismos de control encuentren, detecten o verifiquen la existencia de un cobro no autorizado, estableciéndose un deber de corrección de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo, pero ello no significa que el Superintendente del ramo esté autorizado para ordenar devoluciones y menos respecto de contratos especiales.

Finalizó su escrito solicitando el decreto de una prueba en segunda instancia.

4.7. Trámite en segunda instancia

Por auto del 29 de enero de 2010, se admitió el recurso de apelación²¹ interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante.

Según auto del 1º de noviembre de 2013, se negaron las pruebas solicitadas por la parte demandante en segunda instancia, consistentes en oficiar al juzgado civil del circuito en el que se tramita el proceso ordinario instaurado en su contra por la sociedad SERVIGENERALES, por considerarse que resultaba improcedente de acuerdo con las normas procesales que regulan la materia.

Finalmente, por auto del 5 de junio de 2014, se corrió traslado a las partes para presentar alegaciones en segunda instancia y al Ministerio Público para que rindiera concepto.

²¹ Folio 59 del cuaderno número 3



4.7.1. Alegatos presentados por la parte demandada

La **SSPD** guardó silencio en esta etapa procesal.

4.7.2. Alegatos de la parte demandante

En escrito radicado el 26 de junio de 2014²², la parte actora presentó sus alegatos de conclusión en los que reiteró los argumentos que ha expuesto a lo largo del proceso judicial.

4.7.3. Concepto del Ministerio Público en el trámite del recurso de apelación

Al Ministerio Público no rindió concepto en el trámite de la segunda instancia.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

De conformidad con el artículo 129 del C.C.A y con el numeral 1º del Acuerdo número 357 del 5 de diciembre de 2017, la Sección Quinta del Consejo de Estado es competente para proferir fallo dentro de los procesos de segunda instancia que sean remitidos por los Despachos de la Sección Primera, dentro de los cuales, de conformidad con lo establecido en el numeral 2 del citado acuerdo, el Despacho del Doctor Roberto Augusto Serrato Valdés, remitió el proceso de la referencia.

En el caso concreto, la Sala precisa que limitará el análisis a lo decidido en la sentencia de primera instancia y a los argumentos expuestos en el escrito de apelación, en virtud de lo dispuesto por el artículo 357 del Código de Procedimiento Civil²³, de conformidad con

²² Folios 68 a 102 del cuaderno número 3

²³ Aplicable al presente asunto en virtud de lo dispuesto en el literal c del numeral 1º del artículo 625 del Código General del Proceso “c) Si en el proceso se hubiere surtido la etapa de alegatos y estuviere pendiente de fallo, el juez lo dictará con fundamento en la legislación anterior. Proferida la sentencia, el proceso se tramitará conforme a la nueva legislación. Por lo anterior, teniendo en cuenta que el término del traslado para alegar corrió entre el 13 de julio el 27 de julio de 2007 (folio 623 reverso cuaderno número 1), el presente asunto se encuentra para fallo previo a la entrada en vigencia del Código General del Proceso (1 de enero de 2014, como lo dispone su artículo 627 y



el cual *“La apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante, y por lo tanto el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso, salvo que en razón de la reforma fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquélla.”*

2. Actos administrativos acusados

Corresponden a los siguientes actos sancionatorios:

2.1. La Resolución nro. SSPD 20064400003705 del 13 de febrero de 2006, expedida por el Superintendente Delegado para Acueducto, Alcantarillado y Aseo, que le impuso a la **Empresa Multipropósito de Calarcá S.A. E.S.P.**, una multa por valor de veinticuatro millones setecientos veinte mil pesos (\$24.720.000.00) y le ordenó *“efectuar la devolución de las sumas cobradas que excedan de lo que corresponda de acuerdo con la normatividad legal”*.

2.2. La Resolución nro. SSPD – 20064400013975 del 27 de abril de 2006, expedida por el Superintendente Delegado para Acueducto, Alcantarillado y Aseo, por medio de la cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto contra la decisión anterior, en el sentido de confirmarla en todas sus partes.

3. Problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar si se debe confirmar, modificar o revocar la sentencia apelada, para lo cual estudiará los cargos de nulidad consistentes en la falta de competencia, la infracción de la normas de superior jerarquía, la violación del debido proceso, que corresponde a los argumentos reiterados en el escrito de apelación²⁴.

como lo definió la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en auto de 25 de junio de 2014, expediente nro. 49.299, Consejero Ponente Enrique Gil Botero.

²⁴ Cabe destacar que la Sala omite el estudio de los cargos de infracción de normas de superior jerarquía, referido a los artículos 6º de la Constitución Política y 84 del Código Contencioso Administrativo así como el cargo de desviación de poder, por no haber sido objeto de apelación ni tratarse de asuntos inescindiblemente ligados a esta.



4. Razones jurídicas de la decisión

Bajo el panorama expuesto, la Sala resuelve el problema jurídico que subyace al caso concreto, para lo cual, por razones de orden metodológico, abordará los siguientes ejes temáticos:

- i) Competencia de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y de los Superintendentes Delegados en materia sancionatoria y de control tarifario;
- ii) Naturaleza del servicio público de aseo, modalidades y régimen jurídico aplicable;
- iii) Valoración de los medios de convicción reseñados por el recurrente, relacionados con la modalidad del servicio de aseo contratado;
- iv) Legalidad de la sanción a imponer por la infracción al régimen de servicios públicos domiciliarios;
- v) Análisis de la validez de la orden relacionada con la devolución de las sumas de dinero cobradas en exceso, a la luz de la Resolución CRA 294 de 2004;

4.1. Competencia de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y de los Superintendentes Delegados

4.1.1. La Constitución Política de 1991 fijó el marco para la regulación de los servicios públicos, consagrando los principales principios y confiando al legislador la potestad de formular las normas básicas relativas a la naturaleza, la extensión y la cobertura del servicio público, su carácter de esencial, los sujetos encargados de su prestación, las condiciones para asegurar la regularidad, la permanencia, la calidad y la eficiencia en su prestación, las relaciones con los usuarios, sus deberes y derechos, el régimen de su protección y las formas de participación en la gestión y fiscalización de las empresas que presten un servicio público, el régimen tarifario, y la



manera como el Estado ejerce la inspección, el control y la vigilancia para asegurar su prestación eficiente²⁵.

4.1.2. La Ley 142 de 1994²⁶ fijó en la **SSPD** la mayoría de las funciones administrativas de inspección, control y vigilancia a las entidades prestadoras de servicios públicos domiciliarios. Para ello le otorgó competencias principales, algunas facultades de apoyo a la participación de los usuarios y la potestad de imponer a las empresas prestadoras de servicios las sanciones a que hubiere lugar por la violación de las normas en ella previstas.

4.1.3. Posteriormente, con la reforma introducida por la ley 689 de 2001, “*Por la cual se modifica parcialmente la ley 142 de 1994*”, se ampliaron las funciones, incluyendo la protección a la libre competencia²⁷, destacando, para los efectos, de esta decisión las siguientes:

"Artículo 79. Funciones de la Superintendencia. Las personas prestadoras de servicios públicos y aquellas que, en general, realicen actividades que las haga sujetos de aplicación de las Leyes 142 y 143 de 1994, estarán sujetos al control y vigilancia de la Superintendencia de Servicios Públicos. Son funciones de esta las siguientes:

1. Vigilar y controlar el cumplimiento de las leyes y actos administrativos a los que estén sujetos quienes presten servicios públicos, en cuanto el cumplimiento afecte en forma directa e inmediata a usuarios determinados; y sancionar sus violaciones, siempre y cuando esta función no sea competencia de otra autoridad.

2. Vigilar y controlar el cumplimiento de los contratos entre las empresas de servicios públicos y los usuarios, y apoyar las labores que en este mismo sentido desarrollan los "comités municipales de desarrollo y control social de los servicios públicos domiciliarios"; y sancionar sus violaciones.

...

4.1.4. Por su parte, el Decreto 990 del 21 de mayo de 2002²⁸, atendiendo el principio de desconcentración, consagró las funciones que les corresponde cumplir a los Superintendentes Delegados, dentro de las cuales cabe destacar las siguientes:

²⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-761 del 28 de agosto de 2003, M.P. Manuel José Cepeda Espinoza

²⁶ “*Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones*”.

²⁷ Posteriormente el artículo 79 de la Ley 142 de 1994 fue adicionado por el artículo 96 de la Ley 1151 de 2007, pero este no se encontraba vigente para la época del trámite que es objeto de análisis en esta oportunidad.

²⁸ “*Por el cual se modifica la estructura de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios*”.



ARTICULO 13.-Funciones de las superintendencias delegadas.

Son funciones de las superintendencias delegadas, en el ámbito de su competencia, las siguientes:

...

9. Vigilar el cumplimiento de las leyes y actos administrativos a los que estén sujetos quienes presten los servicios públicos domiciliarios, en cuanto el cumplimiento afecte en forma directa e inmediata a usuarios determinados.

10. Vigilar el cumplimiento de los contratos entre las empresas de servicios públicos domiciliarios y los usuarios y adelantar las investigaciones correspondientes.

11. Vigilar y controlar la correcta aplicación del régimen tarifario por parte de los prestadores.

...

4.1.5. Adicionalmente, mediante la Resolución No. 00021 del 5 de enero de 2005²⁹, el Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios, en ejercicio de sus atribuciones legales, en especial de las contenidas en el artículo 9º de la Ley 489 de 1998³⁰, delegó en los Superintendentes Delegados, dentro de su ámbito sectorial, las siguientes funciones:

“1. Imponer las siguientes sanciones a los prestadores de servicios públicos que violen las normas a las que deban estar sujetos, según la naturaleza y la gravedad de la falta:

- a) Amonestación;*
- b) Multas.*

....

En virtud de lo expuesto, la Sala concluye que tanto la entidad como el funcionario eran competentes para proferir los actos administrativos censurados.

²⁹ “Por la cual se delegan unas funciones”.

³⁰ El artículo 9º de la Ley 489 de 1998 señala que los Superintendentes podrán delegar la atención y decisión de los asuntos a ellos confiados por la ley y los actos orgánicos respectivos, en los empleados públicos del nivel directivo y asesor vinculados al organismo correspondiente.



4.2. Naturaleza del servicio público de aseo, modalidades y régimen jurídico aplicable

4.2.1. De conformidad con lo establecido en la Ley 142 de 1994 – artículo 14–, el servicio público domiciliario de aseo consiste en la recolección municipal de residuos, principalmente sólidos, siendo aplicable la referida ley a las actividades complementarias de transporte, tratamiento, aprovechamiento y **disposición final de tales residuos.**

4.2.2. En relación con el servicio de aseo, el artículo 146 *ejusdem* establece que el precio que se exija al usuario dependerá no sólo de los factores de costos que contemplen las fórmulas tarifarias sino en todo caso de la frecuencia con la que se le preste el servicio y del volumen de residuos que se recojan, al tiempo que, al tenor de lo dispuesto en el 164 del mismo ordenamiento, se incorporarán costos especiales, con el fin de garantizar el adecuado ordenamiento y protección de las cuencas y fuentes de agua y la recolección, transporte y tratamiento de los residuos líquidos y las fórmulas tomarán en cuenta los costos de **disposición final de basuras y rellenos sanitarios.**

4.2.3. El Decreto 1713 de 2002,³¹ por medio del cual se reglamenta la prestación del servicio público de aseo, consagró, como componentes del mismo: recolección; transporte; barrido y limpieza de vías y áreas públicas, corte de césped y poda de árboles ubicados en las vías y áreas públicas, lavado de estas áreas; transferencia; tratamiento; aprovechamiento y **disposición final.**

En el mismo sentido, la Resolución CAR 151 de 2001, que contiene la regulación integral de los servicios públicos de Acueducto, Alcantarillado y Aseo, señala que el servicio público domiciliario de aseo tiene los siguientes componentes:

“Componente Domiciliario del Servicio Ordinario. Es la parte del servicio ordinario de aseo conformada por las actividades de recolección, transporte, transferencia y disposición final de residuos sólidos.

³¹ “Por el cual se reglamenta la Ley **142** de 1994, la Ley 632 de 2000 y la Ley 689 de 2001, en relación con la prestación del servicio público de aseo, y el Decreto Ley 2811 de 1974 y la Ley 99 de 1993 en relación con la Gestión Integral de Residuos Sólidos”.



Componente de Barrido y Limpieza del Servicio Ordinario. *Componente del servicio ordinario de aseo asociado con las actividades de barrido y limpieza de áreas públicas, con el objeto de dejarlas libres de todo residuo sólido diseminado o acumulado.*

Componente de tratamiento y disposición final. *Es el conjunto de actividades relacionadas con el tratamiento y la disposición final de residuos sólidos, que forma parte del servicio integral de aseo”.*

Al respecto se tiene que la disposición final de los residuos sólidos, que constituye un componente del servicio ordinario de aseo, se realiza en un relleno sanitario, definido como “el lugar técnicamente seleccionado, diseñado y operado para la disposición final controlada de los residuos sólidos, sin causar peligro, daño o riesgo a la salud pública, minimizando y controlando los impactos ambientales y utilizando principios de ingeniería, para la confinación y aislamiento de los residuos sólidos en un área mínima, con compactación de residuos, cobertura diaria de los mismos, control de gases y lixiviados, y cobertura final”.

4.2.4. En relación con las modalidades de prestación del servicio, el mismo decreto 1713 de 2002, precisó que podía ser ordinario o especial y, en relación con éste último, dispuso que el valor del servicio resultante de su prestación, salvo el aprovechamiento, podía ser pactado libremente por un usuario que lo solicite y la prestadora del servicio, así como que las actividades de poda de árboles y corte de césped ubicados en vías y áreas públicas y la transferencia, tratamiento y aprovechamiento de los residuos sólidos originados por estas actividades, serán igualmente pactadas en forma libre por la persona prestadora de éste servicio público de aseo y el Municipio o Distrito, quien es considerado usuario de las mismas.

Como consecuencia de esta diferenciación, para los efectos del caso concreto, la implicación jurídica de la modalidad del servicio de aseo – ordinario o especial– resulta de trascendental importancia, en la medida en que ésta determina el sometimiento o no al régimen tarifario dispuesto por la Comisión Reguladora, siendo esencial para determinar el grado de intervención que le es permitido al ente de inspección, control y vigilancia, así como la existencia misma de la infracción al régimen de servicios públicos domiciliarios que permite precisar la legalidad de la falta y de la sanción.



Al respecto, el artículo 1º del decreto referido, contempla las siguientes definiciones:

“Servicio especial de aseo. Es el relacionado con las actividades de **recolección, transporte y tratamiento** de residuos sólidos que por su naturaleza, composición, tamaño, volumen y peso no puedan ser recolectados, manejados, tratados o dispuestos normalmente por la persona prestadora del servicio, de acuerdo con lo establecido en este decreto. Incluye las actividades de corte de césped y poda de árboles ubicados en las vías y áreas públicas; la recolección, transporte, transferencia, tratamiento, aprovechamiento y disposición final de los residuos originados por estas actividades; el lavado de las áreas en mención; y el aprovechamiento de los residuos sólidos de origen residencial y de aquellos provenientes del barrido y limpieza de vías y áreas públicas.

Servicio ordinario de aseo. Es la modalidad de prestación de servicio público domiciliario de aseo para residuos sólidos de origen residencial y para otros residuos que pueden ser manejados de acuerdo con la capacidad de la persona prestadora del servicio de aseo y que no corresponden a ninguno de los tipos de servicios definidos como especiales. Está compuesto por la recolección, transporte, transferencia, tratamiento y **disposición final de los residuos sólidos originados por estas actividades.**

También comprende este servicio las actividades de barrido y limpieza de vías y áreas públicas y la recolección, transporte, transferencia, tratamiento, y disposición final de los residuos sólidos originados por estas actividades.

Servicio público domiciliario de aseo. Es el servicio definido como servicio ordinario por este decreto”. (Resaltado fuera de texto)

Con fundamento en las referidas disposiciones jurídicas, se advierte que el servicio especial de aseo incluye las actividades de recolección, transporte y tratamiento de los residuos sólidos que tengan las características anotadas que impidan su recolección, manejo, tratamiento o disposición de manera normal por el prestador y, si bien es cierto que la norma consagra un componente de disposición final, únicamente lo incluye para las actividades de corte de césped y poda de árboles ubicados en las vías y áreas públicas.

Contrario a ello, en la definición de servicio ordinario de aseo, se reitera que la disposición final constituye un componente de éste, con



total independencia del volumen y peso de los residuos objeto de esta actividad.

4.2.5. En virtud de lo expuesto, la Sala concluye que no le asiste la razón al recurrente cuando pretende que el peso y volumen de los residuos objeto de disposición tornan especial el servicio, pues en este caso se pactó únicamente la disposición final de aquellos que corresponden al giro ordinario de la recolección residencial e industrial en los componentes analizados como parte del servicio ordinario.

Los conceptos que forman parte integrante de la modalidad de servicio público ordinario de aseo, por expresa disposición legal³², se encuentran sometidos al régimen libertad regulada de tarifas, de tal manera que su fijación será realizada por la entidad tarifaria local.³³

4.2.6. Cabe agregar que, para fijar el marco teórico que servirá de fundamento para el examen del caso concreto, las normas que regulan la materia consideran que es usuario del servicio de aseo la persona natural o jurídica que se beneficia con la prestación de un servicio público, bien como propietario del inmueble en donde este se presta, o como receptor directo de este³⁴.

4.2.7. Para los efectos de resolver el caso concreto se tiene que la CRA, en la resolución referida determinó, para todos los efectos, el costo del componente de tratamiento y disposición final:

“Artículo 4.2.2.3 Cálculo del costo del componente de tratamiento y disposición final. Sin perjuicio de lo establecido en resoluciones de carácter particular las cuales quedarán vigentes, el costo máximo a reconocer por concepto de este componente, de acuerdo con el tipo de disposición final, expresado en pesos de junio de 1997, será:

³² En efecto, el artículo 2 de la Ley 142 de 1994 establece la intervención del Estado en los Servicios Públicos, con el fin de: garantizar la calidad del bien objeto del servicio y su disposición final; ampliar la cobertura; atender en forma prioritaria las necesidades básicas insatisfechas; prestación del servicio en forma continua; ininterrumpida y eficiente; libertad de competencia y no utilización abusiva de la posición dominante; obtención de economías de escala comprobables; obtención de mecanismos que garanticen a los usuarios el acceso a los servicios y su participación en la gestión y fiscalización de su prestación; y establecimiento de un régimen tarifario proporcional para los sectores de bajos ingresos.

³³ Ver Resolución CRA 151 de 2001, “**Artículo 1.3.9.1 Vinculación al Régimen de libertad regulada... Parágrafo.** Las tarifas del servicio ordinario de aseo quedan sometidas al régimen de libertad regulada de tarifas. Su fijación será realizada por la entidad tarifaria local, sujeto a lo dispuesto en las secciones 4.2.2 a 4.2.6 de esta resolución”.

³⁴ Ver artículo 3º de la Ley 142 de 1994 y el Decreto Reglamentario 1373 de 2002, vigente para la época de los hechos.



Parágrafo. *Aquella entidad tarifaria local que no considere adecuados estos valores deberá realizar el estudio del costo por tonelada del servicio de tratamiento y disposición final y presentar la solicitud de aprobación debidamente justificada ante la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico, de acuerdo con la metodología que esta establezca, en los términos del artículo 126 de la Ley 142 de 1994”.*

4.3. Valoración de los medios de convicción reseñados por el recurrente relacionados con la modalidad del servicio de aseo contratado

4.3.1. A juicio del demandante, el *a quo* realizó una errónea apreciación del contrato de prestación de servicios 0008 de 2004 y omitió valorar las fotografías correspondientes a los vehículos de SERVIGENERALES que ingresan al relleno sanitario y depositan allí los residuos sólidos, así como el memorando 200530000320033 del 22 de julio de 2005, a la luz del concepto de relleno sanitario, contenida en el artículo 1º del Decreto 1713 de 2002, normas de las que se podía advertir que se trató de 4200 toneladas de residuos sólidos que se recibieron, encajando ello en la definición de servicio especializado, en consideración al volumen y peso que implica que no puede ser dispuesto de manera ordinaria.

Al respecto, la Sala precisa que el contrato referido por el recurrente – que obra a folios 122 a 129 del cuaderno número 1– corresponde al *“Suscrito entre la empresa Multipropósito de Calarcá S.A. E.S.P. y SERVIGENERALES S.A. E.S.P., cuyo objeto es la prestación de un servicio especial de disposición final de residuos sólidos”*, se celebró, según se dejó constancia en el acápite de antecedentes, para la *“disposición final de los residuos sólidos producidos en el Municipio de Armenia en el Parque Ambiental Villa Karina del municipio de Calarcá de acuerdo con lo previsto en el Decreto 1713 de 2002, reglamentario del servicio de aseo en todos sus componentes”*

4.3.2. Por su parte, las fotografías a que hace referencia el recurrente y el memorando referido, efectivamente dan cuenta de la disposición final de los residuos sólidos en el relleno sanitario, correspondientes al servicio público domiciliario de aseo prestado por la empresa SERVIGENERALES en el la ciudad de Armenia.

4.3.3. Los anteriores elementos de convicción valorados por la Sala en su conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica la llevan a



concluir que, aun cuando se trata de un contrato de derecho privado celebrado entre dos empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios, el mismo se encuentra sometido íntegramente a lo dispuesto por la Ley 142 de 1994 y las normas que la adicionan y reglamentan y, adicionalmente, al régimen de libertad regulada de tarifas.

Ello es así por cuanto, de las normas analizadas en esta providencia, se desprende que se trata de un servicio ordinario de aseo referido al componente de disposición final de residuos sólidos que con independencia de su volumen y peso no corresponde a un servicio especial de aseo, por cuanto se puede disponer en forma normal formando parte del proceso integral que se lleva a cabo por las empresas prestadoras desde la recolección residencial, industrial o comercial hasta la disposición final.

4.3.4. Si en gracia de discusión se considerara que la adecuación del servicio efectivamente prestado a las normas jurídicas que regulan la materia y que corresponde en forma estricta con las definiciones coincidentes contenidas en el ordenamiento jurídico, cuya interpretación se debe realizar en forma sistemática, no fuere argumento suficiente para desvirtuar la alegación del recurrente de tratarse de un servicio ordinario y estar sometido a regulación de tarifas, la Sala precisa que corrobora la conclusión anterior el contenido de la Resolución CRA 324 del 7 de abril de 2005³⁵, que forma parte de los antecedentes administrativos de los actos sancionatorios proferidos por la **SSPD** y que constituyen el objeto de la censura en esta sede judicial.

Efectivamente, la referida resolución *“Por la cual se reclasifica el tipo de disposición final del sitio denominado ‘Parque Ambiental Villa Karina’ de la vereda Chagualá del Municipio de Calarcá”*, se expidió con fundamento, entre otras normas, en lo dispuesto por la Resolución CRA 151 de 2001, en especial, en el artículo 4.2.2.3., que establece el costo máximo a reconocer por concepto del componente de tratamiento y disposición final y el 79 de la Ley 142 de 1994, en virtud del cual las personas

³⁵ Esta resolución se reguló en forma especial para la entidad demandante, bajo la consideración de que la Corporación Autónoma Regional del Quindío certificó que la EMPRESA MULTIPROPÓSITO DE CALARCÁ S.A. E.S.P. cuenta con licencia ambiental para la operación de este relleno sanitario.



prestadoras de servicios públicos están sujetas al control y vigilancia de la **SSPD**, resolvió:

“ARTÍCULO PRIMERO. – RECLASIFICAR a relleno sanitario el tipo de disposición final del sitio denominado “Parque Ambiental Villa Karina” de la vereda Chagualá del Municipio de Calarcá, operado por la Empresa Multipropósito de Calarcá S.A. E.S.P., reconociendo un costo máximo de Tratamiento y Disposición Final de Residuos Sólidos correspondiente al tipo “A”, establecido en el artículo 4.2.2.3. de la Resolución CRA 151 de 2001, o la norma que lo modifique, adicione o sustituya, por el término que opere como relleno sanitario de acuerdo con la certificación de la autoridad ambiental competente.

...

*Parágrafo 2. Establecer como **costo máximo a reconocer por concepto del componente de Tratamiento y Disposición Final de Residuos Sólidos (CDT)** el correspondiente al tipo de disposición “A” de relleno sanitario de acuerdo con lo establecido por el artículo 4.2.2.3. de la Resolución CRA 151 de 2001, o la norma que lo modifique, adicione o sustituya, para las cantidades de residuos sólidos dispuestos en el sitio denominado “Parque Ambiental Villa Karina de la Vereda Chagualá del municipio de Calarcá, por el término de como relleno sanitario, de acuerdo con la certificación de la autoridad ambiental competente.*

Parágrafo 3. Se autoriza como máximo a cobrar por la disposición final de residuos sólidos en el sitio denominado “Parque Ambiental Villa Karina de la Vereda Chagualá del municipio de Calarcá, correspondiente al Tipo de Disposición “A” establecido por el artículo 4.2.2.3. de la Resolución CRA 151 de 2001 o la norma que lo modifique, adicione o sustituya”.

4.3.5. No le era posible, en consecuencia, a la empresa de servicios públicos domiciliarios demandante, dada no solo su naturaleza jurídica, sino también la del servicio ordinario de aseo en la modalidad de disposición final de residuos sólidos que presta, que alegara que no estaba sometida a las tarifas fijadas por la CRA en la Resolución nro. 151 de 2001 y que podía pactar libremente el valor del servicio, pues ello desconoce los preceptos que se analizaron y la Resolución de la CRA que le fijó a la sociedad demandante los topes máximos que podía cobrar en el ejercicio de una actividad regulada en el marco de un Estado Social de Derecho.

4.3.6. De lo expuesto hasta este momento, la Sala concluye que la **SSPD**, a través del Superintendente Delegado para Acueducto, Alcantarillado y Aseo, estaba plenamente facultada para investigar a la



sociedad demandante por la infracción al régimen de servicios públicos domiciliarios consistente en incluir en sus tarifas un componente de disposición final de residuos sólidos no aprobado por la Comisión de Regulación Agua Potable y Saneamiento Básico, por el incumplimiento del artículo 4.2.2.3. de la Resolución No. 151 de 2001 de la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico e imponer la correspondiente sanción de multa prevista en el artículo 81 de la Ley 142 de 1994, previo agotamiento del debido proceso.

Lo anterior, por tratarse de un servicio público ordinario de aseo sometido al régimen de regulación de tarifas, según se explicó en precedencia.

Esta circunstancia debidamente acreditada y argumentada por la Sala bajo el principio de razón suficiente, conlleva a analizar el respeto al principio de legalidad de la sanción.

4.4. Legalidad de la sanción a imponer por la infracción al régimen de servicios públicos domiciliarios

4.4.1. Como parte integrante del debido proceso sancionatorio se encuentra el principio de legalidad de la sanción, en virtud del cual acreditada en grado de certeza la incursión por parte del prestador del servicio en la infracción al régimen de servicios públicos, corresponde imponer una de las sanciones consagradas en el artículo 81 de la Ley 194 de 1994, sin que le sea dable a la **SSPD** apartarse de esta norma o interpretarla en forma extensiva.

El referido artículo, en la redacción que tenía para la época en que se dictaron las decisiones censuradas establecía la posibilidad de imponer *“Multas hasta por el equivalente a 2000 salarios mínimos mensuales”*.

4.4.2. En cuanto a los criterios de graduación de la sanción, con fundamento en el principio de proporcionalidad de la infracción establecía que *“El monto de la multa se graduará atendiendo al impacto de la infracción sobre la buena marcha del servicio público, y al factor de reincidencia. Si la infracción se cometió durante varios años, el monto máximo que arriba se indica se podrá multiplicar por el número de años. Si el infractor no proporciona información suficiente para determinar el monto, dentro de los treinta días*



siguientes al requerimiento que se le formule, se le aplicarán las otras sanciones que aquí se prevén”.

4.4.3. Cabe resaltar que si bien el tope de la multa está consagrado en salarios mínimos legales mensuales vigentes, ello no implica que la multa se deba imponer igualmente en ellos, sin que sea dable hacerlo en moneda de curso legal, pues ello constituye un parámetro de aplicación para evitar que la pérdida del poder adquisitivo de la moneda impacte en el monto de la sanción tornándola desproporcionada y restándole eficacia a la norma jurídica.

Sobre este aspecto tuvo oportunidad de pronunciarse la Corte Constitucional, entre otras, en la sentencia C-070 de 1996, en los siguientes términos:

“El fenómeno de desactualización de las cuantías en pesos, adoptadas como parámetro para regular la agravación de las penas, ha venido siendo contrarrestado, y sus efectos distorsionadores corregidos por el Legislador mediante el establecimiento de cuantías fijadas en salarios mínimos, ajustando automáticamente el valor de los bienes en la economía...”

Resulta, en consecuencia, respetuoso del principio de legalidad de la sanción que la multa se imponga en moneda legal siempre y cuando al realizar la operación de conversión a salarios mínimos no se supere el monto de 2000, previsto por el legislador, pues ello sí resultaría contrario a los principios rectores del derecho sancionatorio.

Es en virtud de lo expuesto en precedencia, la Sala concluye que la sanción que por valor de \$24.720.000, que le impuso la **SSPD** a la sociedad demandante en el año 2006, resulta respetuosa de los parámetros previstos por el legislador, en tanto al convertirse la misma a salarios mínimos no supera la cuantía de 2000, toda vez que éste era \$408.000, por lo que el valor que era posible imponer era de \$816.000.000.

En consecuencia, el cargo de nulidad por vulneración del artículo 81 de la Ley 734 de 2002, por violación del principio de legalidad de la sanción de multa contenida en el numeral 1º de la resolución sancionatoria, objeto de análisis no está llamado a prosperar.



Lo anterior por haberse ejercido la potestad de imposición de la sanción de multa, expresamente conferida al Superintendente Delegado para Acueducto, Alcantarillado y Aseo, dentro de los precisos parámetros previstos por el legislador y encontrarse motivadas las razones en circunstancias como la gravedad de la conducta y haberse cobrado una tarifa superior con violación de la finalidad social de la prestación del servicio de aseo en su modalidad de disposición final.

4.4. Análisis de la validez de la orden relacionada con la devolución de las sumas de dinero cobradas en exceso, a la luz de la Resolución CRA 294 de 2004³⁶

4.4.1. Para analizar este argumento de apelación, al valorar los medios de convicción allegados a la actuación³⁷, se advierte que en la decisión con la que se definió el proceso de carácter sancionatorio que se venía adelantando contra la sociedad demandante, con fundamento en la competencia delegada al Superintendente de Acueducto, Alcantarillado y Aseo –Resolución 00021 del 5 de enero de 2005–, sin que hubiese sido parte del pliego de cargos formulado mediante oficio 20054400925411 del 28 de junio de 2005, se dispuso:

“ARTÍCULO SEGUNDO: Ordenar a la Empresa Multipropósito de Calarcá S.A. E.S.P. efectuar la devolución de las sumas cobradas que excedan de lo que corresponda, de acuerdo con la normatividad legal, dentro de los treinta (30) días calendario siguientes a la ejecutoria de este acto administrativo, debiendo acreditar ante este Despacho esta devolución, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha de notificación”.

4.4.2. En relación con esta resolutive, no encuentra la Sala que la **SSPD** haya efectuado consideración alguna en la resolución que la impuso que sustentara la decisión, en la medida en que se limitó a justificar la adecuación típica de la conducta como infracción al régimen de servicios públicos domiciliarios y la justificación de la sanción que correspondía, en los términos del artículo 81 de la Ley 142 de 1994, pero no hizo referencia alguna a la normatividad con

³⁶ "Por la cual se establece la devolución de cobros no autorizados para los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo, como criterio general de protección de los derechos de los usuarios en lo relativo a la factura".

³⁷ En particular los antecedentes administrativos de los actos censurados.



fundamento en la cual imponía la orden de devolución ni a las circunstancias fácticas y jurídicas que ameritaran tal decisión.

Lo anterior implica que en el acto inicial esta decisión quedó totalmente carente de argumentación que le permitiera a la sociedad demandante conocer las razones en las que se sustentó y la competencia que tenía el funcionario que la impuso.

4.4.3. Cabe destacar que fue únicamente al resolver el recurso de reposición interpuesto por la sociedad contra la decisión sancionatoria inicial que la **SSPD** se pronunció sobre el punto materia de controversia, aclarando que el concepto del artículo segundo de la resolución no es una sanción, sino *“el ejercicio de una facultad atribuida por la regulación a la Superintendencia de Servicios Públicos domiciliarios”*, citando para el efecto los artículos 1.3.13.1. y 1.13.3. de la Resolución CRA 151 de 2001 y 1º y 4º de la 294 del 27 de julio de 2004, erróneamente citada por entidad con fecha *“1994”*.³⁸

En relación con las normas citadas de la primera resolución, le asiste razón a la sociedad recurrente cuando afirma que para la época de proferimiento de la decisión se encontraban expresamente derogadas por el artículo 5º de la Resolución CRA 294 de 2004³⁹, de tal manera que únicamente se tendrán en cuenta los preceptos contenidos en ésta para efectos de estudiar la causal de nulidad referida la infracción de esta norma de superior jerarquía.

4.4.4. La resolución a la que, a juicio del parte actora, debía estar sometida la decisión de la Administración reglamenta expresamente el tema relacionado con la devolución de cobros no autorizados para los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo y, en los artículos citados por la **SSPD**, expresa:

“Artículo 1º. Identificación de los cobros no autorizados. Cuando los organismos de control o el prestador del servicio, de oficio o a petición del suscriptor o usuario encuentren que se han realizado cobros no autorizados, el prestador del servicio recalculará el valor cobrado, con el propósito de corregir el valor de la factura del

³⁸ Ver folio 96 del cuaderno número 1

³⁹ La norma citada establece: **“Artículo 5º. Vigencia y derogatorias.** La presente resolución rige a partir de su publicación en el Diario Oficial y deroga la Sección 1.3.13 de la Resolución CRA 151 de 2001”



servicio o ajustar la tarifa a la normatividad y regulación vigentes según sea el caso.

Los cobros no autorizados pueden tener su origen en servicios no prestados, tarifas que no corresponden a la regulación y cobros de conceptos no previstos en la ley y en los contratos de condiciones uniformes.

En el caso de cobros no autorizados motivados en la factura, el monto a devolver al suscriptor o usuario será la diferencia entre la factura cobrada y la factura correctamente liquidada, para el estrato o sector al que pertenece el suscriptor o usuario, junto con los intereses y los ajustes de subsidios y contribuciones a que haya lugar.

En el caso de cobros no autorizados motivados por errores en la aplicación de las tarifas, el monto a devolver al suscriptor o usuario será la diferencia que resulte de aplicar la estructura tarifaria ajustada a la normatividad y regulación, frente a la tarifa aplicada por el prestador, junto con los intereses y los ajustes de subsidios y contribuciones a que haya lugar durante el tiempo en que ocurrió el cobro no autorizado.

La identificación de errores en la determinación de las tarifas no causará la suspensión de la facturación”.

....

Artículo 4°. *Las devoluciones de los cobros no autorizados proceden sin perjuicio de las sanciones y de las demás actuaciones que adelanten los organismos de control y vigilancia”. (Resaltado fuera de texto)*

De la redacción de las normas en cuestión, se advierte que el supuesto fáctico consiste en que el organismo de control o el prestador del servicio encuentren que se han efectuado cobros no autorizados y la consecuencia jurídica prevista en el precepto consiste en que el prestador del servicio debe recalcular el valor cobrado.

4.4.5. Ahora bien, la forma como el prestador del servicio debe recalcular el valor cobrado está expresamente regulada en el artículo 2° de la resolución objeto de análisis, que no fue citado por el ente de control en la decisión por medio de la cual resolvió el recurso de reposición y es del siguiente tenor:

“Artículo 2°. *Forma y plazo para la realización de la devolución de los cobros no autorizados. En el evento de encontrarse que se ha efectuado un cobro no autorizado, de existir pago por parte del suscriptor o usuario cuya causa sea tal cobro, **el prestador deberá***



abonar a la siguiente factura del servicio público que se trate, el monto a devolver al usuario o suscriptor, obtenido en los términos del artículo 1° de la presente resolución.

En el evento en que el monto a devolver sea superior al que debiera cobrarse en la siguiente factura, el prestador abonará el remanente en la próxima factura y así sucesivamente hasta cubrir la totalidad de dicho monto.

Igualmente, el prestador podrá pagar al suscriptor o usuario el monto adeudado en forma pura y simple, caso en el cual deberá informar de inmediato al usuario su voluntad de realizar el pago de esta forma.

Parágrafo. *Cuando se haya producido la terminación del contrato de servicios públicos y exista un monto a devolver a un suscriptor o usuario, el prestador deberá pagar la totalidad de dicho monto a quien fuera suscriptor o usuario”.*

Las conclusiones que se obtienen del análisis realizado por la Sala con fundamento en la valoración de los medios de convicción referidos a luz de las normas jurídicas que regulan la materia, son las siguientes:

4.4.5.1. Las normas contenidas en los numerales 1° y 4° de la Resolución CRA 294 de 2004 no fueron citados en el pliego de cargos formulado a la sociedad demandante, como posible consecuencia jurídica de la infracción objeto de investigación, violándose con ello el principio de congruencia entre la imputación y la decisión.

No es dable olvidar que el auto de formulación de cargos es la piedra angular del procedimiento sancionatorio en tanto fija los cimientos sobre los cuales éste se edifica, de modo que el órgano titular de la potestad debe señalar en forma clara, completa, sin ambigüedades las conductas que son objeto de investigación y el investigado debe tener certeza sobre las posibles sanciones a imponer en respeto del principio de legalidad, que en materia de servicios públicos domiciliarios, en el marco específico de este tipo de trámites no puede ser otras que las previstas en el artículo 81 de la Ley 142 de 1994.

4.4.5.2. La orden de devolución de las sumas de dinero en los términos referidos no se encuentra motivada en el acto administrativo contenido en la resolución inicial y tan sólo se mencionó su regulación, en forma incompleta, en la resolución que resolvió el recurso de reposición.



4.4.5.3. La **SSPD** interpretó erróneamente la norma, toda vez que desconoció que ésta lo que establece es que el prestador del servicio deberá recalcular el valor cobrado y abonarlo a la siguiente factura, sin que los plazos establecidos para su devolución correspondan a las normas analizadas.

4.4.6. Las consideraciones expuestas llevan a la Sala a concluir que la sociedad demandante no pudo ejercer correctamente el derecho de contradicción y defensa que constituye parte del núcleo esencial del debido proceso, ante la omisión en el señalamiento de estas normas en el pliego de cargos y en la resolución por medio de la cual se dio una orden en el marco de un procedimiento sancionatorio en el cual no le era dable hacerlo, por ser un trámite reglado.

4.4.7. La Sala reitera que no es posible desconocer que el pliego de cargos debe tener absoluta coherencia con la decisión que pone fin a la actuación, debiendo cumplir estrictos requisitos formales y sustanciales, dentro de los cuales tiene especial trascendencia la precisión y claridad de los hechos que son motivo de investigación y por los cuales se formula la imputación, de la misma manera que la modalidad en que ocurrieron, y las circunstancias de agravación de la sanción que hayan sido deducidas, así como la calificación jurídica de tales situaciones.

El incumplimiento de tan estrictas formalidades y requisitos configura nulidad por violación del debido proceso, siendo ello así, los cargos objeto de análisis, por las circunstancias anotadas son igualmente violatorios del artículo 29 Constitucional, lo que conlleva a la prosperidad del cargo.

5. Declaraciones y condenas

5.1. Declaración de nulidad parcial de los actos administrativos demandados

Con fundamento en las consideraciones expuestas en precedencia se accederá parcialmente a las pretensiones de la demanda, en el sentido de declarar la nulidad del **artículo segundo** de la Resolución



No. **SSPD 20064400003705 del 13 de febrero de 2006** y el aparte de decisión que la confirmó en vía gubernativa, con fundamento en la causal de infracción de normas de superior jerarquía, según se expuso ampliamente en precedencia.

Se mantendrán incólumes los artículos 1º y 3º de la resolución sancionatoria, en virtud de no haberse encontrado demostrada causal de nulidad.

5.2. Restablecimiento del derecho

A título de restablecimiento del derecho, la Sala no realizará condena alguna, por cuanto entiende que al dejar sin efectos el artículo segundo de la resolución se produce un restablecimiento automático del derecho conculcado, sin que haya lugar las condenas adicionales incluidas en las pretensiones de la demanda.

En efecto, no se demostró que se hubiera realizado pago alguno por este concepto ni el monto y condiciones del mismo, entendiéndose la Sala que tal situación está siendo objeto de debate en un proceso ordinario ante la jurisdicción ordinaria que es el juez del contrato.

6. Costas

No hay lugar a condenar en costas en esta instancia, por cuanto los argumentos del recurso de apelación de la parte demandante prosperaron parcialmente, sin que tampoco se encuentre acreditada una conducta inadecuada de la parte vencida en juicio.

7. Otras decisiones

La Sala observa que en el trámite de la segunda instancia del proceso se han allegado varios poderes conferidos por el representante judicial de la **SSPD** en relación con los cuales no se ha efectuado pronunciamiento alguno.

En el folio 107 del cuaderno número 3 obra poder conferido al abogado Horacio Jesús Barrios González; en el 119 el otorgado a Marcela Tamayo Arango.



Por su parte, la empresa Multipropósito de Calarcá S.A. E.S.P. confirió poder a la abogada Diana Carolina Sáenz López, visible a folio 135 del expediente.

En consecuencia, la Sala de conformidad con lo dispuesto en el artículo 69 del Código de Procedimiento Civil, normatividad adjetiva que rige el presente trámite, entiende terminado el mandato conferido a los abogados Virginia Isabel Suárez Blanco de la **SSPD** y a Cesar Hoyos Salazar de la sociedad demandante.

Finalmente, por encontrarse vigente el poder conferido a las profesionales Marcela Tamayo Arango y Diana Carolina Sáenz López, de las partes demandada y demandante, respectivamente, les reconoce personería para actuar en el presente proceso, en los términos y para los efectos del mandato conferido.

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

III. FALLA

PRIMERO: REVOCAR la sentencia del **24 de julio de 2009**, dictada por el Tribunal Administrativo del Quindío, mediante la cual negó las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: En su lugar **DECLARAR** la nulidad parcial de las Resoluciones números **SSPD 20064400003705 del 13 de febrero de 2006** y **SSPD – 20064400013975 del 27 de abril de 2006**, expedidas por el Superintendente Delegado para Acueducto, Alcantarillado y Aseo, en el sentido de dejar sin efecto el artículo segundo del primer acto administrativo citado que contenía la orden de devolver las sumas de dinero cobradas en exceso, con ocasión del contrato de prestación de servicios celebrado con **SERVIGENERALES S.A. E.S.P.**



TERCERO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda incluidas las de restablecimiento del derecho, por las consideraciones expuestas.

CUARTO: DECLARAR terminado el mandato conferido a los abogados a Virginia Isabel Suárez Blanco de la **SSPD** y a Cesar Hoyos Salazar de la sociedad demandante.

QUINTO: RECONOCER PERSONERÍA adjetiva para actuar en representación de la **SSPD** a la abogada Marcela Tamayo Arango y, en nombre de la sociedad demandante a la profesional Diana Carolina Sáenz López, en los términos y para los efectos de los mandatos conferidos.

SEXTO: DEVOLVER el expediente al Tribunal de origen para lo de su competencia.

Notifíquese y Cúmplase.

ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Presidente

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Consejera

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Consejero

ALBERTO YEPES BARREIRO
Consejero



Radicación Número: 63001-23-31-000-2006-01180-01
Actor: EMPRESA MULTIPROPÓSITO DE CALARCÁ S.A. E.S.P.
Demandado: SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS - SSPD
Asunto: Nulidad y Restablecimiento del Derecho – Fallo de Segunda Instancia



SC5780-6-1



GP059-6-1

