



**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA  
Sala de Decisión No. 001 – Sistema Escritural**

Popayán, dieciocho (18) de julio de dos mil diecinueve (2019)

**Magistrado ponente:** JAIRO RESTREPO CÁCERES  
**Expediente:** 19001 33 31 002 2011 00448 01  
**Demandante:** MUNICIPIO DE POPAYÁN  
**Demandado:** SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS  
**Acción:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

**SENTENCIA No. 88**

**I. OBJETO A DECIDIR**

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el Municipio de Popayán, contra la Sentencia No. 154 del 30 de septiembre de 2014, proferida por el Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión del Circuito de Popayán, mediante la cual se denegaron las pretensiones de la demanda.

**II. ANTECEDENTES**

**2.1. La demanda<sup>1</sup>**

El MUNICIPIO DE POPAYÁN, actuando a través de apoderado judicial, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho instaurada en contra de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, pretende se declare la nulidad de los actos administrativos contenidos en las siguientes Resoluciones:

- i) No. 201044000047595 del 9 de diciembre de 2010, por medio de la cual la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios – Superintendencia Delegada para Acueducto, Alcantarillado y Aseo, impuso una sanción al ente territorial – Grupo de Aseo, por la suma de \$30.000.000.
- ii) No. SSPD 2011 4400009775 del 25 de abril de 2011, por medio de la cual se resolvió el recurso de reposición formulado en contra del acto referenciado en el punto anterior.

Como consecuencia de la anterior declaración, a título de restablecimiento del derecho solicitó ordenar a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, reintegrar la suma de \$30.650.959, que le hubiere sido cancelada con ocasión de la sanción, más los intereses corrientes y la indexación de la suma desde la fecha del pago hasta la del reintegro.

**2.2. Los hechos**

Como fundamento de sus pretensiones, fueron enunciados los siguientes hechos:

Que a través de memorando No. 2010 4310034743 del 21 de mayo de 2010, la Directora Técnica de Gestión de Aseo de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios –

<sup>1</sup> Folios 95 a 102 del Cuaderno Principal No. 1

Expediente: 19001 33 31 002 2011 00448 01  
Demandante: MUNICIPIO DE POPAYÁN  
Demandado: SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS  
Acción: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Asunto: SENTENCIA II INSTANCIA

Superintendencia Delegada para Acueducto, Alcantarillado y Aseo, solicitó a su Directora de Investigaciones que analizara la posibilidad de aperturar investigación en contra del Municipio de Popayán – Grupo de Aseo, por no garantizar el pesaje de los residuos sólidos en el relleno sanitario denominado "EL OJITO".

Indicó que la anterior solicitud se fundamentó en los resultados de las pruebas practicadas en el sitio de disposición final de residuos "EL OJITO" ubicado en la ciudad de Popayán, por la firma "METROLABOR LTDA.", la cual fue contratada por la entidad sancionadora, cuya función era prestar sus servicios realizando pruebas in situ al estado de las basculas instaladas por los operadores de rellenos sanitarios para verificar el acatamiento de lo normado en el artículo 10 del Decreto 838 de 2005, relacionado con la garantía del pesaje de los residuos sólidos que ingresaban a 32 sitios de disposición final.

Explicó que los resultados de las pruebas indicaban que la báscula de pesaje que operaba la empresa "GRUPO DE ASEO MUNICIPAL DE POPAYÁN", no cumplía con la "Excentricidad" y "Exactitud" para los períodos 2008 y 2009.

Entonces, la Directora de investigaciones de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios elevó pliego de cargos en contra de la empresa "GRUPO DE ASEO MUNICIPAL DE POPAYÁN", decisión que hubiere sido comunicada mediante oficio No. 2010440350600192E, en el que se destacaba que el cargo que se le imputaba era el incumplimiento de la norma técnica del numeral 4 del artículo 10 del Decreto 838 de 2005.

Sostuvo que "... La vigilancia llevada a cabo Se hizo a través de la firma METROLABOR LTDA, la cual fue contratada por la S.S.P.D., para realizar las pruebas in situ al estado de las basculas instaladas por los operadores de rellenos sanitarios, realizando el correspondiente diagnóstico estructural, funcional y metrológico de los equipos. Más adelante afirma que la empresa – METROLABOR LTDA, cuenta con los patrones de calibración en el área de masa y balanza certificados por la Superintendencia de Industria y Comercio, actuación que viola el Debido proceso y los principios de necesidad y contradicción de la prueba, toda vez que la entidad sancionadora, pretende que se controvierta la prueba realizada por la firma METROBAR (sic) LTDA, bajo las mismas circunstancias de tiempo, modo y lugar, lo cual es imposible para cualquier operador."

Dijo que el Municipio, mediante oficio del 27 de octubre de 2010, presentó los descargos respectivos allegando una serie de pruebas con las que pretendía demostrar que el GRUPO DE ASEO MUNICIPAL DE POPAYÁN no había vulnerado lo establecido en el numeral 4 del artículo 10 del Decreto 838 de 2005, medios que fueron desestimados por la Superintendencia al momento de imponer la sanción, constituyéndose éste hecho, según su entendido, en una clara violación al derecho de defensa y a los principios de necesidad y contradicción de la prueba, incurriendo en falsa motivación para la expedición del acto administrativo.

Expresó - entonces - que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, mediante Resolución No. 201044000047595 del 9 de diciembre de 2010, procedió a imponer la sanción correspondiente, en la suma de \$30.000.000; frente a la cual el ente territorial formuló recurso de reposición, que fue desatado de manera desfavorable a través de la Resolución No. SSPD 2011 4400009775 del 25 de abril de 2011.

Luego, el municipio de Popayán, mediante Resolución No. 01339 de 2011, reconoció y ordenó el pago de la sanción, por valor de \$30.650.959.

### **2.3. Normas violadas y concepto de violación**

Constitucionales: Artículos 2 y 29.

Legales: Ley 142 de 1994.

Artículos 85 y 136 del Decreto Ley 01 de 1984.

Expediente: 19001 33 31 002 2011 00448 01  
Demandante: MUNICIPIO DE POPAYÁN  
Demandado: SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS  
Acción: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Asunto: SENTENCIA II INSTANCIA

En síntesis, argumentó que en el derecho administrativo sancionatorio regía el principio de legalidad de las sanciones, conforme el cual toda infracción debía ser castigada de conformidad con las normas preexistentes al hecho que se atribuye al sancionado y que en el sub examine no se presentaba la estructuración de una conducta reprochable, expresamente señalada por el legislador en una norma.

De igual forma, explicó que para la expedición de la sanción se había incurrido en una violación del derecho de defensa y de los principios de necesidad y contradicción de la prueba, en el entendido que el acto solo se basó en las pruebas de medición practicadas por METROLABOR LTDA., pero desestimó las pruebas acompañadas con los descargos al concluir que éstas últimas debían ser efectuadas en las mismas circunstancias de tiempo y modo en que se arrojaron los resultados analizados y calculados, pues las pruebas allegadas por la sancionada eran anteriores y posteriores a la realizada in situ.

Así, indicó que el resultado de las pruebas de medición llevadas a cabo por el contratista de la Superintendencia, se constituía en prueba incontrovertible, pues era físicamente imposible, para cualquier prestador, el controvertir, in situ, lo concluido por el contratista, de modo tal que *"...siempre que la superintendencia practique estas pruebas, el resultado del proceso será indefectiblemente una sanción para el prestador del servicio, porque sus pruebas de descargo no serán valoradas por el investigador con el argumento de no haber sido practicadas en el mismo momento y del mismo modo que las realizadas por la Superintendencia por conducto de su contratista."*

Finalmente, adujo que no era admisible que la Superintendencia sancionara con multa al ente territorial, cuando las reglas de dosificación establecidas en el artículo 81 de la Ley 142 de 1994, indicaban que se debía proceder, en principio, con la amonestación.

#### **2.4. La contestación de la demanda de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios<sup>2</sup>**

En el entendido que la demanda fue contestada por la superintendencia el 02 de abril de 2014 y que la fijación en lista se prolongó entre los días 11 y 25 de marzo del mismo año<sup>3</sup>, ésta no será tenida en cuenta, por extemporánea.

#### **2.5. La sentencia apelada<sup>4</sup>**

El Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión del Circuito de Popayán, mediante Sentencia No. 154 del 30 de septiembre de 2014, resolvió denegar las pretensiones de la demanda, argumentando en el fallo lo siguiente:

*"(...)*

*De lo expuesto es posible afirmar que no existe vulneración al debido proceso, en tanto que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios tiene competencia para imponer, entre otras, sanción de multa a quienes violen las normas a las que deben estar sujetas, de conformidad con lo previsto en el artículo 81 de la Ley 142 de 1994, de los que se concluye que tanto la obligación legal, como la sanción y la obligación para imponerla, están previstas en la Ley, por lo que desde éste aspecto, el cargo no está llamado a prosperar.*

*Ahora, constata el Despacho que tampoco se evidencia vulneración al debido proceso, contradicción y defensa, por cuanto al demandante se le adelantó investigación administrativa*

<sup>2</sup> Folios 156 a 168 del Cuaderno Principal No. 1

<sup>3</sup> Folio 155 del Cuaderno Principal No. 1

<sup>4</sup> Folios 211 a 221 del Cuaderno Principal No. 2

Expediente: 19001 33 31 002 2011 00448 01  
Demandante: MUNICIPIO DE POPAYÁN  
Demandado: SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS  
Acción: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Asunto: SENTENCIA II INSTANCIA

para ejercer su derecho de defensa, abriéndole el respectivo pliego de cargos y dándole la oportunidad para escucharlo en descargos y controvertir las pruebas que se le allegaron.

Señala la parte actora que no se tuvieron en cuenta las pruebas aportadas por ellos para controvertir las demás.

Visto el análisis hecho por la Superintendencia de Servicios Públicos domiciliarios, se tiene que para hacer el análisis de las pruebas existentes se estudiaron una a una las pruebas aportadas en el pliego de cargos formulado por el Municipio de Popayán (sic), las que arrojaron que la medición que hacía no era confiable en tanto que el instrumento de mediación (sic) que se utilizaba presenta o presentaba problemas de exactitud, excentricidad, movilidad, invariabilidad y errores de indicación, por lo que se trata de un incumplimiento de las especificaciones técnicas previstas en las normas para la disposición final de residuos sólidos, que va en detrimento de una de las principales obligaciones que tiene el prestador respecto de cada uno de sus usuarios; y si bien es cierto, las mismas (las pruebas) no se aportaron al proceso, es posible inferir del acto administrativo demandado que impuso la sanción que las mismas si fueron valoradas, pues en él se evidencia, el tratamiento dado a cada una de ellas.

Contrario a lo afirmado por la parte actora, encuentra el Despacho que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios si ofreció al actor la oportunidad de ejercer su derecho de defensa, y por tanto, desde éste aspecto dio plena aplicación al debido proceso que gobierna éste tipo de actuaciones administrativas, ya que en forma preliminar, formuló pliego de cargos, otorgando a la administración municipal un término del cual hizo uso a través del documento de descargos acompañado de pruebas... y una vez adoptada la decisión de sancionar, informó sobre la posibilidad de interponer el recurso de reposición... sin embargo, presentó sus argumentos de forma extemporánea, y si bien dicho recurso no resulta obligatorio para acudir a la Jurisdicción, es claro que su presentación por fuera de los términos legales, impidió a la Superintendencia considerar los argumentos de inconformidad que hoy presenta la parte actora como fundamento de su pretensión de nulidad.

Por otra parte, considera el Despacho que las pruebas allegadas por el Municipio de Popayán para ejercer su defensa a través del escrito de descargos, dan cuenta precisamente de las actividades desplegadas por la Alcaldía como consecuencia de las visitas realizadas por la firma METROLAB, es decir que sólo se adoptaron medidas correctivas, posteriores a los hallazgos encontrados por la mencionada empresa, tal como se desprende de los informes rendidos por el Profesional de Apoyo del Relleno Sanitario...

(...)

Las pruebas aportadas por la administración municipal no solo corroboran los hallazgos de imprecisión en el pesaje indicados por la firma METROLAB, sino que además, ponen de presente las recomendaciones que desde el 15 de septiembre de 2008 se venían realizando en relación con el mantenimiento de la báscula ubicada en el relleno sanitario el Ojito de Popayán, las cuales solo se concretaron en el año 2010, a través de la suscripción del contrato que con tal objeto suscribió (sic) el Municipio, por lo que considera el Despacho que dichas pruebas no desvirtúan las consideraciones de la Resolución No. SSPD – 20104400047595 del 09 de diciembre de 2010, por medio de la cual la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, Superintendencia Delegada para Acueducto, Alcantarillado y Aseo, sanciona al Municipio de Popayán – grupo Aseo Municipal de Popayán con multa, de TREINTA MILLONES DE PESOS (\$30.000.000).

Así las cosas, considera el Despacho que si se ofreció a la parte actora la posibilidad de aportar pruebas y contradecir las existentes, cosa distinta es que con los documentos allegados el Municipio, como se dijo en precedente, corroboró los hallazgos de imprecisión en el pesaje y la necesidad de realizar mantenimiento a la báscula ubicada en el relleno sanitario el Ojito de Popayán, al mismo tiempo que acreditó que los correctivos se realizaron con posterioridad a las visitas de verificación, a través de la contratación del mantenimiento correctivo de la báscula en el año 2010, por lo que desde éste aspecto, el cargo formulado tampoco está llamado a prosperar.

Ahora bien, no se encuentra en el expediente ninguna otra prueba mediante la cual se permita establecer que efectivamente el proceso (sic) que las pruebas no hayan sido valoradas.

Es preciso anotar que las anteriores probanzas y la no reincidencia, fueron consideradas por el Ente de Control en el citado acto administrativo para graduar y atenuar la sanción...

Expediente: 19001 33 31 002 2011 00448 01  
Demandante: MUNICIPIO DE POPAYÁN  
Demandado: SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS  
Acción: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Asunto: SENTENCIA II INSTANCIA

(...)

*De lo anterior se desprende que el cargo de indebida graduación de la multa tampoco está llamado a prosperar.*

(...)"

## **2.6. La apelación del municipio de Popayán<sup>5</sup>**

La entidad demandante, inconforme con la decisión de instancia, dijo que la falta de competencia de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios para imponer sanciones, único argumento que examinó la A quo, no era el motivo en el que se fundamentaba la solicitud de nulidad, sino la violación de los derechos fundamentales al debido proceso, de defensa y contradicción.

Luego de referir los mismos argumentos expresados en el libelo inicial, anotó que en el presente caso no se encontraban *"constituidos los elementos procesales en aplicación de los principios del derecho sancionatorio, ya que no presentaron los elementos que estructuran la conducta reprochable y junto con la sanción que acarrearía, la cual debe estar expresamente señalada en norma legal expedida por el Congreso de la República, en concordancia con el principio de legalidad de las sanciones."*

Volvió, al igual que en la demanda, a expresar que la prueba aducida por la Superintendencia en el acto administrativo demandado, se constituía como incontrovertible, y finalmente, explicó la manera como debía graduarse la sanción, atendiendo la naturaleza y la gravedad de la falta.

De conformidad con lo descrito, solicitó revocar la Sentencia apelada, para en su lugar acceder a las pretensiones de la demanda.

## **2.7. El trámite procesal de segunda instancia**

El asunto fue repartido, de manera primigenia, al despacho de la entonces Magistrada de ésta Corporación MAGNOLIA CORTÉS CARDOSO<sup>6</sup>. Luego, por auto del 20 de abril de 2015<sup>7</sup>, se admitió el recurso de apelación formulado por la parte demandante, decisión que fue notificada en debida forma<sup>8</sup>. El 24 de junio del mismo año<sup>9</sup>, se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que presentara su concepto de fondo.

## **2.8. Las alegaciones finales**

### **2.8.1. De la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios<sup>10</sup>**

Destacó que en efecto, la entidad a través de la Dirección de Investigaciones de Acueducto, Alcantarillado y Aseo, elevó pliego de cargos en contra del Municipio de Popayán – grupo de Aseo Municipal de Popayán, por el incumplimiento de lo normado en el numeral 4 del artículo 10 del Decreto 838 de 2005, procediendo, luego de dar la oportunidad de defensa, a imponer la sanción por no desvirtuar la imputación.

<sup>5</sup> Folios 225 a 229 del Cuaderno Principal No. 2

<sup>6</sup> Folio 232 del Cuaderno Principal No. 2

<sup>7</sup> Folio 234 del Cuaderno Principal No. 2

<sup>8</sup> Folios 235 a 237 del Cuaderno Principal No. 2

<sup>9</sup> Folio 239 del Cuaderno Principal No. 2

<sup>10</sup> Folios 241 a 258 del Cuaderno Principal No. 2

Expediente: 19001 33 31 002 2011 00448 01  
Demandante: MUNICIPIO DE POPAYÁN  
Demandado: SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS  
Acción: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Asunto: SENTENCIA II INSTANCIA

Destacó que en el sub lite se encontró que la demandante no había garantizado adecuadamente el pesaje de los residuos sólidos en el sitio de disposición final, presentando fallas técnicas en la báscula de pesaje.

Luego de deponer acerca del derecho al debido proceso, explicó que la decisión se había adoptado en cumplimiento de las funciones de la Superintendencia, establecidas en la Ley 142 de 1994, así como en la facultad sancionatoria determinada en la misma Ley.

Enunció que la Superintendencia no incurrió en violación de la garantía al debido proceso ni del principio de legalidad, en el entendido que al observar la violación del numeral 4 del artículo 10 del Decreto 838 de 2005, procedió, previa la garantía del derecho de defensa y del desarrollo de un procedimiento para dicho fin, a imponer la sanción.

Destacó que las sanciones administrativas que puede imponer la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, se encuentran taxativamente señaladas en el artículo 81 de la Ley 142 de 1994, para determinación de la sanción procedente en dicha norma prevé la aplicación de criterios como la naturaleza y la gravedad de la falta, concordada con parágrafo 2 del numeral 7 del artículo 79 Ibídem.

Además, sostuvo que se pudo constatar a través de prueba técnica, que la báscula de pesaje dispuesta en el sitio de disposición final de residuos sólidos denominado "EL OJITO", presentó fallas técnicas en sus pruebas de excentricidad, exactitud, invariabilidad o repetibilidad, movilidad o discriminación y además, errores de indicación, prueba que, según su criterio, no fue desvirtuada con ningún otro elemento.

Frente a la indebida graduación de la multa, explicó que la imposición de una sanción por parte de la Superintendencia, era facultativa y estaba determinada por la naturaleza y la gravedad de la falta.

Luego, volvió sobre la garantía al debido proceso, destacando que la naturaleza cometida por el prestador del servicio era grave, al haber incurrido en violación del numeral 4 del artículo 10 del Decreto 838 de 2005, concordado con el artículo 11 del mismo decreto, por cuanto los días 23 de septiembre y 30 de octubre de 2009, METROLABOR LTDA realizó unas visitas de verificación, encontrando que no se garantizó adecuadamente el pesaje de los residuos sólidos al presentar fallas técnicas la báscula de pesaje.

### **2.8.2. Del municipio de Popayán<sup>11</sup>**

Iteró los mismos argumentos expresados en la demanda y en el recurso de alzada, haciendo alusión, además, a lo establecido por la H. Corte Constitucional sobre los procesos sancionatorios en las Sentencias C - 386 de 1996 y C - 922 de 2001, específicamente, lo referente al principio de legalidad.

Además, refirió que "... en aplicación de los principios que contemplan la regulación de la pena, aplicables por remisión y en ejecución del derecho de integración que regula el derecho sancionatorio, no es admisible que la Superintendencia, sanciones con multa, cuando las reglas de dosificación de la sanción establecidas indican que se debe proceder, en principio, con amonestación y el MUNICIPIO DE POPAYÁN no fue amonestado por tal causa."

<sup>11</sup> Folios 259 a 263 del Cuaderno Principal No. 2

Expediente: 19001 33 31 002 2011 00448 01  
Demandante: MUNICIPIO DE POPAYÁN  
Demandado: SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS  
Acción: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Asunto: SENTENCIA II INSTANCIA

## 2.9. Concepto del Ministerio Público<sup>12</sup>

La Procuraduría 39 Judicial II Administrativa manifestó su imposibilidad para emitir concepto de fondo en tiempo oportuno, en consideración a que su Despacho no contaba con el personal suficiente que le permitiera realizar un estudio detenido de todos los procesos allegados en el término dispuesto en la Ley 1395 de 2010, toda vez que como Procurador Judicial II Administrativo debía intervenir en los procesos orales asignados y adelantar el proceso conciliatorio extrajudicial.

## III. CONSIDERACIONES

### 3.1. La competencia

Por la naturaleza del proceso, el Tribunal es competente para decidir el asunto en **SEGUNDA INSTANCIA**, al tenor de lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 133 del Código Contencioso Administrativo -D.L. 01 de 1984-.

### 3.2. El ejercicio oportuno de la acción

Al tenor de lo dispuesto en el artículo 136 - 2 del D.L. 01 de 1984, el término de caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho corresponde a 4 meses contados a partir del día de la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto administrativo demandado, según el caso<sup>13</sup>.

En el entendido que: i) el acto administrativo mediante el cual la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios rechazó por extemporánea la impugnación formulada en contra de la Resolución que impuso la sanción, es decir, la Resolución SSPD-20114400009775 del 25 de abril de 2011, fue notificada al municipio de Popayán – grupo de Aseo Municipal de Popayán el **20 de mayo de 2011**<sup>14</sup>, ii) la solicitud de conciliación prejudicial fue radicada en la Procuraduría el **14 de septiembre de 2011**<sup>15</sup>, iii) la constancia del fracaso de la diligencia se expidió el **24 de octubre de 2011**<sup>16</sup> y que la demanda fue presentada el **28 de octubre del mismo año**<sup>17</sup>, se concluye que ésta se formuló dentro del término legal dispuesto para el efecto.

### 3.3. El asunto materia de debate

La jurisprudencia del Tribunal Supremo de la Jurisdicción Contencioso Administrativa ha reiterado que la competencia del *Ad quem* se encuentra estrictamente limitada a los argumentos que exponen las partes en el respectivo recurso de apelación; de suyo que no puede abarcarse un estudio completo o total del proceso, sino circunscribir su análisis a desatar los planteamientos señalados en la alzada<sup>18</sup>.

<sup>12</sup> Folio 264 Cuaderno Principal No. 2

<sup>13</sup> "2. La de restablecimiento del derecho caducará al cabo de cuatro (4) meses, contados a partir del día siguiente al de la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto, según el caso. Sin embargo, los actos que reconozcan prestaciones periódicas podrán demandarse en cualquier tiempo por la administración o por los interesados, pero no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe."

<sup>14</sup> Folio 90 del Cuaderno Principal No. 1

<sup>15</sup> Ver folio 93 del Cuaderno Principal No. 1

<sup>16</sup> Ver folio 94 del Cuaderno Principal No. 1

<sup>17</sup> Folio 103 del Cuaderno Principal No. 1

<sup>18</sup> Criterio adoptado por la Sala Plena de la Sección Tercera en providencia de 9 de febrero de 2012, expediente 21.060, C.P. Mauricio Fajardo Gómez. Así mismo reiterado, entre otras, por la Sección Tercera- Subsección C, C.P.: Enrique Gil Botero, sentencias de 11 de julio de 2013, Radicación número: 19001-23-31-000-2001-00757-01(31252) y Radicación número: 05001-23-31-000-1995-01939-01 (30.424), entre otras. En esta última se refirió que "...Previo a decidir, debe precisarse que conforme lo ha señalado la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado<sup>18</sup>, la competencia del juez de segunda instancia está limitada

Expediente: 19001 33 31 002 2011 00448 01  
Demandante: MUNICIPIO DE POPAYÁN  
Demandado: SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS  
Acción: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Asunto: SENTENCIA II INSTANCIA

Así, procede la Sala a establecer, conforme a lo planteado en la alzada: i) si se incurrió en una violación al derecho al debido proceso y al principio de legalidad, al haberse aplicado una sanción, por parte de la Superintendencia demandada, sin que preexistiera una norma que así indicara el supuesto de hecho y la consecuencia jurídica, ii) si hubo violación al derecho al debido proceso y al de defensa y contradicción, al haberse fundamentado la sanción, con especial énfasis en las pruebas practicadas por la sociedad "METROLABOR LTDA" (contratista de la Superintendencia demandada) a la báscula ubicada en el sitio de disposición final de residuos denominado "EL OJITO", la cual, en el trámite administrativo, resultó incontrovertible al haberse descartado los medios probatorios allegados por el ente territorial que en su criterio, eran dicientes de una situación distinta a la manifestada por la firma contratista y iii) finalmente, se analizará si es procedente la graduación de la sanción atendiendo la naturaleza y la gravedad de la falta.

### 3.4. Lo probado en el proceso

De conformidad con los elementos materiales probatorios obrantes en el plenario, se tienen como acreditados los siguientes hechos:

- La Directora Técnica de Gestión de Aseo (E), en memorando No. 20104310034743 del 21 de mayo de 2010<sup>19</sup>, solicitó ante la Directora de Investigaciones para Acueducto, Alcantarillado y Aseo de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, la apertura de investigación a la empresa "GRUPO DE ASEO MUNICIPAL DE POPAYÁN", por no garantizar adecuadamente el pesaje de los residuos sólidos en el relleno sanitario "EL OJITO".

La solicitud se fundamentó en lo normado en el numeral "9.1" del artículo 9 de la Ley 142 de 1994, referente al derecho de los usuarios a obtener de las empresas la medición de los consumos reales mediante instrumentos tecnológicos apropiados, así como en el artículo 146 Ibídem, relacionada con el derecho a la medición real de los consumos y al cobro a los usuarios de los mismos – debidamente registrados en el aparato de medición -, donde además se establece que la falta de medición – por acción u omisión – hace perder el derecho a recibir el pago.

Del mismo modo, se expresó que el Decreto 838 de 2005, del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo, estableció las directrices para planificar, construir y operar los sistemas de disposición final de residuos sólidos – entre otras disposiciones -, resaltando que en su artículo 10 se determinaba la obligación de los operadores de garantizar el pesaje de los residuos que ingresaban al relleno sanitario.

También dijo que el artículo 79.13 de la Ley 142 de 1994, otorgó a la Superintendencia la función de verificar que los equipos de las empresas cumplieran con los requisitos técnicos señalados por los Ministerios, siendo su tarea la revisión del cumplimiento de la obligación de los prestadores, enunciada en el párrafo anterior.

Explicó que el diagnóstico de las básculas de pesaje de los rellenos sanitarios se efectuaban bajo los requisitos técnicos señalados en la Norma Icontec NTC 2031 "Instrumentos de Pesaje de funcionamiento no automático. Requisitos Metodológicos y Técnicos. Ensayos.", siendo estas las pruebas relacionadas con la "exactitud", "excentricidad de carga", "invariabilidad o repetibilidad", "movilidad o discriminación" y "errores de indicación", destacando que las que no superaran la exactitud y excentricidad de carga, no estarían garantizando el pesaje de los residuos que ingresaban al sitio de disposición final.

---

a los motivos de inconformidad que expresen los recurrentes en sus escritos de apelación, de allí que, en el asunto sub examine esta Subsección se restringirá a los argumentos señalados por las partes, en sus recursos...".

<sup>19</sup> Folios 3 a 6 del Cuaderno Principal No. 1



Expediente: 19001 33 31 002 2011 00448 01  
Demandante: MUNICIPIO DE POPAYÁN  
Demandado: SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS  
Acción: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Asunto: SENTENCIA II INSTANCIA

Así, puso de presente que la firma "METROLABOR LTDA" contratada por la superintendencia para realizar las pruebas in situ al estado de las basculas, que contaba con los patrones de calibración en el área de maza y balanzas certificadas por la Superintendencia de Industria y Comercio, en las visitas realizadas los días 23 de septiembre de 2008 y 30 de octubre de 2009 al relleno sanitario "EL OJITO" a cargo del Grupo de Aseo Municipal de Popayán, concluyó que el prestador no cumplió con las pruebas de exactitud y excentricidad para los períodos 2008 y 2009.

Seguidamente, anotó que la báscula dispuesta en el mencionado relleno, según lo reportado en el Sistema Único de Información, pertenecía al Grupo de Aseo Municipal de Popayán.

Por lo anterior, concluyó pertinente solicitar la investigación por el incumplimiento del Grupo de Aseo Municipal de Popayán, al no garantizar adecuadamente el pesaje de los residuos sólidos en el sitio de disposición final, presentando fallas técnicas en la báscula de pesaje en los años 2008 y 2009, incurriendo en una violación de lo normado en el artículo 10 del Decreto 838 de 2005.

- La Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios procedió a proferir pliego de cargos<sup>20</sup> en contra del Grupo de Aseo Municipal de Popayán, soportando la decisión en el mencionado memorando No. 20104310034743 del 21 de mayo de 2010 y en la certificación expedida por el Jefe de Informática de la entidad.

El cargo se formuló en los siguientes términos: "PRESUNTO INCUMPLIMIENTO A LA NORMA TÉCNICA DEL NUMERAL 4 DEL ARTÍCULO 10 DEL DECRETO 838 DE 2005 DEL MAVDT."

Luego de referir algunas normas sobre la competencia de la Superintendencia (Leyes 142 de 1994 y 689 de 2001) y sobre la disposición final de residuos (Resolución No. 1096 de 2000), adujo que el Grupo de Aseo Municipal de Popayán había incurrido en violación al control adecuado de pesaje y registro de los vehículos, en tanto que no se realizaba el pesaje y registro de todos y cada uno de los que ingresaban al sitio.

También citó el numeral 4 del artículo 10 del Decreto 838 de 2005, que fundamentaba el pliego de cargos, pero también el artículo 11 ibídem, destacando que era obligación del prestador el pesaje y registro de los vehículos que ingresaran al sitio para la disposición final de residuos.

Hizo referencia al contenido de los informes de visita presentados por la empresa METROLABOR LTDA. el 23 de septiembre de 2008 y el 30 de octubre de 2009, según los cuales la báscula dispuesta en el relleno sanitario "EL OJITO" a cargo del prestador GRUPO DE ASEO MUNICIPAL DE POPAYÁN, no cumplió con las pruebas de exactitud, excentricidad, invariabilidad o repetibilidad, movilidad o discriminación, anotando además, en la de 2008, errores de indicación; informes, en los que además, concluyó el contratista:

*"- El equipo no funciona bien ya que evidencia deterioro de la parte mecánica (plataforma) y la placa de concreto está pegada en los extremos lo cual impide que el equipo retorne a la posición de descanso.*

*- La verificación del equipo se realizó de acuerdo a los requisitos técnicos de la NTC2031:2002 y la OIML R76-7:2006"*

*"1. El equipo no cumple con las pruebas realizadas.*

*2. La verificación del equipo se realizó de acuerdo a los requisitos técnicos de la NTC2031:2002 y la OIML R76-1:2006."*

Por lo descrito, presumió en el pliego que la empresa GRUPO DE ASEO MUNICIPAL DE POPAYÁN, estaba desarrollando la actividad de disposición final, sin contar con las

<sup>20</sup> Folios 10 a 18 del Cuaderno Principal No. 1

Expediente: 19001 33 31 002 2011 00448 01  
Demandante: MUNICIPIO DE POPAYÁN  
Demandado: SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS  
Acción: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Asunto: SENTENCIA II INSTANCIA

especificaciones técnicas establecidas para la operación de un relleno sanitario, y por contera, sin garantizar la buena marcha del servicio.

- El municipio de Popayán contestó el pliego de cargos<sup>21</sup> poniendo de manifiesto que no era cierto que no se realizara el pesaje y registro de cada uno de los vehículos que ingresaban al sitio, pidiendo que se tuviera en cuenta los siguientes medios de prueba:

*"- Formato técnico "Registro de toneladas proveniente de la actividad de recolección y transporte" de julio de 2009 hasta la fecha.*

*- Formato "Disposición final – operador del sitio de disposición final" de julio de 2009 hasta la fecha.*

*- Informes mensuales del profesional de apoyo para el relleno sanitario febrero de 2008 hasta la fecha."*

Asimismo, dijo que con el fin de verificar la calidad del pesaje que se realizaba en el sitio de disposición final durante los años 2008 y 2009, el ingeniero de apoyo del relleno sanitario verificó la precisión utilizando como báscula de referencia la ubicada en la variante sur de propiedad de la Trilladora Popayán, siguiendo el procedimiento que a continuación se cita:

*"- Se seleccionaba un vehículo para ser pesado en la báscula de referencia.*

*- Posteriormente el mismo vehículo era pesado en la báscula del relleno sanitario El Ojito y la diferencia en peso, se ajustaba a los registros diarios de pesaje de los vehículos que ingresan al relleno sanitario. Con este procedimiento de ajuste se garantiza la calidad de los registros diarios de pesaje, para poder tener así estadísticas de información para ser utilizada posteriormente en los diferentes procesos que se realizan al interior de la Secretaría de Infraestructura – Grupo de Aseo."*

Se anexaron la copia de los informes de pesaje y calibración de la báscula del relleno sanitario El Ojito, realizados por el profesional de apoyo del relleno, y certificado de calibración de la báscula utilizada como de referencia de la Trilladora Popayán.

Explicó que una vez se contó con los recursos para llevar a cabo el mantenimiento y la calibración de la báscula, se celebró el contrato de mantenimiento No. 497 de 2010, el cual, según lo anotado, se anexó como prueba.

Finalmente, requirió tener en cuenta como prueba que el municipio, en los años 2008 y 2009, a pesar de tener dificultades técnicas, subsanó y corrigió la imprecisión de pesaje usando otra báscula de referencia como mecanismo de comparación y corrección de los registros de pesaje que son utilizados para el pago de contratistas, cobro a otros municipios y el cálculo de tarifas de conformidad con la metodología expedida por la CRA.

- El 15 de septiembre de 2008<sup>22</sup>, el profesional de apoyo del relleno sanitario "EL OJITO" de Popayán, emitió ante el Coordinador Grupo de Aseo el informe de rectificación y calibración de la báscula de pesaje, en el que informaba que se debía realizar el ajuste de los residuos que ingresaban en un 2% más de lo reportado en los informes de pesaje. Dice además el mencionado documento:

*"4. Para la corrección de la anomalía se realiza una limpieza general de la plataforma de pesaje en y los (sic) dos puntos de apoyo de esta observado la presencia de sedimentos en el sistema de balineras.*

*5. Al realizar esta limpieza la diferencia de pesos fue de 100 kg, por ende se opta por realizar el ajuste del diferencial o tornillo tensor que conecta la palanca y el brazo del sistema medidor, hasta realizar la alineación, del medidor hasta lograr el peso patrón que se tiene de la volqueta."*

<sup>21</sup> Folios 19 a 21 del Cuaderno Principal No. 1

<sup>22</sup> Folios 24 y 25 del Cuaderno Principal No. 1

Expediente: 19001 33 31 002 2011 00448 01  
Demandante: MUNICIPIO DE POPAYÁN  
Demandado: SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS  
Acción: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Asunto: SENTENCIA II INSTANCIA

Del mismo modo, recomendó:

*"1. Debe solicitarse ante la empresa instaladora de la báscula del relleno sanitario el Ojito PROMETALICA el mantenimiento correctivo y preventivo del sistema, debido a que se observa falta de movilidad de las esferas de los apoyos.*

*2. Informar a los vehículos que prestan los servicios de recolección y transporte de residuos sólidos, el ingreso a una velocidad adecuada a la plataforma para reducir el esfuerzo de los apoyos y reducir su desgaste."*

- Se refirió, por parte del mismo profesional de apoyo del relleno sanitario, al Coordinador del Grupo de Aseo de la Alcaldía de Popayán, mediante oficio del 20 de diciembre de 2008<sup>23</sup>, las gestiones a desarrollar frente al informe de recomendaciones de la firma METROLAB sobre la báscula de pesaje en el que se requería i) realizar la limpieza de las luces entre la plataforma y el suelo debido a que se observa la colmatación por sedimentos y ii) Revisión general y calibración por una empresa certificada; por lo que para el efecto, se tenían que tomar las siguientes medidas: *"1. Realizar la solicitud ante el cuerpo de bomberos voluntarios de Popayán para que por medio de su máquina cisterna realice el lavado de la superficie e interior de la plataforma de la báscula de pesaje. 2. Realizar el contacto con la empresa que suministró e instaló la báscula en el relleno sanitario PROMETAOICOS para que se realice el mantenimiento y calibración, con su correspondiente certificado. Debido a que en meses anteriores se realizó la solicitud a dicha empresa por medio electrónico y no se recibió respuesta alguna."*

- El mismo profesional de apoyo, esta vez en memorial del 18 de mayo de 2009<sup>24</sup>, indicó al coordinador Grupo de Aseo que se debía realizar el ajuste de los residuos que ingresaban al relleno sanitario en 150 kg más de lo reportador en los informes de pesaje por viaje en la recolección de residuos ordinarios. También se anotó:

*"4. Para la corrección de la anomalía se realiza una limpieza general de la plataforma de pesaje en los puntos de apoyo de está observando la presencia de sedimentos en el sistema de balineras como en la primera ocasión.*

*5. Al realizar esta limpieza la diferencia de pesos fue de 150 kg, por ende se opta por realizar el ajuste del diferencial o tornillo tensor que conecta la palanca y el brazo del sistema medidor, debido a que el tornillo tensor es demasiado corto para realizar la alineación se cambia por un tornillo más largo de 25 cm luego este se tensiona hasta realizar la alineación, del medidor hasta lograr el peso patrón que se tiene de la volqueta 022 la cual se conoce el peso desde la anterior calibración."*

- Entre el municipio de Popayán y la sociedad ELECTROMECAÁNICA DE BÁSCULAS LTDA, se suscribió, el 2 de septiembre de 2010<sup>25</sup>, un contrato para la realización del mantenimiento y reparación de la báscula del relleno sanitario "El Ojito".

- Mediante Resolución No. SSPD – 20104400047595 del 9 de diciembre de 2010<sup>26</sup>, la Superintendente Delegada para Acueducto, Alcantarillado y Aseo, en ejercicio de las funciones delegadas por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, impuso una sanción al Municipio de Popayán – Grupo de Aseo Municipal de Popayán, por la suma de treinta millones de pesos.

La entidad señaló en su acto haber verificado el incumplimiento por parte del Municipio de Popayán – Grupo Aseo Municipal de Popayán, de la obligación de garantizar el pesaje de los residuos sólidos que ingresaban al sitio de disposición final en el relleno sanitario "El Ojito" y por contera, de las exigencias establecidas en los artículos 10 - numeral 4º - y 11 del Decreto 838

<sup>23</sup> Folios 22 y 23 del Cuaderno Principal No. 1

<sup>24</sup> Folios 26 y 27 del Cuaderno Principal No. 1

<sup>25</sup> Folios 30 a 32 del Cuaderno Principal No. 1

<sup>26</sup> Folios 34 a 64 del Cuaderno Principal No. 1

Expediente: 19001 33 31 002 2011 00448 01  
Demandante: MUNICIPIO DE POPAYÁN  
Demandado: SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS  
Acción: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Asunto: SENTENCIA II INSTANCIA

de 2005, tal como se evidenciaba en los informes prestados por la firma "METROLABOR LTDA", relacionado con que el instrumento de medición presentaba problemas al no haber superado las pruebas de excentricidad y exactitud de la carga, invariabilidad o repetibilidad, movilidad o discriminación y errores de indicación, estableciendo, de esa manera, que la medición no era confiable.

Frente a dicho cargo, concluyó que "... el MUNICIPIO DE POPAYÁN – GRUPO DE ASEO MUNICIPAL DE POPAYÁN, está desarrollando la actividad de disposición final, sin contar con las especificaciones técnicas establecidas para la operación de un relleno sanitario, y teniendo siempre presente la responsabilidad que le atañe en garantizar la buena marcha del servicio."

Entonces, determinó que la prueba allegada por el Municipio para constatar que si se efectuaba el pesaje de todos los vehículos, correspondiente al registro de toneladas provenientes de la actividad de recolección y transporte – desde julio de 2009 -, no guardaba relación con los hechos materia de investigación.

También determinó que las pruebas allegadas por el ente territorial a la investigación, no habían sido efectivas para constatar que el pesaje de los residuos sólidos llevados al relleno sanitario se estaba garantizando en todo momento.

Se refirió a los informes de pesaje y calibración de la báscula del relleno sanitario "El Ojito", realizados por el señor Ronald Edinson Cerón para el municipio, que databan del 15 de septiembre y del 20 de diciembre de 2008. Constató que en el primer informe, valorado en conjunto con la verificación efectuada por el contratista de la Superintendencia – 8 días después -, se determinó que existía una diferencia en la medición en un promedio de 142 kilogramos, por lo cual, en su consideración, la prueba aportada por el ente corroboraba lo sostenido por la entidad desde el pliego de cargos, pues no se garantizaba el pesaje de los residuos.

De igual manera, sostuvo que para que se pudiera controvertir el informe técnico del contratista, era necesario que cualquier otra prueba hubiere sido realizada en idénticas circunstancias de tiempo, modo y lugar a la verificación in situ, razón por la cual los resultados del ente y del contratista de la Superintendencia eran diferentes, variando con el paso del tiempo.

Iteró que al ser el Municipio de Popayán – Grupo de Aseo Municipal de Popayán, el responsable de la disposición final del servicio de aseo en el relleno sanitario "EL OJITO", debía cumplir con las ordenaciones de la norma técnica para la adecuada prestación del servicio, al no cumplir con las pruebas de exactitud y excentricidad en las visitas realizadas por el contratista METROLABOR LTDA los días 23 de septiembre de 2008 y 30 de octubre de 2009, así como las pruebas de invariabilidad o repetibilidad, de movilidad o discriminación y encontrando errores de indicación.

Por lo anterior, al considerar la ausencia de pruebas que dieran cuenta del correcto pesaje de los residuos al ingreso al sitio de disposición final, anotó que "... no se le está reprochando al prestador que no realice los procedimientos indicados por él para efectos de verificar la precisión de la báscula, sino que los mismos no han logrado garantizar que la báscula examinada funcione correctamente de manera continua y permanente, por lo cual las medidas adelantadas por el prestador no condujeron a que efectivamente su buen funcionamiento se mantenga en todo el tiempo... el hecho de que se adelantan algunas acciones por parte del prestador encaminadas a verificar la calidad del pesaje y la precisión de la báscula de pesaje del relleno sanitario operado por el Municipio, por sí mismo no asegura que se esté garantizando el pesaje correcto de los residuos sólidos que ingresan al mismo, pues el adecuado funcionamiento de la báscula, no es la simple comprobación de la ejecución de las obligaciones de calibración, sino el correcto funcionamiento de la báscula

Expediente: 19001 33 31 002 2011 00448 01  
Demandante: MUNICIPIO DE POPAYÁN  
Demandado: SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS  
Acción: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Asunto: SENTENCIA II INSTANCIA

de manera continua y permanente, que en el presente caso se vio desvirtuada con ocasión de la verificación in situ de la báscula utilizada en el relleno sanitario "El Ojito"..."

Explicó la entidad que los prestadores no podían argüir motivos de índole económica para no cumplir con sus obligaciones como prestadores de servicios públicos, destacando que uno de los criterios para definir el régimen tarifario era la suficiencia financiera, que las tarifas que se cobraban por la prestación del servicio, tenían que ser usadas para el mantenimiento de la infraestructura utilizada para la prestación del servicio. En consonancia con lo descrito, dijo que además, la Nación giraba anualmente del Sistema General de Participaciones, los recursos necesarios para la prestación del servicio de agua potable y saneamiento básico.

Sobre éste punto, explicó que "...una vez verificado el contrato 497 de 2010 aportado por el prestador el cual fue suscrito entre el Municipio de Popayán y electromecánica de Báscula Ltda. se observa que el mismo tiene como objeto realizar el mantenimiento y reparación de la báscula del relleno sanitario "El Ojito", sin embargo nótese que fue suscrito el día 2 de septiembre de 2010, mucho tiempo después de haberse realizado las visitas de verificación por parte de la firma METROLABOR LTDA y en las cuales se determinó el incumplimiento del prestador respecto a la báscula de pesaje del relleno sanitario." Lo cual, en su consideración, fue una acción tardía para resolver un problema que databa de 2 años atrás.

Adujo que el incumplimiento y falta de implementación de las especificaciones técnicas para la disposición final de residuos, era una conducta que se tenía como grave, pues iba en detrimento de la obligación de la prestación del servicio en condiciones óptimas - de buena calidad -, como quiera que el aumento o la disminución del pesaje modificaba el cobro de la tarifa aplicada.

En razón de lo descrito, decidió imponer una multa por valor de \$40.000.000, atenuada en \$10.000.000 porque el prestador no presentaba reincidencias ni sanciones durante los últimos tres años y por cuanto realizaba el monitoreo al funcionamiento de las básculas y había celebrado un contrato el en 2010 para solucionar los problemas detectados, quedando tasada la sanción, como se dijo, en el monto de \$30.000.000.

La parte resolutive del acto administrativo demandado, es del siguiente tenor literal:

*"ARTÍCULO PRIMERO.- Imponer sanción de MULTA al MUNICIPIO DE POPAYÁN – GRUPO DE ASEO MUNICIPAL DE POPAYÁN, a favor de la Nación, por la suma de TREINTA MILLONES DE PESOS (\$30.000.000), la cual se hará efectiva en el término de 10 DÍAS hábiles contados a partir de la ejecutoria de ésta Resolución.*

*ARTÍCULO SEGUNDO.- Con el objeto que el pago de la sanción se haga de acuerdo con los nuevos procedimientos de la entidad informados por la Directora Financiera, una vez en firme la presente Resolución, la sanción impuesta deberá ser consignada en efectivo o cheque de gerencia. Para proceder al pago el prestador deberá obtener el formato de pago de sanciones... El prestador deberá acreditar el pago de la sanción dentro de los 10 DÍAS hábiles siguientes a la fecha de ejecutoria del presente acto administrativo...*

*ARTÍCULO TERCERO.- Ordenar al representante legal del MUNICIPIO DE POPAYÁN – GRUPO DE ASEO MUNICIPAL DE POPAYÁN que dentro de los dos meses siguientes a la ejecutoria del presente acto administrativo, acredite mediante concepto técnico elaborado por una empresa debidamente acreditada por la Superintendencia de Industria y Comercio – SIC, el correcto funcionamiento de la báscula de pesaje respecto de las pruebas de EXCENTRICIDAD, EXACTITUD, INVARIABILIDAD O REPETIBILIDAD, MOVILIDAD O DISCRIMINACIÓN O INDICACIÓN.  
(...)"*

- Aunque en contra de la citada decisión se formuló recurso de reposición<sup>27</sup>, mediante Resolución No. SSPD-2011440350600192E, se resolvió rechazar la alzada por extemporánea<sup>28</sup>.

<sup>27</sup> Folios 70 a 78 del Cuaderno Principal No. 1

<sup>28</sup> Folios 79 a 86 del Cuaderno Principal No. 1

Expediente: 19001 33 31 002 2011 00448 01  
Demandante: MUNICIPIO DE POPAYÁN  
Demandado: SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS  
Acción: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Asunto: SENTENCIA II INSTANCIA

- El Municipio de Popayán procedió al pago de la multa, por valor de \$30.650.959.<sup>29</sup>

### 3.5. El caso concreto

El régimen de servicios públicos domiciliarios consagrado en la Ley 142 de 1994, concretó en la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios la mayoría de funciones de inspección, vigilancia y control de las prestadoras del servicio de aseo. Al respecto, el artículo 75 Ibídem, estableció:

*"Artículo 75. Funciones presidenciales de la Superintendencia de servicios públicos. El Presidente de la República ejercerá el control, la inspección y vigilancia de las entidades que presten los servicios públicos domiciliarios, y los demás servicios públicos a los que se aplica esta Ley, por medio de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y, en especial, del Superintendente y sus delegados."*

Figuran, entre las competencias que le fueron otorgadas, la facultad de sancionar a las prestadoras del servicio público que contravengan las leyes y los actos a los que se sujetan. Es así como el artículo 79 Eiusdem, dispuso:

*"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.*

Por su parte, el artículo 14 de la plurimencionada norma, que desarrolló el tópico del "servicio público domiciliario de aseo", lo concibió como:

*"Artículo 14. Definiciones. Para interpretar y aplicar esta Ley se tendrán en cuenta las siguientes definiciones:*

*(...)*

*14.24 Servicio público domiciliario de aseo. Es el servicio de recolección municipal de residuos, principalmente sólidos. También se aplicará esta Ley a las actividades complementarias de transporte, tratamiento, aprovechamiento y disposición final de tales residuos."*

En consonancia de lo anterior, el Decreto 1713 de 2002 - *Por medio del cual se reglamenta la prestación del servicio público de aseo* – instituyó como principios orientadores del servicio:

*"(...) garantizar la calidad del servicio a toda la población, prestar eficaz y eficientemente el servicio en forma continua e ininterrumpida, obtener economías de escala comprobables, establecer mecanismos que garanticen a los usuarios el acceso al servicio y su participación en la gestión y fiscalización de la prestación, desarrollar una cultura de la no basura, fomentar el aprovechamiento, minimizar y mitigar el impacto en la salud y en el medio ambiente, ocasionado desde la **generación hasta la eliminación de los residuos sólidos**, es decir en todos los componentes del servicio."* (Se Destaca)

Entre los componentes del servicio público de aseo, el Decreto 1713 de 2002 previó los siguientes:

*"Artículo 11. Componentes del servicio público de aseo. Para efectos de este decreto se consideran como componentes del servicio público de aseo, los siguientes:*

<sup>29</sup> Folios 4 a 11 del Cuaderno de Pruebas

Expediente: 19001 33 31 002 2011 00448 01  
Demandante: MUNICIPIO DE POPAYÁN  
Demandado: SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS  
Acción: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Asunto: SENTENCIA II INSTANCIA

1. Recolección.
2. Transporte.
3. 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.
- 4. Transferencia.**
5. Tratamiento.
6. Aprovechamiento.
7. Disposición final."

En el asunto sub iudice, que hoy ocupa la atención de ésta Sala, la norma cuyo incumplimiento se atribuye a la demandante y que originó la imposición de la sanción, es el numeral 4 del artículo 10 del Decreto 838 de 2005, que enuncia:

**"Artículo 10. Criterios operacionales.** La persona prestadora del servicio público de aseo en la actividad complementaria de disposición final, deberá garantizar, entre otras, el cumplimiento de las siguientes condiciones durante la fase de operación:

(...)

4. Pesaje y registro de cada uno de los vehículos que ingresan al relleno sanitario.

(...)"

En punto al argumento del apelante, que viene siendo objeto de inconformidad desde la presentación de la demanda, consistente en el incumplimiento de la garantía del principio de legalidad en el derecho disciplinario, es de destacar que frente a la falla en la prestación del servicio, el artículo 136 de la Ley 142 de 1994, determinó:

**"Artículo 136. Concepto de falla en la prestación del servicio.** La prestación continua de un servicio de buena calidad, es la obligación principal de la empresa en el contrato de servicios públicos.

*El incumplimiento de la empresa en la prestación continua del servicio se denomina, para los efectos de esta Ley, falla en la prestación del servicio.*

*La empresa podrá exigir, de acuerdo con las condiciones uniformes del contrato, que se haga un pago por conexión para comenzar a cumplir el contrato; pero no podrá alegar la existencia de controversias sobre el dominio del inmueble para incumplir sus obligaciones mientras el suscriptor o usuario cumpla las suyas."*

Luego así, de conformidad con las normas atrás reseñadas, el Municipio de Popayán – Grupo de Aseo Municipal de Popayán, es prestador de servicios públicos, cuya obligación es prestar el servicio en condiciones de continuidad y calidad, so pena de incurrir en la conducta que, en la ley de servicios públicos, se denomina falla en el servicio.

Adicional a lo demás, de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 79 de la Ley 142 de 1994, la entidad demandada tiene competencia para controlar el cumplimiento de las leyes y actos administrativos a los que deben sujetarse las empresas prestadoras de servicios públicos, cuando afectan de forma directa o indirecta a los usuarios o suscriptores.

Así, basta con que se incumplan las disposiciones que regulan la prestación de los servicios públicos para que la plurimencionada Superintendencia despliegue la actuación tendiente a determinar dicho incumplimiento e imponga las sanciones correspondientes, tal y como lo ha sostenido el H. Consejo de Estado en reciente jurisprudencia<sup>30</sup>.

En esa medida, es dable concluir que sobre la demandante recaía la responsabilidad de cumplir todas las obligaciones de la normativa a la que debe estar sujeta, pues, de lo contrario, se puede hacer acreedora de la imposición de una sanción por parte de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, sin que sea necesaria la preexistencia de

<sup>30</sup> Ver Sentencia del 2 de agosto de 2018, Rad. No. 25000-23-24-000-2011-00450-01

Expediente: 19001 33 31 002 2011 00448 01  
Demandante: MUNICIPIO DE POPAYÁN  
Demandado: SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS  
Acción: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Asunto: SENTENCIA II INSTANCIA

una norma especial y específica que prevea el supuesto de hecho – la comisión de la conducta - y la consecuencia jurídica – la sanción -.

Asimismo, al haberse determinado la facultad de imponer sanciones por parte de la demandada, a quienes fallen en la prestación del servicio, se procederá a observar si con la expedición del acto administrativo que impuso la sanción a la demandante, se está vulnerando la garantía fundamental al debido proceso.

Es necesario entonces precisar que el debido proceso es un derecho fundamental, el cual ha sido definido por la jurisprudencia constitucional *"como el conjunto de etapas, exigencias o condiciones establecidas por la ley, que deben concatenarse al adelantar todo proceso judicial o administrativo. Entre estas se cuentan el principio de legalidad, el derecho al acceso a la jurisdicción y a la tutela judicial efectiva de los derechos humanos, el principio del juez natural, la garantía de los derechos de defensa y contradicción, el principio de doble instancia, el derecho de la persona a ser escuchada y la publicidad de las actuaciones y decisiones adoptadas en esos procedimientos."*<sup>31</sup>

Desde esta perspectiva, el derecho al debido proceso ha sido entendido desde una perspectiva procedimental, queriendo decir con ello que las autoridades administrativas deben actuar conforme a los procedimientos previamente establecidos en la ley, con el fin de garantizar los derechos de quienes puedan resultar afectados por las decisiones de la administración que crean, modifican o extinguen un derecho o imponen una obligación o una sanción.<sup>32</sup>

Así pues, dentro del derecho al debido proceso y defensa, se han desarrollado una serie de garantías que permiten la efectividad de ese derecho, a saber: (i) ser oído durante toda la actuación, (ii) a la notificación oportuna y de conformidad con la ley, (iii) a que la actuación se surta sin dilaciones injustificadas, (iv) a que se permita la participación en la actuación desde su inicio hasta su culminación, (v) a que la actuación se adelante por autoridad competente y con el pleno respeto de las formas propias previstas en el ordenamiento jurídico, (vi) a gozar de la presunción de inocencia, (vii) al ejercicio del derecho de defensa y contradicción, (viii) a solicitar, aportar y controvertir pruebas, y (ix) a impugnar las decisiones y a promover la nulidad de aquellas obtenidas con violación del debido proceso"<sup>33</sup>

En relación con ese cuestionamiento, la Sala tampoco encuentra que se hubiere configurado, pues a la parte actora se le respetó el derecho al debido proceso, dado que fue informada de la actuación desde su inicio hasta su finalización, e igualmente tuvo la oportunidad de impugnar la decisión que impuso la sanción (aunque lo hizo extemporáneamente).

De igual manera, no es menos cierto que la demandada se hubiere pronunciado frente a las pruebas que arrojó junto con el escrito de descargos, sin embargo, como quedó visto, se decantó por dar mayor valor a la prueba técnica que indicaba el incumplimiento de las normas de calidad para el pesaje.

Sobre éste punto particular y conforme al material probatorio obrante, la Sala advierte que la demandante sí falló en el pesaje de los residuos sólidos que ingresaban al relleno sanitario de "El Ojito", puesto que, no solo los informes allegados a la entidad por METROLABOR LTDA daban cuenta de las fallas presentadas en la báscula en los meses de septiembre de 2008 y octubre de 2009, sino que además, al momento de rendir los descargos – se itera -, tácitamente expresó que la medición que se hacía no era exacta, sino que se tomaban como referentes la báscula ubicada en el relleno y la otra en la Trilladora Popayán.

<sup>31</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-980 de 2010 - Citada en la sentencia C-034 de 2014

<sup>32</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-653 de 2006

<sup>33</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-980/10



Expediente: 19001 33 31 002 2011 00448 01  
Demandante: MUNICIPIO DE POPAYÁN  
Demandado: SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS  
Acción: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Asunto: SENTENCIA II INSTANCIA

No obstante, se estima que precisamente, la báscula de pesaje de "El Ojito" presentó problemas de exactitud, situación que no se subsanaba con solo restar la diferencia de peso con la báscula de referencia, máxime que en el primer informe del profesional de apoyo del relleno – de 15 de septiembre de 2008 - se enunció que se debía realizar ajuste de los residuos que ingresaban en 100kg, mientras que en el segundo – de 18 de mayo de 2009 -, la diferencia de pesaje era superior, de 150 kg, quedando en evidencia que las previsiones adoptadas por la administración del relleno, no eran las idóneas para subsanar los defectos presentados.

Inclusive, posterior a la sanción, el 2 de septiembre del año 2010, se suscribió un contrato cuyo objeto se circunscribió al mantenimiento de la báscula del relleno sanitario "El Ojito", para cumplir con la normativa.

De esta manera, de las manifestaciones de la actora así como de las pruebas obrantes en el plenario, no enervan la legalidad del acto administrativo acusado, pues con ninguna de las pruebas que obran en el plenario, se pudo constatar que el Municipio de Popayán - Grupo de Aseo Municipal de Popayán, estuviera efectuando el pesaje correcto de los desechos que ingresaban al relleno sanitario de "El Ojito" en los períodos 2008 y 2009, máxime que la inexactitud de ésta medida, repercutía directamente en el cobro que se hacía a los usuarios.

Luego así, la conducta establecida en el numeral 4 del artículo 10 del Decreto 838 de 2005 se configuró, en la medida en que la demandante no cumplió con el criterio operacional pesaje, pues la báscula con la que éste se efectuaba, no superaba las pruebas de exactitud, excentricidad, invariabilidad o repetibilidad, movilidad o discriminación y presentaba errores de indicación, lo cual implicaba que los valores reportados, a pesar del contraste efectuado con el referente de la báscula de la Trilladora Popayán, no eran fidedignos. Omisión que, a juicio de la Sala, afecta la prestación del servicio de aseo en condiciones de calidad, pues desatiende criterios operacionales de manejo de residuos sólidos y da lugar a la imposición de sanciones, como la que se discute.

En cuanto a la prueba técnica que la demandante manifiesta no es prueba suficiente para imponer la sanción materia de debate, para ésta Corporación es claro que no hubo ninguna prueba con la que la misma hubiere sido controvertida, ni en el trámite del proceso sancionatorio ni en el decurso procesal, pues el ente territorial demandante no presentó o solicitó la práctica de algún otro medio probatorio que permitiera desvirtuar el dicho en los informes técnicos realizados por METROLABOR LTDA, que daban cuenta del incumplimiento, además, de lo normado en el numeral "9.1." del artículo 9 de la Ley 142 de 1994<sup>34</sup>.

En efecto, si la demandante consideraba que la información consignada en el informe rendido por el contratista de la Superintendencia demandada no reflejaba la realidad, debió presentar los argumentos y las pruebas que pudieran desvirtuar el dicho de la administración. Por el contrario, manifestó la propia actora que sí existieron problemas en el pesaje pero que éstos estaban siendo resueltos al restar el peso de referencia obtenido en la báscula de la Trilladora Popayán en algunas mediciones, lo cual, a juicio de la Sala, resulta inexacto como bien lo considerara la Superintendencia.

Finalmente, en punto a la gradualidad de la sanción, la parte demandante solicitó que, para revisar éste punto, se atendiera la naturaleza y la gravedad de la falta, pues se muestra manifiestamente inconforme con la sanción de \$30.000.000 que le fue impuesta.

En éste tópico, encuentra la Sala que el principio de proporcionalidad de la sanción exige que la falta descrita y la sanción correspondiente a la misma, resulten adecuadas a los fines de la norma, esto es, a la realización de los principios que gobiernan la función pública. Sobre la sanción administrativa, ha sostenido la H. Corte Constitucional que éste principio "implica

---

<sup>34</sup> "9.1. Obtener de las empresas la medición de sus consumos reales mediante instrumentos tecnológicos apropiados, dentro de plazos y términos que para los efectos fije la comisión reguladora, con atención a la capacidad técnica y financiera de las empresas o las categorías de los municipios establecida por la ley".

Expediente: 19001 33 31 002 2011 00448 01  
Demandante: MUNICIPIO DE POPAYÁN  
Demandado: SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS  
Acción: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Asunto: SENTENCIA II INSTANCIA

*también que ella no resulte excesiva en rigidez frente a la gravedad de la conducta, ni tampoco carente de importancia frente a esa misma gravedad.*"<sup>35</sup>

En el sub lite, se pudo constatar que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, al momento de justificar el monto de la multa a imponer de conformidad con lo estatuido en el artículo 81 de la Ley 142 de 1994, calificó como grave la conducta en la que había incurrido el prestador del servicio, por cuanto desatendió una obligación dentro de la relación contractual del centrado de condiciones uniformes, que era la prestación del servicio de buena calidad, "...en tanto que el pesaje de los residuos sólidos tiene relación directa con los usuarios, como quiera que el aumento o disminución de dicho pesaje modifica el cobro de la tarifa aplicada..."

Así, la Sala establece que la norma regulatoria de la sanción, para la época de la imposición de la misma, contemplaba la posibilidad de fijar la multa hasta por el equivalente a 2000 salarios mínimos legales mensuales, cuya graduación dependía del impacto de la infracción sobre la buena marcha del servicio y el factor reincidencia.

Entonces, la entidad observó, según lo expresado en el numeral 2 del artículo 81 de la Ley 142 de 1994, la posibilidad de imponer una sanción de hasta 2000 salarios mínimos legales mensuales vigentes, hallando procedente aplicar al caso de autos una multa por valor de \$40.000.000, es decir, poco más de 77,66 salarios mínimos legales mensuales vigentes. Igualmente, la Superintendencia explicó que la sanción debía ser atenuada, por cuanto el prestador no presentaba reincidencias, ni tampoco sanciones por hechos similares dentro de los últimos tres años y también porque posterior a presentarse el hecho, había celebrado un contrato – en el año 2010 – para solucionar los problemas detectados, disminuyendo en el 25% la multa impuesta, quedando ésta tasada en \$30.000.000.

En virtud de lo anterior, ésta Corporación concluye que la sanción se encuentra motivada de manera adecuada, en el entendido que frente al tope máximo que establece la norma – de 2000 SMLMV –, la entidad demandada impuso una multa en el extremo bajo, pues la misma no alcanza, luego de ser atenuada, los 60 SMLMV al momento de la expedición del acto.

Por lo expuesto se colige, que los cargos de apelación no están llamados a prosperar, por lo tanto la Sala procederá a confirmar la sentencia objeto del recurso de alzada, en la medida que denegó las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte considerativa del presente fallo.

### 3.6. Las costas

En el asunto Sub judge no hay lugar a la imposición de la condena costas, debido a que no se evidencia en el caso concreto una actuación temeraria de parte del ente territorial o de la entidad demandada, en los términos establecidos por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998, que dispone: "**ART. 55.-** *Condena en costas. El artículo 171 del Código Contencioso Administrativo, quedará así: (...) Artículo 171. Condena en costas. En todos los procesos con excepción de las acciones públicas, el juez, teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes, podrá condenar en costas a la vencida en el proceso, incidente o recurso, en los términos del Código de Procedimiento Civil.*"

## IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CAUCA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

<sup>35</sup> Sentencia C-125 de 2003

Expediente: 19001 33 31 002 2011 00448 01  
Demandante: MUNICIPIO DE POPAYÁN  
Demandado: SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS  
Acción: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Asunto: SENTENCIA II INSTANCIA

### RESUELVE

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia No. 154 del 30 de septiembre de 2014, proferida por el Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión del Circuito de Popayán, por lo expuesto.

**SEGUNDO.-** Sin costas, por no haberse causado.

**TERCERO.-** En firme esta decisión, **REMITIR** el expediente al Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Popayán, con competencia en el sistema escritural para seguir conociendo del asunto, previas las anotaciones de rigor.

### CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Se hace constar que el proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado por el Tribunal en sesión de la fecha.

Los Magistrados,

  
JAIRO RESTREPO CÁCERES

CARLOS LEONEL BUITRAGO CHÁVEZ  
(Ausente con permiso)

  
CARLOS HERNANDO JARAMILLO DELGADO