

13-001-33-33-008-2014-00021-01

Cartagena de Indias D. T. y C, treinta (30) de enero de dos mil diecinueve (2019).

**I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO.**

<b>Medio de control</b>	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
<b>Radicado</b>	13-001-33-33-008-2014-00021-01
<b>Demandante</b>	PROMOAMBIENTAL CARIBE S.A. E.S.P.
<b>Demandado</b>	SUPERINTENDENCIA SERVICIOS PUBLICOS
<b>Actuación</b>	SENTENCIA DE 2º INSTANCIA
<b>Magistrado Ponente</b>	ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS
<b>Tema</b>	SERVICIO PÚBLICO ASEO/COMPETENCIA PARA SANCIONAR

Procede el Tribunal Administrativo de Bolívar a pronunciarse respecto del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de fecha 29 de octubre del 2014, proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena, que accedió a las pretensiones de la demanda.

**II.- ANTECEDENTES.**

**2.1. La demanda.**

**2.1.1. Pretensiones.**

Se suplica por la "revocatoria" (sic) del acto contenido en la resolución número 20124400039955 del 13 de diciembre de 2012, mediante el cual se resolvió la investigación disciplinaria adelantada por la demandada contra la demandante imponiéndole una multa de \$70.000.000.

Igualmente se pide la "revocatoria" (sic) de la resolución número 20134400014325 del 16 de mayo de 2013, mediante la cual se confirmó en todas sus partes la anterior.

**2.1.2. Hechos.**

Fueron narrados en síntesis los siguientes:

- La entidad demandada adelantó la investigación administrativa No. 2012440350600087E y en virtud a ella formuló cargo a la demandante por "PRESUNTO incumplimiento de las características de los vehículos



13-001-33-33-008-2014-00021-01

transportadores de residuos sólidos de conformidad con lo dispuesto en los numerales 4 y 6 del artículo 49 del decreto 1713 de 2002.

- Una vez agotada la investigación administrativa, el Superintendente Delegado para Acueducto, Alcantarillado y Aseo, mediante la resolución No. SSPD 20124400039955 resolvió imponer sanción de multa contra la actora por la suma de \$70.000.000
- El delegado resolvió el recurso de reposición mediante la resolución 20134400014325 del 16 de mayo de 2013 confirmando la sanción y se abstuvo de manifestarse respecto al recurso de apelación oportunamente interpuesto.
- Al haberse negado la apelación se presentó por la actora el día 10 de julio del 2013 el recurso de queja que tampoco fue resuelto.

### **2.1.3 Normas violadas y concepto de la violación.**

El apoderado demandante señaló como normas violadas las siguientes:

- Constitución Política: artículo 29
- Ley 1437 de 2011: artículo 3
- Ley 142 de 1994: artículo 79, numeral 79.1
- Decreto 990 de 2002: artículo 5 numeral 1
- Decreto 1713 de 2002: artículo 127 inciso 2
- Decreto 1552 de 2000.

Expuso en su concepto de la violación que se desconocen particularmente los principios de legalidad y de interpretación restrictiva de las sanciones.

Argumenta que con la expedición de los actos administrativos cuestionados se vulneró el derecho fundamental al debido proceso al no concederse el recurso de apelación contra la resolución sancionatoria.

Acusa la incompetencia por no haber existido afectación directa e inmediata de usuarios indeterminados.



13-001-33-33-008-2014-00021-01

Achaca la falta de competencia por tratarse de competencia residual dado que la autoridad facultada para imponer la sanción es la Corporación Autónoma Regional, según el artículo 127 del decreto 1713 de 2002.

Informa la violación del decreto 1552 del 2000 por cuanto los vehículos de la empresa PROMOAMBIENTAL están habilitados legalmente para tener el exhosto ubicado debajo del chasis y a acota que el derrame de lixiviados no tiene como causa exclusiva la falta de mantenimiento.

## **2.2. La contestación.**

La demandada se opuso a las pretensiones de la demanda.

Asegura que los actos señalados se encuentran ajustados a la Constitución Política y a la ley 142 de 1994 y demás normas concordantes.

Respecto a la carencia de competencia informó que dicho cargo carece de fundamento jurídico dado que su función policiva sobre los prestadores de servicios públicos domiciliarios que tiene como fin proteger a los usuarios de los servicios sujetos a control y vigilancia, lleva aparejada la facultad de efectuar visitas e indagaciones preliminares a través de las Direcciones de Investigación y encuentra sustento en el artículo 16 del Decreto 990 de 2002, el cual permite imponer sanciones a las personas prestadoras del servicio público de aseo en sus actividades de aprovechamiento y disposición final y en los artículos 79 y 81 de la ley 142 de 1994 y 127 del Decreto 1713 de 2002

En cuanto a la desproporción de la sanción precisó fue determinada aplicando los criterios de naturaleza y la gravedad de la falta, según lo previsto en el artículo 81 de la ley 142 de 1994 y en atención a lo dispuesto, en lo que respecta a las características de los vehículos transportadores de residuos sólidos, por los numerales 4 y 6 del artículo 49 del Decreto 1713 de 2002.

Frente al cuestionamiento de haber negado la concesión del recurso de apelación, argumentó que cuando los Superintendentes Delegados, Directores Territoriales o demás funcionarios investidos de facultades delegadas por el Superintendente de Servicios Públicos emiten decisiones en virtud de dicha delegación, debe entenderse que se subrogan al Superintendente las funciones y por esa razón en aplicación de la regla general las decisiones solo son susceptibles de recurso de reposición.

Agregó que los Superintendentes no están sometidos a jerarquía administrativa y a la vez ejercen sus competencias en forma autónoma, por lo cual contra las



13-001-33-33-008-2014-00021-01

decisiones emitidas por estos no procede apelación al no tener superior funcional ni jerárquico dentro de sus estructuras organizacionales.

En lo que atañe a la competencia residual arguye que las CAR tienen la función legal de administrar dentro del área de su jurisdicción el medio ambiente y los recursos naturales renovables y propender por su desarrollo sostenible de conformidad con el artículo 23 de la ley 99 de 1993.

En ese orden – agrega- es claro que el artículo 127 del decreto 1713 de 2002, reafirma y resalta las funciones de inspección y vigilancia propias de la superintendencia de conformidad con lo dispuesto en los artículos 79 y 81 de la ley 142 de 1994 y no excluye a esta entidad del conocimiento y trámite de las investigaciones administrativas que como en el sub lite se adelantan por la vulneración de las previsiones normativas contenidas en el régimen de servicios públicos.

### **2.3. Sentencia de primera instancia.**

El *a quo* accedió a las súplicas de la demanda con base en la siguiente tesis:

"(...)

*En cuanto a la violación del debido proceso por no conceder el recurso de apelación dentro de la investigación administrativa adelantada por Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios contra la empresa PROMOAMBIENTAL CARIBE E.S.P., el artículo 12 de la ley 189 de 1998 que regula de modo general, entre nosotros, el tema de la delegación de funciones y el régimen de los actos del delegatario, calidad que en efecto tenía el Superintendente que profirió los actos acusados; y como contra las decisiones del Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios no procede el recurso de apelación, contra el de su delegado, tampoco. La constatación de que cuando se expidió el acto acusado la norma vigente en materia de recursos contra los actores de los delegatarios era la prevista en el artículo 12 la ley 489/98, en ese caso constituye razón suficiente para desestimar los argumentos esgrimidos por el demandante, respecto a este cargo.*

*Por otro, respecto a la facultad de investigación la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios en el caso concreto, el artículo 79 de la ley 142 de 1994, solo faculto a la Superintendencia de Servicios Públicos para sancionar siempre que el incumplimiento de esa ley afecte en forma directa a usuarios determinados; y en el presente caso es evidente que no hubo unos usuarios determinados, ya que al fundamentar la multa impuesta debió tener en cuenta la existencia de una afectación directa o inmediata a unos usuarios determinados pues es requisito sine qua non que se advierta el daño causado y que este recaiga sobre unos usuarios determinados, de lo contrario las sanciones que se imponen carecen de sustento jurídico, se tiene entonces que a folio 3 al 85 del expediente no se evidencia prueba alguna que de cuenta de una afectación a un determinado grupo de usuarios, y para la individualización del grupo de usuarios era necesario dar como nombres de cada uno de ellos y datos como respectiva línea telefónica en la resolución sancionatoria, así como radicación de su correspondiente petición o reclamación, si fuere el caso de modo que aparecen cumplidos a cabalidad los supuestos normativos que delimitan la competencia de la Superintendencia para ejercer las funciones y facultades en cuestión sobre la actora con ocasión de los hechos afines para la imposición de la sanción.*



13-001-33-33-008-2014-00021-01

*Con relación a la proporcionalidad de la sanción y de la dosimetría punitiva, el despacho no encuentra relevancia pronunciarse sobre los mismos, ya que si la conclusión era que el órgano de control en este caso no era la competente para iniciar una investigación de tipo sancionatoria, mucho menos era competente para imponer una sanción, sin importar el monto de la misma.*

(...)"

**2.4. Recurso de apelación.**

El censor acusa la sentencia por no tener en cuenta que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios tiene la facultad de sancionar a las Empresas de Servicios Públicos Domiciliarios, tal y como lo establece el artículo 79 numeral 1 de la ley 142 de 1994.

Respecto a las facultades sancionatorias trajo a cita el fallo del 7 de septiembre de 2000 con número de radicación 6214.

Reprocha también el argumento según el cual "la competencia de la Superintendencia de Servicios Públicos está condicionada a que el incumplimiento afecte en forma directa e inmediata a usuarios determinados", pues se advierte que las normas que rigen la prestación de los servicios públicos y en particular la recolección y transporte de los residuos sólidos son de carácter preventivo y manejan una teoría del riesgo, es decir, que el daño real se consume o se produce con la violación de la norma por parte del prestador, cuando su suministro pone en peligro o riesgo la salud de los mismos usuarios servidos. En ese orden, la actora incurrió en incumplimiento normativo al no observar las características de los vehículos transportadores de residuos sólidos conforme a lo dispuesto en los numerales 4 y 6 del artículo 49 del decreto 1713 del 2002, por lo que al ser comprobado el incumplimiento, no se hace necesario que se demuestre la afectación a los usuarios dado que la que da lugar a la facultad sancionadora es el desconocimiento de la normatividad relacionada con el cumplimiento de los parámetros de calidad en la actividad de recolección y transporte.

Trae a cita el artículo 136 de la ley 142 de 1994 para significar la falla del servicio en la prestación del servicio público y denotar la obligación de prestación del servicio de buena calidad, pue en su sentir si los vehículos no cumple con las características técnicas especificadas en la norma, no puede decirse que el servicio prestado sea de buena calidad y esto debe ser razón suficiente para desechar el argumento del recurrente.

Insiste en que el artículo 136 de la precitada norma no tiene como elemento configurador de a falla del servicio la generación de perjuicios a la comunidad ya que la falla en el servicio se genera por el solo hecho de no suministrar un





13-001-33-33-008-2014-00021-01

servicio continuo de buena calidad como claramente se desprende de la regla 136 aludida.

En apoyatura de la función preventiva y la facultad sancionadora invocó la sentencia C – 597 de 1996 y precisó que una cosa es la configuración de la falla en la prestación del servicio y otra las consecuencias que ella puede generar pues el artículo 136 referenciado no tiene como elemento configurador de la falla la generación de perjuicios a la comunidad pues esta se genera por el solo hecho de no prestar en forma continua y de calidad el servicio.

Agregó que las Corporaciones Autónomas Regionales en ejercicio de sus funciones de policía pueden imponer y ejecutar a prevención y sin perjuicio de las competencias atribuidas a otras autoridades sanciones y medidas preventivas por infracciones de las normas sobre protección ambiental o sobre manejo y aprovechamiento de recursos naturales renovables dentro del principio de legalidad conforme a lo establecido en los artículos 30 y 31 numeral 17 y 85 numeral 2 de la ley 99 de 1993; igualmente, conforme con el artículo 83 de la ley 99 de 1993 en concordancia con el artículo 129 del decreto 948 de 1995 las Corporaciones Autónomas Regionales son competentes para imponer sanciones y medidas de policía, en el área de su jurisdicción, en relación con las funciones de que sean titulares en materia ambiental en forma directa o en ejercicio de su facultad de imponer sanciones a prevención de otras autoridades

En ese entendimiento – aclaró -, es claro que el artículo 127 del decreto 1713 de 2002 reafirma y resalta las funciones de inspección, control y vigilancia propias de la Superintendencia, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 79 y 81 de la ley 142 de 1994 y no excluye del conocimiento y trámite de las investigaciones administrativas que como las del sub lite se adelantan por la vulneración a las previsiones normativas contenidas en el régimen de los servicios públicos.

Endilga a la sentencia falta de fundamento jurídico ya que, a pesar de haber realizado un análisis del artículo 79 de la ley 142 de 1994, el mismo no es concluyente de falta de competencia, por el contrario, de acuerdo a lo enunciado en la parte motiva de las resoluciones acusadas es claro que el tema objeto de investigación es de competencia de la Superintendencia demandada.

**2.5. Concepto del Ministerio Público.**

El Ministerio Público no emitió concepto.

**III.- CONTROL DE LEGALIDAD**

Revisado el expediente se observa que en el desarrollo de las etapas procesales de primera instancia se ejerció control de legalidad de las mismas - artículo 207 CPACA -. Por ello y como en esta instancia no se observan vicios que acarreen la nulidad del proceso o impidan proferir decisión, se procede a resolver la alzada.

**IV. CONSIDERACIONES**

**4.1. Competencia.**

Con fundamento en lo preceptuado en el artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, este Tribunal es competente para conocer en segunda instancia de la apelación de la sentencia referida.

**4.2. Marco jurídico del recurso de apelación.**

Previo a resolver el objeto de la controversia, resulta necesario precisar los límites a los cuales se ve compelido el *ad quem* en lo que respecta a la apelación. Para tal efecto, conviene señalar que el *a quo* en la sentencia desata una controversia inicial delimitada por la demanda, la contestación a la misma y las pruebas recaudadas en el trámite procesal. Dicho debate concluye con una providencia que tiene la virtud de poner fin a la diferencia, y que se fundamenta en razones de hecho y de derecho derivadas de lo probado en el plenario y de la aplicación concreta del ordenamiento jurídico al caso debatido.

Así las cosas, a través del recurso de apelación se ejerce el derecho de impugnación contra una decisión judicial determinada; por lo que le corresponde al recurrente confrontar los argumentos que el juez de primera instancia consideró para tomar su decisión, a efectos de solicitarle al juez de superior jerarquía funcional que decida sobre los puntos o asuntos que se cuestionan ante la segunda instancia. Lo anterior de conformidad con lo establecido en el artículo 320 del C.G.P., que consagra:



13-001-33-33-008-2014-00021-01

**"Art. 320. Fines de la apelación.** El recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión.

En este orden de ideas, resulta claro que para el juez de segunda instancia, su marco de competencia lo constituyen las referencias conceptuales y argumentativas que se aducen y esgrimen en contra de la decisión que se adopta en primera instancia, por lo cual, los demás aspectos diversos a los planteados por el recurrente se excluyen del debate en la instancia superior, toda vez que operan tanto el principio de congruencia de la sentencia, como el principio dispositivo, razón por la cual la jurisprudencia ha sostenido que "las pretensiones del recurrente y su voluntad de interponer el recurso, condicionan la competencia del juez que conoce del mismo. Lo que el procesado estime lesivo de sus derechos, constituye el ámbito exclusivo sobre el cual debe resolver el *ad quem*: "*tantum devolutum quantum appellatum*".

#### **4.3. Problema jurídico.**

Se contraerá el debate a determinar si los actos cuestionados fueron proferidos con competencia y si en consecuencia debe revocarse la sentencia apelada.

De ser así, se analizarán los demás cargos de nulidad invocados y se determinará si impera o no la anulación.

#### **4.4. Tesis.**

Se sostendrá que debe CONFIRMARSE la sentencia apelada, pues de suyo aparece claro que la competencia para sancionar en este caso particular no radica en el ente demandado, dado que la misma se condiciona a que el incumplimiento que se predica "*afecte de manera directa a usuarios determinados*" y en efecto, por ser norma de carácter sancionadora se debe interpretar de manera restrictiva.

#### **4.5. Marco normativo y jurisprudencial.**

##### **4.5.1. Fundamento constitucional de la potestad sancionatoria de la administración.**

Doctrina, jurisprudencia y ley, han confluído en que el basamento constitucional de la potestad sancionadora se debe mirar desde dos perspectivas: la primera, desde el plano funcional de la Administración y la segunda, desde el deber de obediencia al ordenamiento jurídico. A continuación pasan a explicarse los dos puntos.

**4.5.1.1. De la función administrativa sancionadora.**

La cláusula del Estado Social de Derecho, al decir del artículo 1 Constitucional, implica que este asume un rol activo y principal como promotor de toda la dinámica social, lo que en los últimos lustros ha provocado un incremento considerable de las funciones y actividades que están a su cargo en aras de cumplir con los fines asignados.<sup>1</sup>

Como lo ha sostenido la Corte Constitucional<sup>2</sup> "dicho incremento tuvo lugar con particular intensidad en las funciones administrativas del Estado", lo que generó el aumento de sus potestades, entre ellas, las relacionadas con la imposición de sanciones derivadas del incumplimiento de deberes con la Administración.

En suma, el papel activo de las autoridades administrativas dentro del ámbito del Estado Social de Derecho se refleja, entre otras, en las funciones de **inspección, control y vigilancia**, cuyo origen es la Constitución Política<sup>3</sup>; esto conlleva la expedición de normas legales que faciliten al Estado contar con las herramientas necesarias para hacerlas cumplir, incluso con facultades para imponer sanciones de naturaleza administrativa.

Las facultades sancionatorias son una manifestación del poder punitivo del Estado que se enmarca en el llamado derecho sancionador, el cual, como lo ha informado la Honorable Corte Constitucional, es una disciplina que, como género, deriva al menos en cuatro especies: "el derecho penal, el derecho contravencional, el derecho disciplinario y el derecho correccional"<sup>4</sup>, por lo que la posibilidad de que la Administración exija el acatamiento de las decisiones que adopta y esté facultada para imponer sanciones como consecuencia de su incumplimiento resulta ser importante mecanismo para garantizar la efectividad de la función a ella atribuida y la satisfacción del interés público. "Materialmente esta atribución es la expresión de la función de policía".<sup>5</sup>

<sup>1</sup> Véase artículo 2 de la Constitución Política.

<sup>2</sup> Sentencia SU – 1010 de 2008

<sup>3</sup> Véanse los artículos 67, 80, 150-8, 189-21, 22, 24-26, 265, 333, 335, 365, 370 y 372

<sup>4</sup> Sentencia SU – 1010 de 2008

<sup>5</sup> Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto 1999 del 20 de mayo de 2010.



13-001-33-33-008-2014-00021-01

Así las cosas, la potestad sancionadora de la Administración surge como un **"instrumento eficaz para facilitar el ejercicio de las funciones públicas y un medio para asegurar la consecución de los fines estatales"**<sup>6</sup>. Se concreta en la facultad de las autoridades administrativa de imponer sanciones de tipo correctivo, con el fin de reprimir o **prevenir** la realización de acciones u omisiones antijurídicas en las que incurren tanto los particulares como servidores públicos<sup>7</sup>

#### 4.5.1.2. Del deber de obediencia del ordenamiento jurídico.

El deber de obediencia del ordenamiento jurídico está previsto en el artículo 4 inciso segundo de la Carta Política que establece:

*"Es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar y Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades."*

Por su parte, el artículo 95 ejusdem dispone:

*"El ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en esta Constitución implica responsabilidades. Toda persona está obligada a cumplir la constitución y las leyes."*

Las citadas normas también se complementan con el artículo 6º ídem cuando señala que los particulares "son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes" y que los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

Al respecto, la Corte Constitucional indicó:

*"(...) La noción de un Estado Social de Derecho, fundado en los principios de dignidad humana, prevalencia del interés general, el trabajo y la solidaridad, implica además de la vigencia inmediata de los derechos fundamentales, la posibilidad de sancionar el incumplimiento de los deberes consagrados en la Constitución, cuando con esto se vulnera o pone en peligro la efectividad de las garantías básicas. Desde esta perspectiva es posible reinterpretar el papel que juegan dichas obligaciones y la configuración y afianzamiento de los valores superiores del ordenamiento."<sup>8</sup>*

Ahora bien, para las autoridades públicas, el deber de obediencia del ordenamiento jurídico constituye además, el fundamento para el ejercicio de sus competencias, de acuerdo con lo previsto en el artículo 121 Constitucional, según el cual, **"ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley"**, lo que permite colegir que la

<sup>6</sup> Sentencia SU – 1010 de 2008

<sup>7</sup> Corte Constitucional sentencia C – 818 de 2005.

<sup>8</sup> Corte Constitucional, Sentencia T – 976 de 2003.

13-001-33-33-008-2014-00021-01

competencia es un presupuesto de validez de los actos que se profieren; por ello, si una autoridad pública expide un acto sin ser titular de ella, este será nulo (artículo 137 de la ley 1437 de 2011).

Es evidente entonces que la Constitución Política instituye un deber de obediencia del ordenamiento jurídico, cuya inobservancia acarreará un efecto negativo para el infractor; esto conlleva que quedará sometido al *ius puniendi* del Estado y, en particular, a la potestad sancionadora de la Administración cuando se trate de deberes hacia ella y, previo un debido proceso, se materializará en una acto administrativo contentivo de una sanción de esa naturaleza.

**4.5.2. De las funciones de inspección, vigilancia y control de las Superintendencias.**

Como lo ha informado en reiteradas oportunidades<sup>9</sup> el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, las Superintendencias como organismos pertenecientes a la rama ejecutiva del poder público, fueron introducidas dentro de la estructura del Estado Colombiano para ejercer, específicamente, funciones de **inspección, vigilancia y control** en virtud de un acto de **delegación legal expresa**, sobre entidades que prestan un servicio público o empresas que distribuyan o produzcan un determinado producto o servicio.

La Constitución Política de 1991 en su artículo 189 le asignó al Presidente de la República las funciones de: (i) *Ejercer la inspección y vigilancia de la prestación de los servicios públicos* (núm. 22); (ii) *Ejercer, de acuerdo con la ley, la inspección, vigilancia y control sobre las personas que realicen actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento o inversión de recursos captados del público. Así mismo, sobre las entidades cooperativas y las sociedades mercantiles* (núm. 24); y (iii) *Ejercer la inspección y vigilancia sobre instituciones de utilidad común para que sus rentas se conserven y sean debidamente aplicadas y para que en todo lo esencial se cumpla con la voluntad de los fundadores* (núm. 26).

En razón a lo anterior, el artículo 13 de la Ley **489 de 1998** facultó al Presidente de la República para delegar<sup>10</sup> en las Superintendencias las funciones de

<sup>9</sup> Ver entre otros, Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, decisión del 11 de julio de 2017, radicación 110010306000201700041 00, decisión del 26 de septiembre de 2017, radicación 11001-03-06-000-2017-00023-00 y, decisión del 12 de diciembre de 2017, radicación 110010306000201700144 00.

<sup>10</sup> En cuanto al fenómeno de la *delegación administrativa*, la H. Corte Constitucional en Sentencia C- 561 de 2009, señaló: "Para los efectos de la presente sentencia, es importante resaltar, que la desconcentración de funciones se realiza (hace y deshace) mediante la ley, en tanto, que la delegación se realiza y revoca por la autoridad administrativa titular de la atribución. Bien se trate de desconcentración o de delegación de funciones, lo que se busca con estas figuras, es el mismo fin: descongestionar los órganos superiores que conforman el aparato administrativo y, facilitar y agilizar la gestión de los asuntos administrativos, con el objeto de realizar y desarrollar los fines del Estado en beneficio de los administrados, en cumplimiento y desarrollo de los preceptos constitucionales. Ha de observarse, con todo, que dados los elementos propios de estos mecanismos para la realización de la función administrativa, la ley regula de manera específica los efectos que asigna a cada uno de ellos, en relación con el





13-001-33-33-008-2014-00021-01

inspección, vigilancia y control al disponer que: *"Sin perjuicio de lo previsto en la Ley 142 de 1994 y en otras disposiciones especiales, el Presidente de la República podrá delegar en los ministros, directores de departamento administrativo, representantes legales de entidades descentralizadas, superintendentes, gobernadores, alcaldes y agencias del Estado el ejercicio de las funciones a que se refieren los numerales 13, 20, 21, 22, 23, 24, 26, 27 y 28 del artículo 189 de la Constitución Política"* y, el artículo 66 dispuso que: *"Las superintendencias son organismos creados por la ley, con la autonomía administrativa y financiera que aquella les señale, sin personería jurídica, que cumplen funciones de inspección y vigilancia atribuidas por la ley o mediante delegación que haga el Presidente de la República previa autorización legal."*

Por lo tanto, dentro del ordenamiento jurídico colombiano y en virtud de un acto de delegación presidencial, las Superintendencias cumplen funciones de inspección, vigilancia y control que pueden ser ejercidas en forma integral o en la medida en que el legislador lo determine, razón por la cual, este les ha otorgado instrumentos jurídicos y atribuciones legales para el mantenimiento del orden jurídico, contable, técnico, económico del sector que vigila y de todos aquellos aspectos administrativos relacionados con la formación y funcionamiento de la entidad.

Al respecto, la Sección Primera del Consejo de Estado, en providencia del 4 de febrero de 2010<sup>11</sup>, reiteró lo señalado en la providencia de control abstracto de constitucionalidad C-746 del 25 de septiembre de 2001, en la que se decantó:

*"En nuestro ordenamiento jurídico, las superintendencias ejercen funciones asignadas, en principio, al Presidente de la República, como son, entre otras, las relacionadas con la inspección, vigilancia y control sobre entidades que se encargan de la prestación de los servicios públicos (artículo 189 - numeral 22 - de la Constitución Política). Tales funciones, son desarrolladas por la respectiva superintendencia conforme a lo dispuesto en la ley, eso sí, bajo la orientación del primer mandatario a quien le corresponde por disposición constitucional ejercerlas.*

**Así, la ley 489 de 1998, en su artículo 13, permitió la delegación del ejercicio de funciones presidenciales consagradas en el numeral 22 del artículo 189 de la Constitución Política, entre otros, a los superintendentes.**

---

régimen propio de los actos objeto de delegación y desconcentración en la vía gubernativa." Y, en relación con la delegación a las Superintendencias añadió: "El artículo 66 de la Ley 489 de 1998, no vulnera la Constitución Política, en sus artículos 4 y 150-7, al disponer la existencia de superintendencias sin personería jurídica, porque como se vio, el Constituyente le confirió autonomía al órgano legislativo, para determinar la estructura de estas entidades, y en ese orden de ideas, las superintendencias pueden estar dotadas o no de personería jurídica. Precisamente, la sentencia No. 8 del 14 de febrero de 1985 de la Corte Suprema de Justicia, citada por el demandante, al referirse a la estructura y organización de la Superintendencia de Notariado y Registro, manifestó: "...Modalidades como las de estar adscritas o vinculadas a un Ministerio y las de estar dotadas de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente pueden ser reguladas por el legislador según la voluntad de éste", punto este que aparece ahora, con toda claridad, en la Constitución vigente.

<sup>11</sup> Exp. 25000-23-24-000-2003-00234-01.



13-001-33-33-008-2014-00021-01

Dentro del ejercicio de las funciones presidenciales delegadas y de las otorgadas en virtud de la ley, las superintendencias en Colombia pueden, de manera integral, o en la medida que el legislador determine, examinar y comprobar la transparencia en el manejo de las distintas operaciones y actividades que desarrollan, en cumplimiento de su objeto social, las entidades sometidas a su inspección, vigilancia y control. Por esta razón, la ley las ha dotado de instrumentos y de las atribuciones necesarias para el mantenimiento no solo del orden jurídico, técnico, contable y económico de la entidad vigilada sino también de aquellos aspectos administrativos o que tengan que ver con la formación y funcionamiento de tal entidad, inherentes ellos al servicio público que presta y que en una u otra forma lleguen a afectarlo, pudiendo requerir, verificar, examinar información, practicar visitas, tomar las medidas a que haya lugar para enmendar irregularidades y ordenar los correctivos necesarios para subsanar situaciones críticas que se observen tanto en la prestación del servicio como en el funcionamiento, constitución y características de la persona que lo presta.

Así, conforme al artículo 66 de la ley 489 de 1998 "Las superintendencias son organismos creados por la ley, con la autonomía administrativa y financiera que aquella les señale, sin personería jurídica, que cumplen funciones de inspección y vigilancia atribuidas por la ley o mediante delegación que haga el Presidente de la República previa autorización legal".

Ahora bien, tal como lo ha señalado la jurisprudencia constitucional, la función de inspección hace relación con "la posibilidad de solicitar y/o verificar información o documentos en poder de las entidades sujetas a control"; la de control, con la "**posibilidad del ente que ejerce la función de ordenar correctivos, que pueden llevar hasta la revocatoria de la decisión del controlado y la imposición de sanciones**"; y la de vigilancia, con el "seguimiento y evaluación de las actividades de la autoridad vigilada".

Así pues, en criterio de la H. Corte Constitucional, las funciones de inspección y vigilancia pueden calificarse como mecanismos leves o intermedios orientados a detectar irregularidades en la prestación de un servicio, en tanto que la de control implica la potestad de adoptar correctivos, esto es, de incidir directamente en las decisiones de la entidad sujeta a control<sup>12</sup>.

#### 4.5.3. De la competencia de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y de los Superintendentes Delegados en materia sancionatoria.

El artículo 370 de la Constitución Política, dispone:

**"ARTICULO 370.** Corresponde al Presidente de la República señalar, con sujeción a la ley, las políticas generales de administración y control de eficiencia de los servicios públicos domiciliarios y ejercer por medio de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, el control, la inspección y vigilancia de las entidades que los presten."

De la norma se advierte que por delegación del Presidente de la República corresponde a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, señalar con sujeción a la ley, las políticas generales de administración y control de

<sup>12</sup> Corte Constitucional, sentencia C-570 de 2012. Véase también, Corte Constitucional, sentencia C-496 de 1998.



13-001-33-33-008-2014-00021-01

eficiencia de los servicios públicos domiciliarios y además, la de ejercer el control, la inspección y vigilancia de las entidades que los presten.

En reciente sentencia de 18 de abril de 2018<sup>13</sup>, la Sección Quinta del Honorable Consejo de Estado tuvo oportunidad de referirse al tema propuesto:

*"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 eficiente<sup>14</sup>."*

La Ley 142 de 1994 por su parte (por la cual se establece el régimen de servicios públicos domiciliarios) 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 de la precitada Ley estableció:

*"Artículo 75. 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."*

Ahora bien, entre las competencias otorgadas está, entre otras, la de sancionar a las prestadoras del servicio público que contravengan las leyes y los actos a los que se sujetan. Sobre el particular, el artículo 79 de la Ley 142 de 1994, modificada por la Ley 689 de 2001, 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*

<sup>13</sup> Consejo de Estado, Sección Quinta – Descongestión, Sentencia de 18 de abril de 2018, C.P. Rocío Araújo Oñate, Radicación No. 63001-23-31-000-2006-01180-01.

<sup>14</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-761 de 28 de agosto de 2003, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.



13-001-33-33-008-2014-00021-01

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 demás, en lo que atañe a la competencia del Superintendente Delegado, el Decreto 990 de 2002 (Por el cual se modifica la estructura de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios) consagró las funciones de las superintendencias delegadas, dentro de las cuales se destacan:

**"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.

...

Adicionalmente y de conformidad con la Resolución No. 00021 del 5 de enero de 2005, el Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios delegó en los Superintendentes Delegados, en su ámbito sectorial, la función de imponer 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, sanciones que puedan adoptar la forma de amonestación o multa.

#### **4.5.4. Del fundamento constitucional y legal de los servicios públicos.**

El artículo 365 de la Constitución Política de Colombia establece:

**"Art. 365.-** Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional.

Los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley, podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares. En todo caso, el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios. Si por razones de soberanía o de interés social, el Estado, mediante ley aprobada por la mayoría de los miembros de una y otra cámara, por iniciativa del Gobierno decide reservarse determinadas actividades estratégicas o servicios públicos, deberá indemnizar previa y plenamente a las personas que en virtud de dicha ley, queden privadas del ejercicio de una actividad lícita."



Además de ser claro el precepto constitucional en que los particulares pueden prestar servicios públicos, defiere a la ley la facultad de definir su régimen jurídico, pero advierte que en todo caso, el Estado se reserva la función de **regulación, control y vigilancia.**

Por demás, el artículos 367 y 368 ibídem señalan que la ley fijará las competencias y responsabilidades relativas a la prestación de los servicios públicos domiciliarios, así como su cobertura, calidad, financiación, régimen tarifario y de protección de los usuarios, deberes y derechos de estos, sus formas de participación en la gestión y fiscalización de las empresas estatales que atiendan el servicio y la participación de los municipios o de sus representantes en las entidades prestadoras de dichos servicios.

En efecto, en desarrollo de las citadas disposiciones constitucionales, se expidió la ley 142 de 1994 por medio de la cual se estableció el régimen de los servicios públicos domiciliarios, que de acuerdo con lo previsto en su artículo 1º son:

- Acueducto
- Alcantarillado.
- **Aseo.**
- Energía eléctrica.
- Distribución de gas combustible.
- Telefónica fija publica básica conmutada, y,
- Telefonía local móvil en el sector rural.

Ahora bien, en relación con los servicios públicos descritos, entre ellos el de **aseo**, la citada ley de servicios públicos domiciliarios adscribe la competencia para la prestación de los mismos en los municipios, además de ordenar que dicha prestación se atempere a reglamento que para ello expida el Concejo Municipal.

Así lo regula la regula la regla 5 del citado estatuto:

*"Art. 5º.- Es competencia de los municipios en relación con los servicios públicos, que ejercerán en los términos de la ley, y de los reglamentos que con sujeción a ella expidan los consejos;*

**Código: FCA - 008    Versión: 02    Fecha: 18-07-2017**



- 5.1. Asegurar que se presten a sus habitantes, de manera eficiente, los servicios domiciliarios de acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica, y telefonía pública básica conmutada, por empresas de servicios públicos de carácter oficial, privado o mixto, o directamente por la administración central del respectivo municipio en los casos previstos en el artículo siguiente.
- 5.2. Asegurar en los términos de esta ley, la participación de los usuarios en la gestión y fiscalización de las entidades que prestan los servicios públicos en el municipio.
- 5.3. Disponer el otorgamiento de subsidios a los usuarios de menores ingresos, con cargo al presupuesto del Municipio, de acuerdo con lo dispuesto en la ley 60/93 y la presente ley.
- 5.4. Estratificar los inmuebles residenciales de acuerdo con las metodologías trazadas por el Gobierno Nacional.
- 5.5. Establecer en el municipio una nomenclatura alfa numérica precisa, que permita individualizar cada predio al que hayan de darse los servicios públicos.
- 5.6. Apoyar con inversiones y demás instrumentos descritos en esta ley a las empresas de servicios públicos promovidas por los departamentos y la Nación para realizar las actividades de su competencia.
- 5.7. Las demás que le asigne la ley."

**4.5.5. Del servicio público de aseo, modalidades y régimen jurídico aplicable.**

El artículo 14 de la Ley 142 de 1994, concibe el servicio público de aseo 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."

Por su parte, el Decreto 1713 de 2002 (Por medio del cual se reglamenta la prestación del servicio público de aseo), estableció 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





13-001-33-33-008-2014-00021-01

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."

Entre los componentes del servicio público de aseo, el aludido Decreto 1713 de 2002, dispuso 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:

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."

Del mismo modo, la Resolución CRA<sup>15</sup> 151 de 2001, que comprende la regulación integral de los servicios públicos de Acueducto, Alcantarillado y Aseo, señala los componentes del servicio público de aseo:

**"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.

**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".

Descendiendo a las modalidades de prestación del servicio, el Decreto 1713 de 2002, artículo 12, precisó:

<sup>15</sup> Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico.



"La prestación del servicio de aseo se clasifica de la siguiente forma:

1. Servicio Ordinario.
2. Servicio Especial"

Sobre el particular, el artículo 1º de la susodicha norma estableció las siguientes definiciones, a saber:

**"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".

Con base en el análisis de las precitadas disposiciones en la sentencia de 18 de abril de 2018<sup>16</sup>, se concluyó lo siguiente:

"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.

<sup>16</sup> Consejo de Estado, Sección Quinta – Descongestión, Sentencia de 18 de abril de 2018, C.P. Rocío Araújo Oñate, Radicación No. 63001-23-31-000-2006-01180-01.



13-001-33-33-008-2014-00021-01

(...) 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."

No cabe duda entonces que el ente demandado es una empresa prestadora del servicio público de aseo.

Ahora bien, el **artículo 127** ibídem, respecto a competencia y procedimientos para ejercer el control y vigilancia del servicio público de aseo prescribe:

**"Artículo 127. Competencia y procedimientos para el control y vigilancia.** Corresponde a las Corporaciones Autónomas Regionales, de Desarrollo Sostenible y a los Grandes Centros Urbanos Imponer y ejecutar a prevención y sin perjuicio de las competencias atribuidas por la ley a otras autoridades, las medidas de policía y las sanciones previstas en la ley, a las Personas Prestadoras del Servicio de Aseo en caso de violación a las normas de protección ambiental y de manejo de recursos naturales renovables y exigir, con sujeción a las regulaciones pertinentes, la reparación de los daños causados, de acuerdo con los procedimientos establecidos en la normatividad ambiental vigente.

Los procedimientos contravencionales iniciados como consecuencia de la acción u omisión de los usuarios o de la ciudadanía en general, serán competencia de las Autoridades de Policía de los Municipios o Distritos.

**La Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, ejercerá el control, inspección y vigilancia, en los términos de los artículos 79 y 81 de la Ley 142 de 1994 vigilará y controlará 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, conforme al procedimiento estipulado en el Título VII, Capítulo II, artículos 106 al 115 de la Ley 142 de 1994, en concordancia con el Código Contencioso Administrativo".**

Del anterior precepto pueden extraerse las siguientes sub reglas:

- Que a las Corporaciones Autónomas Regionales corresponde sancionar a los prestadores del servicio público de aseo por las violación a las normas de protección ambiental; competencia que ejerce a prevención y sin perjuicio de la atribuida a otras autoridades.



13-001-33-33-008-2014-00021-01

- Que la función de inspección, control y vigilancia de la Superintendencia de Servicios Públicos, ejercida en los términos del artículo 79 y 81 de la ley 142 de 1994 (citada ut supra), en procura del cumplimiento de las normas a las que están sujetos quienes prestan servicios públicos, función que implica desde luego la facultad sancionadora, está supeditada a que se presente una afectación directa e inmediata a usuarios determinados y esto desde luego implica, a no dudarlo, la acreditación de la afectación y la individualización de la persona o personas directamente afectadas.

Es decir, por expresa disposición del mismo decreto que se presenta como conculcado (1713 del 2002), se determina que la Superintendencia de Servicios Públicos solo puede sancionar, cuando exista certeza de afectación directa en personas plenamente singularizadas.

#### 4.6. El caso concreto.

En el asunto que ocupa la atención de la Sala, las normas cuyo incumplimiento se atribuye a la demandante y que originaron la imposición de la sanción, son las siguientes:

Del Decreto 1713 de 2002 (se subrayan los numerales tenidos como violados):

"(...)

**Artículo 49. Características de los vehículos transportadores de residuos sólidos.** Los vehículos empleados en las actividades de recolección y transporte de residuos, dedicados a la prestación del servicio de aseo deberán tener, entre otras, las siguientes características:

(....)

**4. La salida del tubo de escape debe estar hacia arriba y por encima de su altura máxima. Se deberá cumplir con las demás normas vigentes para emisiones atmosféricas y ajustarse a los requerimientos de tránsito.**

(...)

**6. Las cajas compactadoras de los vehículos destinados a la recolección y transporte de los residuos sólidos, deberán ser de tipo de compactación cerrada, de manera que impidan la pérdida del líquido (lixiviado), y contar con un mecanismo automático que permita una rápida acción de descarga.**

(...)"

Ahora bien, evidentemente, de lo desarrollado en la parte final del acápite anterior, respecto al contenido y alcance del artículo 127 del precitado decreto, se debe colegir sin ambages que el Superintendente Delegado para Acueducto Alcantarillado y Aseo, aun cuando tiene, en ejercicio de las funciones delegadas, facultades de inspección control y vigilancia, **NO** estaba





13-001-33-33-008-2014-00021-01

facultado para expedir la Resolución No. SSPD-20124400039955 de 13 de diciembre del 2012, por medio de la cual se impuso sanción al prestador del servicio PROMOAMBIENTAL CARIBE S.A. E.S.P.

Lo anterior por cuanto, no obstante ser PROMOAMBIENTAL CARIBE S.A. E.S.P. una empresa prestadora del servicio público de aseo (de conformidad con la normatividad ampliamente analizada), cuya obligación, al tenor de lo dispuesto en el artículo 136 de la ley 142 de 1994<sup>17</sup>, 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, por expresa disposición del decreto presentado como transgredido, y según lo dispone el artículo 127, se debía relevar de sancionar, habida cuenta que solo podía hacerlo en la medida en que se hubiese acreditado una afectación directa e inmediata respecto de personas, y esto si estuviesen debidamente individualizadas, lo que no ocurre en el sub lite, pues sabido es, según el texto del acto demandado que el criterio sobre el que descansa la sanción se finca en un componente de prevención en abstracto.

Y es que, además de lo anterior, de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 79 de la citada Ley 142 de 1994, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, tiene la competencia para controlar el cumplimiento de las leyes y actos administrativos a los que deben sujetarse las empresas prestadoras de servicios públicos, cuando ese cumplimiento **afecta de forma directa o indirecta a los usuarios o suscriptores.**

Necesariamente se tiene que hacer pender la competencia (tal y como lo entiende el demandante y el *a quo*) de que efectivamente se demuestre la consolidación de una de una afectación a los usuarios, dado que, por tratarse de normas de contenido sancionatorio lo que debe prevalecer es la aplicación del principio de interpretación restrictiva que impide consideraciones amplias extensas o analógicas, en ese caso respecto a la norma que fija la competencia sancionadora.

De no tener claro esto dada la posible concurrencia de competencias y la interpretación prohijada por la demandada, tergiversaríamos el verdadero propósito del medio de control de marras, cual es establecer la legalidad de un acto de contenido particular y concreto con base en la causal de falta de competencia y entraríamos en un debate propio de la "definición de

<sup>17</sup> "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."



13-001-33-33-008-2014-00021-01

competencias administrativas" por supuesto desviando el camino de lo que con este contencioso subjetivo se persigue y atribuyendo una competencia que no se tiene, dada la claridad de la regla. Sobre el particular bien valga la pena traer a cita el problema jurídico que planteado por Alexi respecto al concepto de competencia y la posibilidad de distinguir las acciones que representan su ejercicio<sup>18</sup>.

Por lo que viene de comentarse, a no dudarlo atinó el *a quo* al colegir en el *sub examine*, que la competencia que conlleva el ejercicio de la facultad sancionadora en virtud de la función de inspección, vigilancia y control en la prestación del servicio público de aseo, no corresponde a quien es demandado en la causa.

Como corolario de lo dicho, y concluida la falta de competencia, que conlleva a que sea innecesario examinar lo demás, le queda a la Sala disponer la CONFIRMACION de la sentencia apelada.

**4.7. Condena en costas en segunda instancia.**

En virtud de lo establecido en el artículo 188 del CPACA, procede la Sala de Decisión a disponer sobre la condena en costas, bajo los términos de liquidación y ejecución previstos en el Código General del Proceso, que en el numeral 1º del artículo 365 dispone que estarán a cargo de la parte "*a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación*", y de conformidad con el numeral 8 del mismo artículo, según el cual solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron.

Así las cosas, se condenará a la parte **demandada** al pago de las costas que efectivamente se hayan causado por ser esta a quien se le resolvió desfavorablemente el recurso, ordenando al juzgado su liquidación conforme a lo dispuesto en el artículo 366 del C.G.P., incluyéndose en las misma las agencias en derecho, en aplicación del acuerdo 1887 de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura.

**DECISIÓN.**

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, Sala de Decisión No. 001, administrando justicia en nombre de la República, y por autoridad de la Ley,

<sup>18</sup> Teoría de los Derechos Fundamentales, 2º Edición. Pág. 205. "un problema central del concepto de competencia es la pregunta de cómo es posible distinguir las acciones que representan el ejercicio de una competencia de las acciones que ciertamente modifican la situación jurídica pero no son el ejercicio de una competencia. la respuesta es que las acciones que representan el ejercicio de una competencia son acciones institucionales. Las acciones institucionales son aquellas que pueden llevarse a cabo no solo sobre la base de capacidades naturales sino que presuponen reglas, que para ellas son constitutiva. El ejemplo clásico de reglas constitutivas son las reglas del ajedrez. Sin ellas, solo podía hablarse del movimiento de piezas sobre un tablero pero no de "movidas" o de "jaque mate" ....."



**FALLA**

**PRIMERO: CONFÍRMASE** la sentencia apelada, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: CONDÉNASE** en costas en segunda instancia a la parte demandada, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

**TERCERO: DEVUELVA** el expediente al Juzgado de origen, previo registró en el Sistema Único de Información de la Rama Judicial "Justicia XXI"

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Constancia: El proyecto de esta providencia fue debatido y aprobado en la sesión de la fecha

**LOS MAGISTRADOS**

**ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS.**

**JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL**

**LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ**



13001-33-33-008-2014-0021-01

Cartagena de Indias D. T. y C., treinta (30) de Enero de dos mil diecinueve (2019)

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13001-33-33-008-2014-00021-01
Demandante	PROMOAMBIENTAL CARIBE S.A. E.S.P.
Demandado	SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PUBLICOS
Magistrado Ponente	ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS

### SALVAMENTO DE VOTO

Con el respeto que me acostumbra, debo manifestar que me aparto de la posición mayoritaria de la Sala, con fundamento en los siguientes argumentos:

#### **TRANSGRESION DE LAS NORMAS QUE RIGEN EL SERVICIO PUBLICO DE ASEO**

La Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios impuso la sanción a PROMOAMBIENTAL CARIBE S.A. por vulneración del artículo 49 del Decreto 1713 de 2002 que hace relación a uno de los componentes del servicio público de aseo como es el de transporte.

El artículo 49 del Decreto 1713 de 2002 dispone:

"Transporte

Artículo 49. Características de los vehículos transportadores de residuos sólidos. Los vehículos empleados en las actividades de recolección y transporte de residuos, dedicados a la prestación del servicio de aseo deberán tener, entre otras, las siguientes características:

1. Los vehículos recolectores deberán ser motorizados, y estar claramente identificados (color, logotipos, placa de identificación, entre otras características).

2. Los Municipios o Distritos con más de 8.000 usuarios en el servicio público domiciliario de aseo deberán estar provistos de equipo de radiocomunicaciones con su respectiva licencia, el cual utilizará para la operación en los diferentes componentes del servicio.

3. Los Distritos y Municipios con más de 8.000 usuarios en el servicio público domiciliario de aseo deberán contar con equipos de compactación de residuos. Se exceptúan aquellos que se destinen a la recolección de residuos separados con destino al aprovechamiento, de escombros, de residuos peligrosos y otros residuos que no sean susceptibles de ser compactados.

4. La salida del tubo de escape debe estar hacia arriba y por encima de su altura máxima. Se deberá cumplir con las demás normas vigentes para emisiones atmosféricas y ajustarse a los requerimientos de tránsito.



5. Los vehículos con caja compactadora deberán tener un sistema de compactación que pueda ser detenido en caso de emergencia.

6. Las cajas compactadoras de los vehículos destinados a la recolección y transporte de los residuos sólidos, deberán ser de tipo de compactación cerrada, de manera que impidan la pérdida del líquido (lixiviado), y contar con un mecanismo automático que permita una rápida acción de descarga.

7. Los equipos destinados a la recolección deberán tener estribos con superficies antideslizantes, adecuados para que el personal pueda transportarse momentáneamente en forma segura.

8. Los equipos deberán posibilitar el cargue y el descargue de los residuos sólidos almacenados de forma tal que evite la dispersión de éstos y la emisión de partículas.

9. Deberán estar diseñados de tal forma que no se permita el esparcimiento de los residuos sólidos durante el recorrido.

10. Dentro de los vehículos que no utilicen caja compactadora, los residuos sólidos deberán estar cubiertos durante el transporte, de manera que se reduzca el contacto con la lluvia, el viento y se evite el esparcimiento e impacto visual.

11. Las especificaciones de los vehículos deberán corresponder a la capacidad y dimensión de las vías públicas.

12. Deberán cumplir con las especificaciones técnicas existentes para no afectar la salud ocupacional de los conductores y operarios.

13. Deberán estar dotados con equipos contra incendios y carretera.

14. Deberán estar dotados de dispositivos que minimicen el ruido, especialmente aquellos utilizados en la recolección de residuos sólidos en zonas residenciales y en las vecindades de hoteles, hospitales, clínicas, centros educativos, centros asistenciales e instituciones similares.

Parágrafo. Cuando por condiciones de capacidad y dimensiones de las vías públicas, dificultades de acceso o condiciones topográficas no sea posible la utilización de vehículos con las características antes señaladas, la autoridad competente evaluará previo a su ejecución, la conveniencia de utilizar diseños o tipos de vehículos diferentes.

### **SOBRE LA FACULTAD SANCIONATORIA DE LA SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS**

Sobre esta facultad y su alcance el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo<sup>1</sup> ya ha contado con la oportunidad de pronunciarse y al respecto ha señalado lo siguiente:

<sup>1</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 26/11715 rad.





*"(i) Facultad sancionatoria de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios - SSPD*

El artículo 334 de la Constitución Política establece que el Estado intervendrá por mandato de la ley, entre otros, en los servicios públicos y privados, con el fin de conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo.

Por su parte, el artículo 365 *ibídem*, dispone que el Estado deberá mantener la regulación, control y vigilancia de los servicios públicos, en procura de garantizar el mejoramiento continuo en la prestación de dichos servicios y la satisfacción del interés social, teniendo en cuenta que los mismos son inherentes a la función social del Estado.

En el marco de lo anterior, el artículo 370 *supra* le encomendó a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios el ejercicio de dichas funciones respecto de los sujetos que prestan los servicios públicos domiciliarios, para el caso de autos el de telecomunicaciones.

En coherencia con ello y de conformidad con las prescripciones de la Ley 142 de 1994, la referida Superintendencia se creó como un organismo de carácter técnico que ejerce funciones de policía administrativa por delegación del Presidente de la República, las cuales, como lo ha sostenido esta Sección<sup>2</sup>, implican el ejercicio de una potestad de mando y corrección. La primera referida a propender por la garantía en la prestación eficiente de los servicios públicos domiciliarios, en términos de continuidad, oportunidad, calidad, entre otros; y la segunda, como expresión propia de la intervención estatal, entendida como la obligación de actuar ante la violación de la ley y los actos administrativos que regulan la actividad antes referida.

Cabe resaltar que la inspección, vigilancia y control, viene dada para su realización desde el mismo momento en el cual se inicia la actividad en la prestación del servicio hasta su extinción, cualquiera que sea la razón de la

<sup>2</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia de 7 de septiembre de 2000. Magistrada Ponente: Dra. Olga Inés Navarrete Barrero. Rad.: 6214.





13001-33-33-008-2014-0021-01

misma. De esta manera, la jurisprudencia<sup>3</sup> ha expuesto que “la sujeción a dicho régimen especial, ha sido entendida (...) como la contrapartida necesaria frente a los derechos y prerrogativas de autoridad pública que se reconocen a las empresas de servicios públicos domiciliarios, y, como herramienta de la intervención estatal orientada a controlar que la relación jurídica entre el usuario y la empresa cumpla el cometido que se concreta en el derecho a la prestación legal del servicio en los términos precisos de su reglamentación”.

En lo relativo a la potestad de corrección, el legislador en el artículo 79, numeral 1º de la Ley 142 de 1994, “por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones”, consagró la función de vigilar y controlar el cumplimiento de las disposiciones a través de las cuales se regula la prestación de los servicios públicos, en cuanto que se afecte en forma directa e inmediata a los usuarios, y en el artículo 81 *ibidem*, facultó a la entidad a la imposición de las sanciones por las violaciones del citado régimen. Las referidas normas disponen a la letra lo siguiente:

**“Artículo 13.** Modificase el artículo 79 de la Ley 142 de 1994, el cual quedará así:

*“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”.

**“Artículo 81. Sanciones.** La Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios podrá imponer las siguientes sanciones a quienes violen las normas a las que deben estar sujetas, según la naturaleza y la gravedad de la falta:

(...)

81.2. **Multas** hasta por el equivalente a 2000 salarios mínimos mensuales. El monto de la multa se graduará atendiendo al impacto de la infracción sobre

<sup>3</sup> *ibidem*.





13001-33-33-008-2014-0021-01

la buena marcha del servicio público, y al infractor 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. Las multas ingresarán al patrimonio de la Nación, para la atención de programas de inversión social en materia de servicios públicos, salvo en el caso al que se refiere el numeral 79.11. Las empresas a las que se multe podrán repetir contra quienes hubieran realizado los actos u omisiones que dieron lugar a la sanción. La repetición será obligatoria cuando se trate de servidores públicos, de conformidad con el artículo 90 de la Constitución".

Observa la Sala como en el marco de protección de los derechos de los usuarios y en aquellos eventos en los cuales los mismos han resultado afectados, el legislador le otorgó a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios facultades especiales vigilancia y control, además de plenos poderes sancionatorios por la violación o desconocimiento del ordenamiento jurídico en materia de servicios públicos, todo lo anterior en el marco de actuación de lo dispuesto para el ejercicio y ejecución de sus competencia y funciones misionales."(Subrayado fuera de texto)"

De acuerdo a la tesis que maneja el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo la Superintendencia de Servicios Públicos cuenta con las facultades para vigilar, controlar y sancionar, el desconocimiento de la normativa que regula el servicio público correspondiente por parte del prestador, como es claro ocurrió en el presente caso por parte de PROMOAMBIENTAL CARIBE S.A. al incumplir lo relacionado a las condiciones y características que debe poseer el vehículo usado para el transporte de residuos sólidos.

#### **PARA HABILITAR LA FACULTAD SANCIONATORIA DE LA SUPERINTENDENCIA NO SE REQUIERE UNA IDENTIFICACION CONCRETA DE LOS USUARIOS**

Con relación a la última postura de la Sala en el sentido que para habilitar la facultad sancionatoria de la Superintendencia de Servicios Públicos se requiere identificar plenamente la identidad de los usuarios afectados, el Consejo de Estado<sup>4</sup> tiene una postura ya consolidada contraria a lo expuesto o sostenida por la Sala y en la cual ha enseñado lo siguiente:

***"(...) la competencia de la Superintendencia para vigilar y controlar el cumplimiento de la normativa sobre la materia por parte de los prestadores de servicios públicos domiciliarios no puede quedar supeditada, como lo entiende el juez colegiado de primera instancia, a***

<sup>4</sup> Para estudiar esta postura ver: Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia del 22 de septiembre de 2011, radicado N o 25000-23-24-000-1996-06880-01, sentencia del 10 de octubre de 2012 radicado N o 25000-23-24-000-2004-00523-01 y sentencia del 26 de noviembre de 2015, radicado 25000-23-24-000-2005-01325-01.





13001-33-33-008-2014-0021-01

**que en la actuación administrativa se acrediten todos y cada uno de los casos en que los usuarios hayan sido perjudicados o, en otros términos, a que se haga una identificación concreta y personalizada de cada uno de los usuarios supuestamente afectados por la conducta del prestador, pues la ley lo que exige para habilitar dicha potestad estatal es la existencia de una afectación directa e inmediata de usuarios determinados.**

**En efecto, la lectura que hace el a quo del artículo 79.1 de la Ley 142 de 1994 deja a ésta norma vaciada de contenido, pues según dicha interpretación se requeriría siempre que se haya acudido de manera previa a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios a través de una queja o reclamación individual [en la que se hubiera puesto de presente a la Administración por parte de un usuario determinado que requirió del servicio respectivo y que no pudo acceder a él]. Esta condición, que no prevé la ley, supondría que la Superintendencia solo podría actuar a petición de parte, lo cual desconoce claramente el papel que el Estado cumple a través de esta entidad, que no es otro que el de intervenir en la economía para asegurar que los servicios públicos, entre éstos los domiciliarios - como medios a través de los cuales se concreta el Estado Social de Derecho-, sean prestados eficientemente. Se trata, pues, de una intervención que se materializa a través del control y la vigilancia sobre los prestadores de los servicios públicos, como un poder que retiene el Estado para ejercer en forma permanente, que no puede estar condicionado a la existencia de una petición previa por parte del usuario del servicio. (destaca la Sala)**

**Además, valga recordar que la interpretación de las normas jurídicas debe responder al principio del efecto útil de la misma, conforme al cual si entre dos posibles sentidos de un precepto, uno produce consecuencias jurídicas y el otro a nada conduce, debe preferirse el primero. En este caso, el correcto entendimiento de la norma legal que consagra la competencia de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios para vigilar y controlar el cumplimiento de la normativa a que se encuentran sometidos los prestadores de servicios públicos domiciliarios, esto es, el que produce efectos jurídicos, es aquel que apunta a que dicha potestad se activa, aun oficiosamente, a partir de la acreditación de la afectación directa e inmediata de usuarios determinados por razón de la conducta del prestador y no a partir de la detallada, concreta y personalizada identificación de cada uno de los usuarios afectados dentro del respectivo procedimiento, que solo se produciría si ante la Administración se allegara una comunicación particular y concreta que diera cuenta de la supuesta afectación, lo cual no necesariamente siempre ocurre.**

*La afectación directa e inmediata a usuarios determinados no supone que exista una identificación personalizada o una individualización de los afectados sino que, por el incumplimiento de la norma a que están*



13001-33-33-008-2014-0021-01

*sometidos los prestadores del servicio, potencialmente resulten afectados unos usuarios determinados<sup>5</sup>, (...)*" (Negrillas fuera de texto).

El Consejo de Estado entonces como Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo ha entendido que para habilitar la facultad sancionatoria de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, no se requiere que exista una queja específica de un usuario o una identificación detallada de las personas afectadas, solo se requiere que la conducta irregular afecte la calidad del servicio, lo cual implica necesariamente que se está vulnerando el derecho de los usuarios a la prestación de un buen servicio .

En el caso que ocupó a la Sala, los vehículos usados para el transporte de residuos sólidos no venían cumpliendo la normativa de rigor, ello conlleva a la prestación de un servicio deficiente y de mala calidad que afecta a no dudarlo a todos los usuarios del servicio de aseo en la ciudad de Cartagena.

En suma, comparto la posición que ha sostenido el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo en este asunto, así como la ponencia inicial que sobre el asunto se trajo, allí se expuso: "...de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 79 de la citada Ley 142 de 1994, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, efectivamente tiene la 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."<sup>6</sup>

Por último, con lo resuelto por la Sala, las empresas prestadoras del Servicio Público de Aseo en Cartagena-por no referirme a los demás servicios públicos-, quedan sin un control valioso sobre la prestación de sus servicios a los usuarios en esta ciudad, como es el control oficioso de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, quien a no dudarlo, conoce la normatividad técnica que rige a los prestadores de estos servicios, y de esa manera sería la primera llamada a exigirla, así como cuenta con los recursos necesarios para ejercer ese control. Bajo lo expuesto por la Sala, el control frente al cumplimiento de la regulación de estos servicios públicos por parte de los prestadores en la ciudad de Cartagena, queda condicionado a la propia iniciativa de los usuarios, quienes en su mayoría no son concededores de esta normatividad técnica ni cuentan con los recursos para ejercer un control permanente.

Bajo estas razones, me permito apartarme de la decisión mayoritaria en esta ocasión.

<sup>5</sup> Sobre el particular, ver sentencia de 22 de septiembre de 2011, proferida por la Sala en el proceso con radicado núm. 1996-06880-01, actor: Electrificadora del Atlántico S.A. E.S.P., demandado: Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, Consejera Ponente: Dra. María Claudia Rojas Lasso.

<sup>6</sup> Proyecto inicial dentro del radicado 13-001-33-33-008-2014-00021-01 presentado en Sala del 30/01/2019





**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR**  
**SALVAMENTO DE VOTO**

**SIGCMA**

13001-33-33-008-2014-0021-01



**JOSE RAFAEL GUERRERO LEAL**  
Magistrado

