



RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA GUAJIRA

Riohacha, veinticuatro de abril de dos mil trece.

REFERENCIA: MEDIO DE CONTROL: CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL
CONVOCANTE: INTERASEO S. A. E.S.P.
CONVOCADO : SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS.
RAD. : EXP. No. 44-001-23-33-002-2013-00003-00

Procede el Tribunal a resolver el recurso de reposición y subsidiariamente recurso de apelación interpuesto por la parte demandada en contra del auto 20 de marzo de 2013¹, proferido por este Tribunal. , mediante el cual dispuso Improbar el acuerdo celebrado entre la empresa INTERASEO S.A. E.S.P. y la Superintendencia de Servicio Públicos Domiciliarios, contenida en el acta de conciliación prejudicial llevada a cabo ante la Procuraduría 154 Judicial II Para Asuntos Administrativos de fecha 28 de diciembre de 2012.

ANTECEDENTES

1.1 El Auto Recurrido

Se trata de la providencia del 20 de marzo de 2013, mediante la cual, este Tribunal decidió improbar el acuerdo de conciliación de la referencia.

1.2 El Recurso de Reposición

En escrito contentivo del recurso de reposición², el recurrente —INTERASEO S. A. E.S.P. —como sustento de su petición señala en síntesis lo siguiente:

Existencia de trasgresión del debido proceso, como quiera que la empresa INTERASEO, desconocía del pliego de cargos que originó la actuación

¹ Folio 299 a 304 del expediente.

² Folios 1076 – 1078.

administrativa sancionatoria, el cual fue la devolución en los términos de la resolución CRA 294 de 2004, ya que en el pliego de cargo se circunscribió a imputar los siguientes: i) presunto incumplimiento por no tener permiso ambiental para desarrollar la actividad de disposición final, ii) presunto incumplimiento de las especificaciones técnicas previstas en las normas para disposición final de residuos sólidos las cuales se encuentran en las siguientes disposiciones : resolución 1096 de 2000, decreto 1713 de 2002 y el decreto 838 de 2005, presunto incumplimiento al cobrar a los usuarios por el servicio de disposición final en botadero a cielo abierto.

Aduce el apoderado judicial de la parte convocante, que no comparte la posición asumida por este Tribunal, al manifestar la inexistencia del debido proceso, en atención que la investigación sancionatoria nunca se le imputó la violación de la Resolución CRA 294 de 2004, y mucho menos la devolución a los usuarios, y fue por esa razón que la Superintendencia de Servicios Públicos acepta en conciliar la decisión administrativa, precisamente porque nunca se le advirtió sobre la aplicación de una orden de devolución.

Señala frente al segundo análisis realizado por el Tribunal *“La Superintendencia de Servicios Públicos no podía negociar la exoneración del cumplimiento del artículo 148 de la ley 142 de 1994.* que en atención a la vulneración del debido proceso es por ello que accede la Superservicios a conciliar los efectos económico.

Respecto a que la Superintendencia de Servicios Públicos carece de facultades para disponer sobre la devolución de cobros efectuados a los usuarios, pues se trata que son dineros de éstos y no de la entidad, aduce que el derecho de los usuarios de recibir una devolución de lo pagado surge con base a un acto administrativo de la Superservicios y ilegal, pues ese derecho se pierde, por cuanto tiene como fuente un decisión administrativa violatoria del debido proceso, como así lo reconoce la entidad convocada.

Finalmente cuando hace referencia a análisis efectuado frente a la cual se afirmó que la prohibición de negociar los efectos patrimoniales de un acto administrativo violatorio del debido proceso, disiente de esa posición pues cuanto no existe disposición constitucional, legal, o jurisprudencia que lo prohíba, por el contrario la legislación vigente permite conciliar.

CONSIDERACIONES

El Tribunal confirma el auto recurrido y rechaza el recurso de apelación por improcedente, conforme lo siguiente:

Es preciso el estudio del recurso incoado frente a dos situaciones diferentes i) *En cuanto a la violación o no del debido proceso administrativo adelantado por la Superintendencia de Servicios Públicos donde resultó sancionada la empresa INTERASEO.*, ii) *Competencia de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios para negociar la exoneración del artículo 148 de la ley 142 de 1994 y para disponer sobre la devolución de los cobros efectuados a los usuarios.*

- En cuanto a la violación o no del debido proceso administrativo adelantado por la Superintendencia de Servicios Públicos donde resultó sancionada la empresa INTERASEO

En lo referente, es preciso señalar al recurrente que para el Tribunal es claro que el pliego de cargos adelantado por la Superintendencia de Servicios Públicos³, estuvo enmarcado dentro de los parámetros establecidos, toda vez, que dentro de los mismos se lee en su tercer cargo "**presunto incumplimiento al cobrar a sus usuarios por el servicio de disposición final en botadero a cielo abierto**" si bien la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios no hizo referencia a la resolución CRA 294 de 2004, si se refirió a la presunta violación de normas como lo es la Resolución 351 de 2005 artículo 15.

No son de recibo para este Tribunal, los argumentos esgrimidos por el recurrente, cuando afirma que existió violación del debido proceso por cuanto INTERASEO desconocía el cargo de ordenar las devoluciones en los términos de la resolución CRA 294 de 2004, máxime que del análisis de la Resolución sanción No. SSPD – 20114400015625 del 14 de junio de 2011, señala haber violado el derecho consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, convirtiéndose este en el motivo por el cual se llegó al acuerdo conciliatorio que ahora se estudia, encuentra el Tribunal específicamente en relación al cargo tercero se hizo en la parte motiva del referido acto administrativo, que considera dicha Colegiatura necesario citar nuevamente en dicha providencia la siguiente consideración:

³ Visible a folios 36 a 44 del cuaderno No. 2

“... Como ya fue debidamente analizado, en la presente investigación administrativa, quedó plenamente demostrado que la empresa INTERASEO S.A.E.S.P., operaba un sitio de disposición final a cielo abierto, cuando dicha forma de disposición legal estaba y está totalmente prohibida, ya que la disposición final debe hacerse en rellenos sanitarios que cuenten con la debida autorización o licencia ambiental.

Ahora bien, acorde con la información que reposa en la Entidad, la empresa a pesar de estar operando un sitio de disposición final a cielo abierto, cobró a los usuarios una tarifa por dicha prestación y tal cobro a la luz de la normatividad vigente, se convierte en un cobro no autorizado, tal cual como pasa a explicarse:

Sobre el particular debe recordarse que la Ley 142 de 1994 en su artículo 148 dispuso que:

(...)

*A su vez, la Resolución CRA 273 de 2003, a través de la cual se modificó los artículos 4.2.2.4 y 4.2.10.6 de la **Resolución CRA 151 DE 2001**, en su artículo primero y en especial en su PARÁGRAFO se dispuso lo siguiente:*

(...)

De otra parte debe tenerse en cuenta que la Resolución 294 expedida por la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico, estableció:

(...)

*En este orden se concluye, que al haberse comprobado en la presente investigación que la prestadora por desarrollar la actividad de disposición final, de forma distinta a la permitida por la Ley, pues está operando un sitio de disposición final a cielo abierto, no puede trasladar a sus usuarios vía tarifas los costos de disposición final, por expresa disposición del párrafo del artículo 1º de la Resolución CRA 273 DE 2003, que se recalca estableció que: (...) **“PARAGRAFO. A partir del 3 de octubre de 2005, no se reconocerán costos por disposición final a personas prestadoras que operen en sitios distintos a rellenos sanitarios (...).”***

En este orden, el cobro que se la ha hecho a los usuarios por concepto de disposición final, se convierte en un cobro no autorizado.

En efecto, la empresa, cobró a los usuarios valores no autorizados generando un pago no debido a favor de la empresa y en desmedro de los usuarios, por lo cual se ordenará la devolución de las sumas cobradas. En este contexto, se tiene en cuenta el cobro de servicios no prestados, por un lado transgrede el artículo 148 de la Ley 142 de 1994 y el artículo 273 de 2003 y por otro lado compromete la economía de los usuarios, al haber pagado un costo que no tenían que pagar.

Este hecho afecta de manera directa e inmediata a los usuarios determinados, al tener que pagar un valor por u costo de disposición final, sin ninguna causal legal, en detrimento de sus ingresos, pues se repite al haber realizado la empresa un (sic) disposición final a través de un medio distinto relleno sanitario (recuérdese que opera un sitio de disposición final como botadero a cielo abierto) no está autorizado para cobrar costos por disposición final.

Así pues, de conformidad con lo dispuesto por la Resolución CRA 294 de 200, se le ordenará a la prestadora proceder a la devolución de los cobros no autorizados que realizó a los usuarios, correspondientes al concepto relacionado con los costos por disposición final.

(...)

Subrayado y negrillas de la Sala

Siendo ello así, reafirma el Tribunal su posición, respecto a la inexistencia del vulneración del debido proceso, porque es claro que a la Empresa INTERASEO se le concedió la oportunidad para pronunciarse en la actuación administrativa, respecto del cumplimiento al procedimiento establecido en la Resolución No CRA 294 de 2004, la orden impartida en la parte resolutive, atinente a la imposición de devolución de los cobros no autorizados por el servicio no prestado, tuvo su sustento en la parte motiva, razón por la cual considera esta Corporación que no se quebranto la máxima constitucional relativa al debido proceso.

- Competencia de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios para negociar la exoneración del artículo 148 de la ley 142 de 1994 y para disponer sobre la devolución de los cobros efectuados a los usuarios.

Frente a la competencia de la Superintendencia de Servicios Públicos para negociar la exoneración consagrada en el artículo 148 de la ley 142 de 1994, no le asistía facultad, como quiera que debe de entenderse que la devolución de lo pagado por el servicio no prestado, no es una sanción, sino la consecuencia de la demostración de la conducta sancionada, por ende, el Tribunal considera que si el cargo es aceptado por las partes que ello conciliaron, la consecuencia de la demostración de la conducta es el cumplimiento de la ley 142 de 1994, que obliga a la devolución de tales recursos.

Respecto que no se encuentra facultado la Superintendencia para disponer sobre la devolución de los cobros efectuados a los usuarios, se encuentra acreditado, razón por la cual los usuarios que pagaron un servicio no prestado tienen derecho a que se les devuelva lo cobrado en exceso, luego, la Superintendencia carece de atribuciones para negociar en conciliación la devolución de dineros que no son de su patrimonio.

Aunado de lo anterior, el Tribunal se apoya en los fundamentos jurídicos que tuvo como estribo en el auto que dispuso improbar el acuerdo celebrado entre la empresa INTERASEO S.A. E.S.P. y la Superintendencia de Servicio Públicos Domiciliarios, contenida en el acta de conciliación prejudicial llevada a cabo ante la Procuraduría 154 Judicial II Para Asuntos Administrativos de fecha 28 de diciembre de 2012, no existen elementos normativos ni de juicios diferentes que logre cambiar la posición inicial del Tribunal, es por ello que mantendrá incólume dicha providencia.

Al respecto del recurso de apelación, el artículo 243 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA, establece:

***“Apelación.** Son apelables las sentencias de primera instancia de los tribunales y los jueces. También serán apelables los siguientes autos proferidos en la misma instancia por los jueces administrativos:
(...)*

3. El que apruebe conciliaciones extrajudiciales o judiciales, recurso que solo podrá ser interpuesto por el Ministerio Público.

En ese contexto, debe recordarse que el recurso de apelación en materia de conciliaciones prejudiciales sólo procede por parte del Ministerio Público, siempre y cuando sea aprobando dicho acuerdo.

En el presente asunto el auto controvertido, dado su alcance, corresponde a una providencia que imprueba la conciliación prejudicial celebrada por las partes procesales de la referencia, motivo por el cual en contra del mismo no procede el recurso de apelación interpuesto.

Así, el recurso ordinario de apelación interpuesto deviene improcedente porque conforme al artículo 243 antes transcrito, debe ser rechazado, como se hará en la parte resolutive de esta providencia.

Por lo expuesto, se

RESUELVE

PRIMERO: Denegar el recurso de reposición interpuesto contra la providencia de fecha de 20 de marzo de 2013, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: Rechazar por improcedente el recurso de apelación interpuesto contra el auto de 24 de octubre de 2012, proferido por este Tribunal.

TERCERO: Por secretaría archivar el presente proceso, previo las anotaciones del caso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Se deja constancia que la presente providencia fue leída, discutida y aprobada en sesión de Sala ordinaria de la fecha.



CARLOS ALBERTO ORLANDO JAIQUEL

Vicepresidente



CESAR AUGUSTO TORRES ORMAZA

Magistrado



MARIA DEL PILAR VELOZA PARRA

Presidente y Magistrada Ponente