



Consejo Superior
de la Judicatura

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE TUNJA

Tunja, 01 SEP 2016

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: CENTRAL COLOMBIANA DE ASEO S.A E.S.P

DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS

EXPEDIENTE: 15001-33-33-006-2015-00038-00

Agotados los ritos de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, profiere el Despacho sentencia de primera instancia

I. ANTECEDENTES

1.1. La demanda:

JOSE AGUSTIN CAMARGO PUERTO, identificado con cédula de ciudadanía N° 19.488.316, en condición de representante legal de **CENTRAL COLOMBIANA DE ASEO S.A E.S.P** con Nit 9004156883 por medio de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control previsto en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -CPACA-, demanda la **SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS**, con el propósito de que se acceda a las siguientes:

1.2. Declaraciones y Condenas: (Fls. 3)

La parte demandante solicita lo siguiente:

1.2.1. Que se declare la nulidad de la resolución N° SSPD 20134400000975 del 28 de Enero de 2013, mediante el cual se resolvió una investigación adelantada por la Superintendencia de Servicios públicos Domiciliarios contra **CENTRAL COLOMBIANA DE ASEO S.A E.S.P**, imponiéndole una sanción pecuniaria de multa por valor de NOVENTA MILLONES DE PESOS CON CERO CENTAVOS (\$90.000.000), por las presuntas evidencias recopiladas en visita realizada por esa

entidad a las instalaciones de la empresa CENTRAL COLOMBIANA DE ASEO S.A E.S.P.

- 1.2.2. Que se declare la nulidad de la resolución número 20144400023665 del 7 de Julio de 2014, mediante la cual se confirmó en todas sus partes la Resolución N° 20134400000975 del 28 de Enero de 2013.
- 1.2.3. Que como consecuencia de lo anterior, se ordene el restablecimiento de derecho en favor de CENTRAL DE ASEO S.A E.S.P.
- 1.2.4. Se condene a la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS, a devolver a la empresa CENTRAL COLOMBIANA DE ASEO S.A E.S.P a las sumas pagadas por concepto de la sanción impuesta y confirmada mediante los actos administrativos demandados, para lo cual la demanda pague intereses comerciales de mora, liquidados desde la fecha de pago efectuado, hasta el día en que se satisfaga la obligación.
- 1.2.5. Se condene en costas a la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS, las que serán liquidadas por la Secretaria del despacho, una vez ejecutoriada la sentencia.
- 1.2.6. Que se **ORDENE EL CUMPLIMIENTO** de la sentencia dentro del término establecido por el artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

1.3. Fundamentos Fácticos (Fls. 4 a 5):

Como sustento de las pretensiones, en resumen se narran los siguientes hechos:

- 1.3.1. Que la empresa CENTRAL COLOMBIANA DE ASEO S.A E.S.P es prestadora del servicio público de aseo en el municipio de Chiquinquirá- Boyacá, en actividades de barrido y limpieza de áreas públicas, comercialización y transporte bajo el esquema de operador desde 15 de Marzo de 2011.

*Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja
Nulidad y Restablecimiento del Derecho: N° 15001-33-33-006-2015-00038-00
Demandante: CENTRAL COLOMBIANA DE ASEO S.A E.S.P
Demandado: SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS*

1.3.2. Que mediante memorando N° 20124310022553 DEL 26 DE Abril de 2012, remitido por la directora técnica de Gestión de Aseo de la Superintendencia Delegada para Acueducto, solicito al Director de investigaciones de la Superintendencia delegada, la viabilidad de abrir investigación administrativa por las posibles anomalías evidenciadas en visita de inspección llevada a cabo en las instalaciones administrativas de CENTRAL COLOMBIANA DE ASEO S.A E.S.P los días 18, 19 y 20 de Octubre de 2011, por funcionario contratista de la dirección Técnica de Gestión de Aseo de la Superintendencia Delegada para Acueducto, Alcantarillado y Aseo.

1.3.3. Que la prueba de esta visita y de la solicitud se aportó al expediente el Acta y el informe de la misma, junto con CD contentivo de 22 expedientes de usuarios que solicitaron la desvinculación de los servicios de aseos prestados la empresa CENTRAL COLOMBIANA DE ASEO S.A E.S.P.

1.3.4. Que con base en las pruebas recaudadas y al evidenciar supuestos hallazgos se inicia investigación administrativa N° 2012440350600117E POR PARTE DE LA Dirección de Investigación de la superintendencia, elevando cargos a la empresa CENTRAL COLOMBIANA DE ASEO S.A E.S.P. por presunta violación al derecho de los usuarios a elegir libremente al prestador del servicio y por el presunto incumplimiento de los artículos 147 Y 148 de la ley 142 de 1994, por emitir facturación que no cumple con los requisitos en la ley.

1.3.5. Que por medio de la Resolución N° SSPD 20134400000975 de Enero 28 de 2013 el Superintendente delegado de acueducto y aseo impone sanción de multa a la empresa CENTRAL COLOMBIANA DE ASEO S.A E.S.P. por un valor de NOVENTA MILLONES DE PESOS (\$90.000.000) que ordena al representante legal actuar dentro de las previsiones legales, respetando el derecho de los usuarios, tramitando de manera adecuada y oportuna las solicitudes de desvinculación que los usuarios presenten y que dentro del mes siguiente a la ejecutoria de la mencionada sanción presentar un informe que permita evidenciar la expedición de las facturas con el lleno de los requisitos contenidos en la ley y en el contrato de condiciones uniformes.

1.3.6. Que la mencionada resolución fue notificada el día 22 de Febrero de 2013 y desfijada el 07 de marzo de la misma anualidad.

1.3.7. Que en el texto de recurso de reposición y apelación, la empresa CENTRAL COLOMBIANA DE ASEO S.A E.S.P. presento solicitud de nulidad de la Resolución N° 201344000012835 del 2013-01-28, la cual fue rechazada mediante resolución N° 20134400012835 del 6 de Mayo de 2013, teniendo en cuenta la solicitud no se adecuaba a las causales de la nulidad contenidas en el artículo 140 del C.P.C, siendo notificada el 6 de Mayo de 2013 en estado N° 058, fijado el 23 de Mayo de 2013.

1.3.8. Que estando dentro del término legal el Representante radico bajo el N°20135290253222 del 28 de Mayo de 2013 el recurso de reposición y en subsidio el de apelación en contra de la Resolución N° 20134400012835 DEL 6 DE Mayo de 2013.

1.3.9. Que por medio de la resolución N° 20134400020005, esta Superintendencia delegada modifico el artículo primero de la resolución N°20134400012835 del 6 de Mayo de 2013, en el sentido de negar la declaratoria de nulidad y rechazar el recurso de apelación por improcedente, siendo notificado por estado N°104, EL CUAL FUE FIJADO EL 17 DE Julio de 2013.

1.3.10. Que el recurso presentado fue resuelto por medio de la resolución SSPD-201444000023665 de 2014-07-07 la cual confirmo en todos y cada una de las partes la resolución SSPD 20134400000975 y fue modificada mediante edicto fijado el 8 de Julio de 2014 y desfijado el 21 de Julio del mismo año.

1.4. Normas Violadas y Concepto de Violación (Fls. 5 a 15):

Como normas violadas se establecieron las siguientes:

✚ Los actos administrativos demandados, vulneran el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia y el artículo 3 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo que consagran el derecho fundamental y principio del debido proceso, así como el artículo 52 del mismo Código el cual establece la caducidad de la facultad sancionatoria e impone un término de 1 año contado a partir de su debida y oportuna interposición del recurso, para decidir sobre esto so pena de pérdida de competencia toda vez que no ser fallados en este término se entenderá a favor del recurrente, sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial y disciplinaria que tal abstención genere para el funcionario encargado.

*Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja
Nulidad y Restablecimiento del Derecho: N° 15007-33-33-006-2015-00038-00
Demandante: CENTRAL COLOMBIANA DE ASEO S.A E.S.P
Demandado: SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS*

Refiere el apoderado de la parte actora que se demuestra que el derecho del actor tiene la suficiente protección Constitucional y Legal, así mismo a su vez se refiere a la violación al debido proceso y legalidad primera causal de revocatoria directa de si hubiese demanda administrativa posterior de nulidad y restablecimiento del derecho el juez podría declararla fundada en la legalidad; que se hace necesario aduce la parte demandante inquirir si el funcionario realizo las visitas y recolecto las pruebas tenia competencia para ello.

Manifiesta la parte actora que la investigación desde el principio posee una falla y es justamente que la labor de inspección sobre la empresa; así como la recolección de datos y documentos que sirvieron de fundamento para la apertura de investigación y posterior sanción, fueron desarrolladas por un ente no competente y es por ello que debe ser anulado.

Así mismo la parte actora postula dos imprecisiones que para ellos son importantes: la primera acta de visita que se llevó a cabo los días 19 y 20; ellos hablan de una premisa desde el 19 hasta el 20 de octubre, y en segunda medida en el acta dice que la empresa ha recibido por parte de EMPOCHIQUINQUIRA 2274 solicitudes y no ha dado respuesta. A partir del memorando y hasta la resolución sanción se comenzó a hablar de 2391 solicitudes. Este dimensionamiento real sobre el número de solicitudes presentadas denota que el supuesto incumplimiento es un poco menor del que se creía a la hora de imponer la sanción, y en este sentido debería reconsiderarse la multa.

Cita a su vez la ley 142 de 1993 numeral 81.25 la competencia de la superintendencia para imponer multas, señala la parte actora que la sanción es desproporcionada, pues se tienen en cuenta aspectos como: i) que no se ocasiono afectación directa e inmediatamente a usuarios determinados, ii) la empresa CENTRAL COLOMBIANA DE ASEO S.A E.S.P. no representa antecedente alguno en la persistencia de la conducta infractora; iii) los supuestos incumplimientos advertidos por la superintendencia no representaron en ningún momento afectación en la continuidad del servicio. Así como también aduce de la presente ley el artículo 113, para exponer que la delegación hecha al Superintendente Delegado para Acueducto, Alcantarillado y Aseo proviene de la superintendencia de Servicios públicos Domiciliarios, no del presidente de la Republica y en esta medida debió concederse el Recurso de Apelación. Y finalmente la misma ley en su artículo 186 consagro que tiene de carácter especial y en caso de que quiera ser derogada, se debe hacer mención expresa del precepto que se desea dejar sin vigencia.

La parte actora aduce a su vez que la corte constitucional a través de varios pronunciamientos en relación al debido proceso haciendo aplicación a los pronunciamientos y decisiones tomadas por las autoridades administrativas, se puede decir que una vía de hecho se produce cuando quien efectúa, sea una decisión judicial o administrativa, en forma arbitraria y con fundamento en su única voluntad, actúa en franca y absoluta desconexión con voluntad del ordenamiento jurídico, vulnerado o amenazado derechos fundamentales.

Expone a su vez la parte actora que la entidad convocada no valoro adecuadamente las pruebas allegadas al proceso, en especial la demostración que la empresa que represento no era la responsable de la facturación del servicio de aseo, pues es conocido que las empresas de aseo deben facturar conjuntamente con otras empresas de servicios públicos, pues aquellas si tienen las facultades de suspensión de servicio, de lo contrario estaríamos ante la prestación en la mayoría de los casos gratuitos ante la falta de mecanismos coercitivos para que los usuarios cancelen el valor del servicio del aseo y que en estricto sentido la empresa CENTRAL COLOMBIANA DE ASEO S.A E.S.P. cumplió con su obligación de facturar, a través de un contrato de facturación conjunta firmado con la empresa EMPOCHIQUINQUIRA E.S.P.

El decreto 2668 de 1999 que reglamenta los numerales 11.1, 11.6 del artículo 11 y 146 de la ley 142 de 1994, en el artículo 4º señala que serán obligatorio para las entidades prestadoras de servicios públicos domiciliarios, facturar los servicios de alcantarillado y aseo, suscribir el convenio de facturación conjunta, distribución y/o recaudo de pago, así como garantizar la continuidad del mismo, si son del caso, salvo que existan razones técnicas que justifiquen la imposibilidad de hacerlo. Así como también la parte actora cita conceptos del Consejo de Estado para mencionar que una vez acreditado el fundamento legal de este tipo de facturación y la justificación constitucional que la misma tiene en los servicios de alcantarillado y aseo, se debe anotar que cuando la empresa de RECOLECCION & ASEO SA ESP entrego a CENTRAL COLOMBIANA DE ASEO S.A E.S.P. la operación del servicio de aseo de Chiquinquirá, uno de los contratos que cedió fue el convenio de facturación conjunta suscrito con EMPOCHIQUINQUIRA ESP, posteriormente en febrero de 2012 entre ambas sociedades se firmó un nuevo contrato en el que se redefinieron algunos compromisos.

La parte actora a su vez presenta el artículo 52 de la ley 1437 de 2011, resaltando que la norma aplicable a la investigación administrativa adelantada por la Supe servicios era la

ley 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y no del decreto 01 de 1984, por cuanto la vigencia de dicha norma empezó a regir el 2 de Julio de 2012, y la presente citación administrativa inicio el 12 de Julio de 2012, fecha en la cual se le comunico a la CENTRAL COLOMBIANA DE ASEO S.A E.S.P. del pliego de cargos.

Aduce la parte accionada que es por ello que los actos administrativos demandados fueron expedidos en forma irregular, al aplicarse una norma distinta de la cual debió aplicarse, razones que alego la empresa CENTRAL COLOMBIANA DE ASEO S.A E.S.P. a través de solicitud de configuración de silencio administrativo positivo ante la entidad demandada.

II. TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue radicada el día veinte (20) de Febrero de dos mil quince (2015) entrando en reparto a los Juzgados Administrativos de Tunja partido al Juzgado 6 Administrativo de Oralidad de Tunja (Fls. 1 a 17).

Posteriormente, ingresa al despacho con informe secretarial de día dos (02) de Marzo de dos mil quince (2015), para su respectivo estudio de la admisión de la demanda (Fls.50), el día catorce (14) de Abril de dos mil quince (2015) bajo auto se admite la demanda (Fls. 51-52), luego el día cinco (5) de Mayo de dos mil quince (2015) se sustituye poder conferido por la CENTRAL COLOMBIANA DE ASEO S.A E.S.P (Fls.60), el día veinticuatro (24) de Junio de dos mil quince (2015) bajo constancia secretarial se admite para conocer en primera instancia (artículo 155 del CPACA) LA DEMANDA DE Nulidad y restablecimiento de Derecho contra la SUPERNTENDENCIA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS incoada por CENTRAL COLOMBIANA DE ASEO S.A E.S.P (Fls.62-64), el día nueve (9) de Julio de dos mil quince (2015) se allega el recibo original de la consignación N° 74633145 del Banco Agrario de Colombia, de expensas de notificación por un valor de \$38.000 (Fls.67), a continuación y una vez realizadas las respectivas notificaciones, en constancia secretarial de que el termino de los veinticinco (25) días vencieron el veinticinco (25) de Septiembre de dos mil quince (2015) y que se empezara a contar el término de traslado de la demanda el cual vence el día diez (10) de Noviembre de dos mil quince (2015) (Fls.77).

De igual forma el día quince (15) de Septiembre de dos mil quince (2015), la abogada GRESSY KARENY ROJAS CARDONA hace la respectiva contestación de la demanda en

representación de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios (Fls.78-94), por secretaria se deja constancia de traslado de excepciones el cual inicia el diecinueve (19) de Noviembre de dos mil quince, y termina el veintitrés (23) de Noviembre de 2015 (Fls.100), el día veinte tres (23) de Noviembre de 2015 se hace el traslado de las excepciones por el apoderado de la empresa CENTRAL COLOMBIANA DE ASEO S.A E.S.P (Fls.101-106), por informe secretaria de día veinticuatro (24) de Noviembre de dos mil quince, se ingresa para que se fije fecha para audiencia inicial del artículo 180 (Fls.107), el día quince (15) de Diciembre de 2015 por auto se fija fecha para el tres (3) de Febrero de dos mil quince a las 9:00 am (Fls.108-109), la audiencia se aplaza por auto hasta tanto no se lleve a cabo el trámite correspondiente a la entidad vinculada (Fls.111-113), por constancia secretarial la vinculación del sujeto procesal EMPRESA INDUSTRIAL Y COMERCIAL DE SERVICIOS PUBLICOS DE CHIQUINQUIRA- EMPOCHIQUINQUIRA PROCURADOR DELEGADO ANTE NUESTRO DESPACHO (Fls.123).

El veintidós (22) de Abril de 2016 se ingresa al despacho para fijar audiencia inicial (Fls.124), por auto de veinticinco (25) de Abril de Dos mil dieciséis se fija fecha para el dieciséis (16) de Mayo de 2016 (Fls.125), posteriormente se da la contestación de la demanda por EMPOCHIQUINQUIRA E.S.P (Fls.128-134).

La audiencia inicial se hizo el dieciséis (16) de Mayo de 2016 (Fls.163-175), el día veintiocho (28) de junio de dos mil dieciséis (Fls.257-259), el veintiocho (28) de junio de dos mil dieciséis presenta los alegatos de conclusión el apoderado de la EMPRESA CENTRAL COLOMBIANA DE ASEO S.A E.S.P (Fls.261-272), luego el día siete (7) de Julio de dos mil dieciséis allega alegatos de conclusión GRESSY ROJAS CARDONA en representación de la Superintendencia de Servicios Públicos (Fls.273-282), consecutivamente el día catorce (14) de Julio de 2016 por informe secretarial para proferir decisión de fondo. (Fls.284).

2.1. Contestación de la demanda.

SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS. (FLS. 78-94)

Dentro del término de traslado para la contestación de la demanda, el apoderado judicial de la entidad accionada manifestó:

- En cuanto a las pretensiones:

*Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja
 Nulidad y Restablecimiento del Derecho: N° 15001-33-33-006-2015-00038-00
 Demandante: CENTRAL COLOMBIANA DE ASEO S.A E.S.P
 Demandado: SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS*

Se opuso a todas y cada una de las pretensiones.

- Frente a los hechos:

✓ Tuvo como ciertos los hechos 1º, 2º, 3º, 5º, 6º, 8º 9º y 10º de la demanda.

Dentro del acápite que denominó "razones de la defensa", expone que no es cierto que se haya expedido los actos con violación de las normas. Cita la parte demandante el artículo 81 de la ley 142 de 1994 en tanto en los parámetros de imponer sanción se refiere a que si bien es cierto que no hay topes de mínimos y si el máximo de la sanción a imponer, es potestad de la Superintendencia actuar con diligencia y tener en cuenta los aspectos de la investigación y de la previa sanción, por su parte también mención ala Resolución 021 de 2005 se otorgó a los Superintendentes Delegados dentro de su ámbito sectorial, la facultad de imponer sanciones a los **prestadores de servicios públicos** por la violación a las normas a las cuales deben estar sujetos, manifiesta que la DDPD para sancionar tuvo en cuenta los 2000 salarios mínimos 1 mensual vigentes que prevé el numeral 2 del artículo 81 de la ley 142 de 1994 a la empresa **CENTRAL COLOMBIANA DE ASEO S.A E.S.P** como lo discrimina:

VIOLACION AL DERECHO DE LOS USUARIOS A ELEGIR LIBREMENTE AL PRESTADOR DEL SERVICIO y que la sanción es de (\$45.000.000) por no tener incidencia; así mismo cita por **INCUMPLIMIENTO A LOS ARTICULOS 147 Y 148 DE LA LEY 142 DE 1994, POR EMITIR FACTURACION QUE NO CUMPLE CON LOS REQUISITOS SEÑALADOS EN LA LEY**, sanción de (\$45.000.000) por no tener reincidencia.

Entre tanto se refiere la parte demandada a la excepción de legalidad de los actos administrativos expedidos por la SSPD, precisando acerca del recurso de apelación interpuesto por la empresa CENTRAL COLOMBIANA DE ASEO S.A E.S.P expresando así su rechazo:

Cita en primera medida a la constitución en los artículos 209 a 211, en el cual aduce la parte demandada que el presidente bajo sus potestades puede delegar y que en donde no exista autorización las Superintendencias podrán ejercer dicho control jurisdiccional, todo ello confirmando expone la parte demandada el artículo 9 de la ley 489 de 1998 y el artículo 12 de la ley 489 de 2001, el cual se refiere a que los actos expedidos por las autoridades delegatarias tienen los mismos requisitos establecidos para su expedición por la autoridad o entidad delegante y serán susceptibles de los recursos procedentes contra los actos de ellas, a su vez cita el artículo 50 del Código Administrativo numeral 2, el cual se refiere a la no

apelación de las decisiones de ministros, jefes de departamentos, superintendentes y representantes legales...

En el contexto la parte demandada llega a la conclusión de que debe señalarse que el Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios puede delegar funciones, en tanto a los recursos se refiere la parte demandada que caben los mismos recursos que los que cabrían contra acto emitido por un delegante. Así mismo cita el artículo 113, 186 de la ley 142 de 1994, teniendo en cuenta que las decisiones administrativas adoptadas en ejercicio de las facultades delegadas, surgen como consecuencia de la delegación de funciones, que implica que la función administrativa delegada se supone jurídicamente realizada por su titular originario, pues el delegatario reemplaza para efectos al delegante.

Expone la parte demandada que si la competencia fue radicada en única instancia en cabeza del citado funcionario, el único recurso procedente es la reposición, si por ello se entienda desconocido el derecho al debido proceso, ya que durante el trámite del proceso, no se permitió alguna etapa procesal, ni se le impidió u obstruyó el derecho de contradicción dado que a pesar de haber recibido el pliego de cargos, opto por la opción de presentar descargos.

En referencia al tercer cargo: la SSPD incurrió en un evidente defecto procedimental, aduce que el solo hecho de que la empresa prestadora del servicio de aseo haya suscrito un convenio para que otra empresa prestadora del servicio de aseo haya suscrito un convenio para que otra empresa prestadora de servicios públicos emitiera la respectiva facturación, manifiesta que si existió algún incumplimiento entre las partes contratantes, el mismo convenio debe contener la forma de solucionarlos.

EMPRESA INDUSTRIAL Y COMERCIAL DE SERVICIOS PUBLICOS. (FLS. 128-134)

Dentro del término de traslado para la contestación de la demanda, el apoderado judicial de la entidad accionada manifestó:

- En cuanto a las pretensiones:

Se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda.

- Frente a los hechos:

✓Tuvo como ciertos los hechos 1º de la demanda.

Dentro del acápite que denominó "razones de la defensa", la empresa EMPOCHIQUINQUIRA E.S.P, expone que CELEBRO UN CONVENIO DE FACTURACION CONJUNTA DEL SERVICIO DE ASEO Y RECAUDO con la empresa de recolección & aseo S.A E.S., quien dio en cesión el convenio Central Colombiana de Aseo a partir del 15 de Marzo de 2011.

Manifiesta que la empresa CENTRAL COLOMBIANA DE ASEO S.A ESP, fue directamente quien realizo dichos requisitos que no estaban regulados por la ley en la materia, expone que la empresa EMPOCHIQUINQUIRA E.S.P no tenía injerencia en dicho proceso, si bien es cierto que un gran número de solicitudes de desvinculación de los usuarios eran radicadas en la empresa EMPOCHIQUINQUIRA E.S.P pero manifiesta que luego eran entregadas a la empresa.

Cita la cláusula sexta- OBLIGACIONES DEL CONTRATANTE – el numeral 14, del convenio se da conocer lo establecido en los artículos 105 y 106 del Decreto 1713 de 2002 igualmente al artículo 34 y demás disposiciones de la ley 142 de 1994, en donde se deja según la empresa EMPOCHIQUINQUIRA E.S.P que la prestación del servicio puede ser prestado por más de un operador de aseo en el municipio, y aduce la parte que no permitir la desvinculación de usuarios, es conducta propia de esa empresa ajena a la empresa EMPOCHIQUINQUIRA E.S.P.

Aduce la empresa EMPOCHIQUINQUIRA E.S.P que quien está en la obligación de cumplir los requisitos exigidos en la facturación es la empresa solicitante en este caso CENTRAL COLOMBIANA DE ASEO S.A E.S.P, la empresa EMPOCHIQUINQUIRA E.S.P, es lo manifiesta en la contestación quien hace el proceso de imprimir y hacer entrega de la facturación igualmente del recaudo, pero quien presenta la factura y sus componentes es la EMPRESA CENTRAL COLOMBIANA DE ASEO.

Manifiesta que la empresa EMPOCHIQUINQUIRA E.S.P, no tiene responsabilidad por los cargos impuestos por la superintendencia.

2.2. Militan dentro del expediente las siguientes pruebas:

- Certificado de existencia y representación legal o inscripción de documentos de CENTRAL COLOMBIANA DE ASEO S.A E.S.P, expedida por la Cámara de Comercio de Bogotá, de fecha 19 de Febrero de 2015. (Fis. 18-20).

- Resolución N° SSPD-20134400000975 DEL 2013-01-28, expediente: 2014440350600117E por la cual se impone una sanción del Superintendente Delegado Para Acueducto Alcantarillado y Aseo. (Fls. 21-33).
- Resolución N° SSPD-20144400023665 DEL 2014-07-07, expediente: 2014440350600117E por la cual se resuelve un recurso de reposición del Superintendente Delegado Para Acueducto Alcantarillado y Aseo. (Fls. 34-47).
- Conciliación extrajudicial de la procuraduría 177 Judicial Para Asuntos Administrativos, Radicación N° 2014-248 DE 18 de Diciembre de 2014. (Fls. 48).
- Derecho de petición dirigido a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, del 18 de Febrero de 2015, con número de radicación 2015-529-007620-2. (Fls. 49).
- Solicitud ejecutoria de Resolución N° 20144400023665 de 7 de Julio de 2014, dirigida a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, (Fls. 55).
- Solicitud de copias, dirigida de la Central Colombiana de Aseo S.A E.S.P. (Fls. 57).
- Recibo original de la expedición de la consignación de expensas al BANCO AGRARIO DE COLOMBIA a la cuenta N° 74633145 por el valor de \$38.000 por parte de la parte demandada. (Fls. 67).
- Sustitución de poder de la señora MARINA MONTES ALVAREZ a la señora GRESSY KARENY ROJAS CARDONA. (Fls. 95).
- Sustitución de poder por parte del abogado CARLOS PACHON LUCAS a GERMAN CAMACHO SANCHEZ, representante de EMPOCHIQUINQUIRA E.S.P. expedida por la Notaria 2 del 11 de Mayo de 2016. (Fls. 127).
- Copia del Contrato De Prestación De Servicios Para La Disposición Final De Residuos Sólidos Urbanos Ordinarios En El Lleno Sanitario "CARAPACHO" N° 2011-00. EMPOCHIQUINQUIRA E.S.P. (Fls. 135-155).
- Cesión de Contrato de Facturación Conjunta y de servicios de Disposición final en el relleno Sanitario "EL CARAPACHO" (Fls.156-161).

- Copia de la Secretaria Técnica Del Comité De Conciliación Y Defensa Judicial De La Superintendencia De Servicios Públicos, en el cual consta que no hubo formula de arreglo. (Fls. 178).
- Acuerdo municipal N°019 de 1997 con el cual se transforma la empresa de servicios públicos de Empochiquinquirá a EMPOCHIQUINQUIRA ESTABLECIMIENTO PUBLICO en EMPRESA COMERCIAL E INDUSTRIAL DEL ESTADO DEL ORDEN MUNICIPAL. (Fls. 189-199).
- Copia del Acuerdo N° 025 DE 1998, 31 de Agosto, donde se amplía el termino del artículo transitorio número 1 del Acuerdo municipal N°019 de 1997. (Fls. 200-201).
- Copia del Acuerdo N° 045-1998 por medio del cual se hacen declaraciones del Acuerdo municipal N°019 de 1997 con el cual se transforma la empresa de servicios públicos de Empochiquinquirá a EMPOCHIQUINQUIRA ESTABLECIMIENTO PUBLICO en EMPRESA COMERCIAL E INDUSTRIAL DEL ESTADO DEL ORDEN MUNICIPAL. (Fls. 202-205).
- Copia del contrato de prestación de servicios para la disposición final de los Residuos Sólidos Urbanos Ordinarios del Relleno Sanitario "CAPACHO" N° 2011-00. (Fls. 206-223).
- Copia del Convenio Final de Facturación Conjunta celebrado entre EMPOCHIQUINQUIRA E.S.P, y CENTRAL COLOMBIANA DE ASEO S.A E.S.P. (Fls. 224-239).
- Copia del contrato modificador de adición N° 02 al Contrato De Prestación De Servicios N° 017 De 2013 Celebrado Entre La Empresa Comercial E Industrial De Servicios Públicos De Chiquinquirá EMPOCHIQUINQUIRA. (Fls. 240-244).
- Copia del convenio de facturación conjunta celebrado entre EMPOCHIQUINQUIRA E.S.P Y CENTRAL COLOMBIANA DE ASEO S.A E.S.P. (Fls. 245-248).
- Copia del contrato modificador de adición N° 01 al contrato de Prestación de Servicios N°005 de 2015, celebrado entre EMPOCHIQUINQUIRA E.S.P Y CENTRAL COLOMBIANA DE ASEO S.A E.S.P. (Fls. 249-250).

- Copia del contrato modificatorio de adición N° 02 al contrato de Prestación de Servicios N°005 de 2015, celebrado entre EMPOCHIQUINQUIRA E.S.P Y CENTRAL COLOMBIANA DE ASEO S.A E.S.P. (Fls. 251-252).

- Copia del contrato modificatorio de adición N° 03 al contrato de Prestación de Servicios N°005 de 2015, celebrado entre EMPOCHIQUINQUIRA E.S.P Y CENTRAL COLOMBIANA DE ASEO S.A E.S.P. (Fls. 253-254).

2.3. Alegatos de conclusión.

2.3.1. PARTE DEMANDANTE (FLS. 261-272)

El apoderado de la parte demandante manifiesta que los hechos que motivaron el presente medio de control tuvieron fue ilegal, a si vez expresa en respuesta a la pregunta que se formula la parte demandante si: "¿existe la caducidad de la potestad sancionatoria de la SSPD de que trata el artículo 52 del C.P.A.C.A por no resolver el recurso de Reposición oportunamente?" encuentra la parte demandante que los recursos contra la sanción de los noventa millones de pesos fue interpuesta a tiempo y que además se solicitó la nulidad procesal donde la nulidad fue resuelta pero no existió pronunciamiento a los recursos. Manifiesta que la entidad cuando informo acerca del recurso ya habían transcurrido más de un año desde su radicación ante la entidad demandada y la fecha de su notificación, para el 07 de Julio de 2014 el Superintendente Delegado para Acueducto, Alcantarillado y Aseo NO CONTABA con la potestad sancionatoria conferida a él.

La parte demandada a su vez se pregunta, "ante el improbable evento que se declare que no se ha materializado la caducidad de la potestad sancionatoria deprecada, ¿la declaración de probado el primer cargo formulado en contra de CENTRAL COLOMBIANA DE ASEO S.A E.S.P contenido en la resolución N° SSPD-20134400000975 de fecha de 28 de Enero de 2013 y confirmada en sede de reposición, se realizó atendiendo los preceptos legales aplicables al sector de aseo y con una debida apreciación del material probatorio? En respuesta subraya la parte demandada que la confusión entre la Superintendencia fue la causa de las reclamaciones de los suscriptores, así que manifiesta la parte demandante que lo decidido por la superintendencia es sancionar a la CENTRAL COLOMBIANA DE ASEO S.A E.S.P por impedir la libre elección a los usuarios del Municipio de Chiquinquirá del prestador de servicio de aseo que desean, por el hecho de solicitar las peticiones que quienes desearan cambiar de operador, fueses radicadas

directamente ante ella y no en oficinas de EMPOCHIQUINQUIRA E.S.P puesto que esa clase de actuaciones no impedía gestionar óptimamente su pretensión, lo cual fue confirmado en su integridad al desatar el recurso de Reposición incoado en contra de la sanción impuesta.

También aduce el demandante que los actos administrativos adolecen de falsa motivación en tanto la Superintendencia de Servicios Públicos alude como fundamento jurídico de estos y por ende de la elevada sanción pecuniaria impuesta, los oficios según la parte demandante eran radicados en EMPOCHIQUINQUIRA E.S.P, y la remisión no oportuna de dicho prestador, todo lo cual fue desechado en la demanda teniendo en cuenta haciendo una lectura meramente formalista y subjetiva.

Ante la última pregunta se refiere la parte demandante a si ¿está llamada a responder CENTRAL COLOMBIANA DE ASO E.S.P, por las presuntas irregularidades de orden legal contenidas en la factura que por la prestación de servicios públicos domiciliarios expide el municipio de Chiquinquirá Empresa Industrial Y Comercial Del Estado EMPOCHIQUINQUIRA E.S.P? manifiesta la parte demandante que no se tuvieron en cuenta el material probatorio que en donde se referencia la forma en la cual se factura, y así mismo la descripción de los servicios prestados, y a su vez que se seguirían teniendo en cuenta los contratos de cesión, así mismo la parte demandante cita el artículo 29 de la C.P y varios apartes jurisprudenciales debe atender lo normado en el ordenamiento jurídico vigente al momento de su expedición y notificación a sus destinatarios so pena de incurrir en la violación al derecho fundamental.

Dados los fundamentos facticos, legales, jurisprudenciales y regulatorios, infiere la parte demandante que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios para soportar la legalidad de sus actuaciones en la contestación de la Demanda, no tienen la entidad suficiente para confirmar los cargos y la sanción por ella impuesta, y así mismo aduce que indubitablemente conducen principalmente tanto a la declaratoria de perdida de la potestad sancionatoria de que esta revestida por no contestar en el termino del recurso de Reposición impetrado contra la Resolución SSPD-20134400000975 de 28 de enero de 2011, y de manera subsidiaria a su nulidad de conformidad con las razones fácticas y jurídicas expuestas y soportadas.

A si mismo solicita al Despacho para que sean desestimadas todas y cada una de las consideraciones propuestas por la demanda, a título de excepciones; y en su lugar, las mismas sean declaradas NO PROBADAS, accediendo a las pretensiones planteadas.

2.3.2. PARTE DEMANDADA. SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS, (FLS. 273-282)

Reitera el apoderado de la parte demandada lo expresado en la contestación con iguales argumentos esgrimidos en esta; en el cual y frente a la competencia sancionatoria expone lo contemplado en el artículo 81,113 de la ley 142 de 1994; así mismo y frente a la caducidad y a la excepción de caducidad se refiere a el artículo 52 de la ley 1437 de 2011, en cuanto a la facultad sancionatoria, manifiesta la parte demandada que de manera expresa estipula que, la facultad que tienen las autoridades para imponer sanciones caduca a los tres años de ocurrido el hecho, la conducta u omisión.

III. CONSIDERACIONES

Surtidas a cabalidad todas las demás etapas correspondientes al proceso ordinario sin que se observen causales de nulidad de lo actuado, es el momento de proferir la decisión que merezca la *litis*.

3.1. Problema Jurídico:

¿La Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios con la expedición de los actos administrativos demandados vulneró sus derechos al debido proceso y legalidad, al no atender en debida forma lo establecido en la normatividad, en general, frente al procedimiento administrativo para llevar a cabo su trámite, así como la imposición y tasación de la sanción en sí.

Ahora bien, a fin de resolver el problema jurídico planteado el Despacho comenzara por establecer el procedimiento administrativo que llevaron a los actos administrativos aquí demandados para luego entrar a examinar cada uno de los cargos que son objeto de controversia por la parte actora.

Del procedimiento adelantado por la Superintendencia de Servicios Públicos y de los actos administrativos demandados

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja
 Validación y Restablecimiento del Derecho: N° 15001-33-33-006-2015-00038-00
 Demandante: CENTRAL COLOMBIANA DE ASEO S.A. E.S.P.
 Demandado: SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS

Se tiene que a folios 16 a 27 del cuaderno anexo, se encuentra copia del "INFORME DE VISITA" de fecha 19 y 20 de octubre de 2011, suscrita por la "Contratista" de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliario, señora Gabriela Patricia Leal Carreño, cuyo objetivo se estableció de la siguiente forma:

“OBJETIVO: Realizar visita de inspección y vigilancia a la Empresa Central Colombiana de Aseo S.A. ESP., para verificar los aspectos comerciales sobre todo lo relacionado con el tema de las solicitudes de desvinculación de los usuarios.”

De igual forma se encuentra a folios 28 a 32 del cuaderno anexo, copia de lo que se denominó "ACTA DE VISITA", de fecha 20 de octubre de 2011, suscrita, por un lado, por el Gerente, la Coordinadora Comercial y la Asesora Comercial de la Empresa Central Colombiana de Aseo S.A. ESP y, por el otro, por la señora Gabriela Patricia Leal Carreño, como "Contratista" de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, documento en el que se plasma de manera similar a lo expuesto en el Informe de Visita antes reseñado, lo encontrado en las instalaciones de la empresa aquí demandante.

Obra también a folios 1 a 15 del informativo, copia del memorando 20124310022553 del 26 de abril de 2012, suscrito por la Directora Técnica de Gestión de Aseo de la Superintendencia Delegada para Acueducto Alcantarillado y Aseo y dirigido al Director de Investigaciones para Acueducto, Alcantarillado y Aseo, en la que se establece como asunto:

“ASUNTO: Solicitud de apertura de investigación contra la **EMPRESA CENTRAL COLOMBIANA DE ASEO S.A. ESP. (ID 25692)**, por presunta restricción al usuario de elegir libremente otro prestador del servicio de aseo en el municipio de Chiquinquirá (Boyacá) conforme a lo establecido en el artículo 9 de la Ley 142 de 1994, y por presunto incumplimiento a lo establecido en el último inciso del Artículo 16 de la Resolución CRA 413 de 2006, al exigir requisitos para la desvinculación de usuarios no contemplados en la Ley”

(...)

III. PRESUNTOS INCUMPLIMIENTOS

**PRIMER INCUMPLIMIENTO: AL ARTICULO 9.2 DE LA LEY 142 DE 1994
 “LA LIBRE ELECCIÓN DEL PRESTADOR DEL SERVICIO Y DEL
 PROVEEDOR DE LOS BIENES NECESARIOS PARA SU OBTENCIÓN Y
 UTILIZACIÓN**

(...)

**SEGUNDO INCUMPLIMIENTO: ÚLTIMO INCISO DEL ARTÍCULO 3 DE
 LA LEY 142 DE 1994**

(...)

TERCER INCUMPLIMIENTO: AL ARTICULO 34 NUMERAL 34.6 Y AL ARTICULO 133 DE LA LEY 142 DE 1994. ABUSO DE POSICION DOMINANTE Y PRÁCTICAS RESTRICATIVAS DE LA COMPETENCIA.

(...)

CUARTO INCUMPLIMIENTO: ARTICULO 17 DEL CCU, ARTICULOS 147 Y 148 DE LA LEY 142 DE 1994 Y A LA CLAUSULA 17 DE LA RESOLUCIÓN CRA 376 DE 2006. CONTENIDO MÍNIMO DE LAS FACTURAS.

(...)"

A su vez, se encuentra el "pliego de cargos", del 21 de junio de 2012, suscrito por el Director de Investigaciones (A) de la Superintendencia Delegada para Acueducto, Alcantarillado y Aseo, en el que se comunica a la Empresa Central Colombiana de Aseo S.A. ESP, que se decidió abrir investigación administrativa formal en su contra, por la presunta violación de normas a las que están sujetos quienes presten servicios públicos domiciliarios.

Ahora, mediante la Resolución No. SSPD – 20134400000975 de fecha 28 de enero de 2013 –aquí demandada-, se impone multa a la Empresa Central Colombiana de Aseo S.A., la cual fue notificada por edicto el 7 de marzo de 2013 (fl. 81), de la cual se extraen los siguientes apartes:

"PRIMER CARGO: VIOLACIÓN AL DERECHO DE LOS USUARIOS A ELEGIR LIBREMENTE AL PRESTADOR DEL SERVICIO.

(...)

En consecuencia, cuando se hubiere cumplido el término de permanencia mínima para efectos de la desvinculación, cuando la misma tenga por objeto el cambio de prestador de servicios públicos sólo se podrá exigir constancia por la empresa que asumirá la prestación de servicio, en la que conste su disposición de hacerlo.

Así las cosas de acuerdo con la Resolución antes mencionada, los prestadores del servicio público de Aseo, en materia de solicitudes de desvinculación de usuarios que desean vincularse a otro prestador, sólo podrán exigir a los usuarios los requisitos que dispone el primer inciso del artículo 16 de dicha Resolución.

En este orden de ideas se observa que en el caso objeto de análisis, dentro de la evaluación y valoración de las conductas infractoras, previas a la imposición de sanciones, se debe tener en cuenta la preceptiva de los artículos 9 y 11 de la Ley 142 de 1994, que establecen, de una parte, los derechos de los usuarios, y de otra parte los deberes de los prestadores de los servicios públicos que la ley les impone en cumplimiento del principio constitucional de la función social de la empresa.

Juzgado Sexto Administrativo de Oradidad del Circuito Judicial de Tunja
 Nulidad y Restablecimiento del Derecho: N° 15007-33-33-006-2015-00038-00
 Demandante: CENTRAL COLOMBIANA DE ASEO S.A E.S.P
 Demandado: SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS

Así las cosas se tiene que la conducta de desplegada por la prestadora, en el sentido de dilatar la desvinculación de los usuarios exigiendo requisitos adicionales a los contemplados por ley, es considerada grave, vulnerando de esta forma su derecho a la libre elección del prestador.

(...)

Retomando el caso que nos ocupa, el cargo objeto de análisis es la violación a los derechos de los usuarios a la libre elección del prestador, al no acceder a las solicitudes de desvinculación de usuarios, que pretendían bajo la óptica legal, desvincularse de sus servicios ofrecidos, ejerciendo así su derecho a la libre elección del prestador”

Ahora bien, esta situación configura una clara violación a los derechos de los usuarios, por lo que se tiene como gravísima, pues en todo caso, son cada uno de los suscriptores de los servicios quienes están llamados a seleccionar libremente entre las empresas que le presten los mismos y que satisfagan sus necesidades, sin que por ello deban verse obligados a permanecer en una empresa bajo apremio de estar en un contrato, por razones que no contempla la norma

SEGUNDO CARGO: INCUMPLIMIENTO A LOS ARTICULOS 147 Y 148 DE LA LEY 142 DE 1994, POR EMITIR FACTURACIÓN QUE NO CUMPLE CON LOS REQUISITOS SEÑALADOS EN LA LEY.

De conformidad con los artículos 147 y 148 de la Ley 142 de 1994 se define la naturaleza y los requisitos de las facturas de venta para los servicios públicos domiciliarios, indicando que es obligación del prestador cumplir con el lleno de los requisitos en la emisión de facturas a sus suscriptores. Sin embargo,, de acuerdo con las pruebas que obran dentro del expediente y la información que reportó la EMPRESA INDUSTRIAL Y COMERCIAL DE SERVICIOS PUBLICOS DE CHIQUINQUIRA ESP, con quien la empresa CENTRAL COLOMBIANA DE ASEO S.A. ESP tiene un convenio de facturación conjunta, se observó que en las facturas de cobro para los servicio de público aseo, no se cumple con la totalidad de los requisitos señalados por los artículos anteriormente mencionados.

(...)

Este Despacho estima que la falta cometida es grave en tanto que la factura de servicios públicos representa la cuenta que la empresa presenta a sus usuarios para el cobro de los servicios inherentes al desarrollo del contrato de prestación, por lo que si dicho documento no contiene los elementos mínimos que señala la Ley, ello claramente va en detrimento del usuario en tanto que este último no tiene la certeza de los cobros a él efectuados y de qué modo fueron estimados, lo que limita su derecho a presentar reclamaciones al prestador en caso de considerar que algún dato en la factura no está correcto

Es por lo anterior, que decide este Despacho dentro del límite de los 2000 salarios mínimos legales mensuales vigentes que prevé el numeral 2 del artículo 81 de la Ley 142 de 1994, imponer a la empresa CENTRAL COLOMBIANA DE ASEO S.A ESP, sanción consistente en Multa tal y como se discrimina a continuación:

- *Por el primer cargo de VIOLACIÓN AL DERECHO DE LOS USUARIOS A ELEGIR LIBREMENTE AL PRESTADOR DEL SERVICIO, este Despacho encuentra que dicho cargo está probado por lo que se impondrá una sanción de multa, que se tasará en la suma de CUARENTA Y CINCO MILLONES DE PESOS (\$45,000,000.00). Este monto no tendrá ningún incremento, teniendo en cuenta que la prestadora no presenta reincidencia en esta conducta.*
- *Por el segundo cargo de INCUMPLIMIENTO A LOS ARTICULOS 147 Y 148 DE LA LEY 142 DE 1994, POR EMITIR FACTURACIÓN QUE NO CUMPLE CON LOS REQUISITOS SEÑALADOS EN LA LEY, este Despacho encuentra que dicho cargo está probado por lo que se impondrá una sanción de multa, que se tasará en la suma de CUARENTA y CINCO MILLONES DE PESOS (\$45,000,000.00). Este monto no tendrá ningún incremento, teniendo en cuenta que la prestadora no presenta reincidencia en esta conducta.*

De lo anterior se deduce que el monto total de la MULTA a imponer a la empresa CENTRAL COLOMBIANA DE ASEO S.A ESP al encontrarse probado los dos cargos imputados, es de NOVENTA MILLONES DE PESOS CON CERO CENTAVOS (\$90.000.000,00)
 Por lo todo lo expuesto, el Despacho,

RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO.- Imponer sanción de MULTA a la empresa CENTRAL COLOMBIANA DE ASEO S.A. ESP, a favor de la Nación por la suma de NOVENTA MILLONES DE PESOS CON CERO CENTAVOS (\$90.000.000), la cual se hará efectiva en el término de 10 DÍAS días hábiles contados a partir de la ejecutoria de esta Resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO.- Con el objeto que el pago de la sanción se haga de acuerdo con los nuevos procedimientos de la entidad informados por la Directora Financiera, una vez en firme la presente Resolución, la sanción impuesta deberá ser consignada en efectivo o cheque de gerencia. Para proceder al pago la prestadora deberá obtener el formato de pago de sanciones disponible en el sitio WEB de la Superservicios <https://www.superservicios.gov.co/> bajo el canal Servicios a Empresas/ Formatos de Pago. La prestadora deberá acreditar el pago de la sanción dentro de los 10 DIAS hábiles siguientes a la fecha de ejecutoria del presente acto administrativo. La multa se debe pagar en efectivo o cheque de gerencia en cualquiera de las siguientes instituciones financieras: Banco Agrario de Colombia, BBVA, BANCAFE.

ARTÍCULO TERCERO.- Ordenar a la representante legal de la empresa CENTRAL COLOMBIANA DE ASEO S.A ESP lo siguiente, so pena que se de aplicación al artículo 65 del C.C.A., hasta tanto se cumpla con la presente orden:

- Que actúe dentro de las previsiones legales, respetando los derechos de los usuarios y de los demás prestadores de servicios públicos domiciliarios, tramitando de manera adecuada y oportuna las solicitudes de desvinculación que sus usuarios le presenten. Para tal efecto, dentro del **mes siguiente** a la ejecutoria del presente acto administrativo, deberá presentar ante la Dirección Técnica de Gestión de Aseo, de esta Entidad, un informe mediante el cual se acredite la implementación del procedimiento establecido para la atención de las solicitudes de desvinculación de sus usuarios.
- Que dentro del **mes siguiente** a la ejecutoria del presente acto administrativo, presente ante la Dirección Técnica de Gestión de Aseo, un informe que permita evidenciar la expedición de facturas con el lleno de los requisitos contenidos en la Ley y en el Contrato de Condiciones Uniformes.

(...)"

Contra la anterior decisión la parte actora presentó el día 28 de enero de 2013¹, recurso de reposición y en subsidio de apelación y, además argumentó la existencia de una posible nulidad en la actuación administrativa surtida (fls. 90-103).

Coralario de lo anterior, a folios 163 a 169 del cuaderno anexo, obra copia de la Resolución No. SSPD – 201344000112835 del 6 de mayo de 2013, en la que el Superintendente Delegado para Acueducto, Alcantarillado y Aseo, rechazó de plano la solicitud de declaración de nulidad incoada por el apoderado de Central Colombiana de

¹ Conforme se señala en la Resolución SSPD – 201344000112835 (fl.163)

Aseo S.A., en razón a que lo presentado por éste como argumento para la declaratoria de nulidad no se enmarca en ninguna de las causales establecidas por la ley para el efecto. A su vez se le señala que contra dicha decisión es plausible el recurso de reposición (fls. 163-169).

Contra el mencionado acto administrativo, el apoderado de la demandante presentó el día 28 de mayo de 2013, recurso de reposición y en subsidio de apelación (fls.173-182), el cual fue resuelto mediante la Resolución No. SSPD – 20134400020005 del 8 de julio de 2013, modificando el artículo primero de la parte resolutive: así

“PRIMERO. NEGAR la solicitud de declaración de nulidad invocada por el APODERADO ESPECIAL de la Empresa CENTRAL COLOMBIANA DE ASEO S.A. E.S.P. dentro de los radicados Nos. 20135290111962 y 20135290112912 del 14 de marzo de 2013, por las razones expuestas en el presente proveído.”

A su vez, en la mentada resolución, se rechazó el recurso de apelación interpuesto por la demandante.

A folios 197 a 210 del cuaderno anexo, se encuentra copia de la Resolución No. SSPD-2014400023665 del 7 de julio de 2014, mediante la cual se resuelve el recurso de reposición contra la Resolución No. 20134400000975 del 28 de enero de 2013, confirmándola en su totalidad y declarando improcedente el recurso de apelación presentado en su contra.

Así las cosas, de lo hasta aquí expuesto, en especial, del contenido de los actos administrativos demandados, logra establecer el Despacho que la sanción impuesta a la demandante se generó con base en dos situaciones, a saber:

Por un lado, la presunta violación al derecho de los usuarios a elegir libremente el prestador del servicio, al pedir requisitos adicionales a los establecidos en la norma para el efecto, lo que se concretó en el hecho de devolver a los usuarios aquellas solicitudes que dirigieron a la empresa EMPOCHIQUINQUIRA, la que, tal como se ha venido señalando, era la empresa facturadora del servicio público de aseo del Municipio de Chiquinquirá, en virtud del Convenio de Facturación suscrito entre ésta y la empresa RECOLECCIÓN & ASEO SA ESP, el que fue cedido a la aquí demandante el día 15 de marzo de 2011, según consta en el documento de cesión obrante a folios 158 a 160, y del cual fue informada la Empresa EMPOCHIQUINQUIRA ESP, acorde con el documento obrante a folio 161 del informativo.

Por otro lado, por el incumplimiento de la aquí demandante de los artículos 147 y 148 de la Ley 142 de 1994, al emitir facturación que no cumple con los requisitos exigidos por la Ley, pues no se establece en las facturas emitidas en el cobro del servicio de aseo los siguientes aspectos: (i) el nombre de la persona prestadora responsable de la prestación del servicio y su NIT., (ii) discriminación de los cobros realizados de conformidad con la normativa vigente, (iii) el cálculo de las toneladas imputables al suscriptor y/o usuario durante el periodo de facturación y durante los periodos inmediatamente anteriores, cuando se da aplicación a lo previsto en la Resolución CRA 352 de 2005, (iv) la comparación entre el valor del servicio facturado con el de los tres (3) periodos inmediatamente anteriores, si la factura es bimestral y seis periodos si la factura es mensual y (iv) la frecuencia de recolección de residuos.

Ahora bien, la parte actora en contra de los actos demandados endilgó los siguientes cargos: **(i)** existencia de un defecto orgánico protuberante y defecto factico, enmarcado en que el inicio de la investigación provino fundamentalmente de la visita y recolección de documentos por parte de una persona que no tenía competencia para ello, **(ii)** existencia de un defecto procedimental, el que se concreta en el hecho que la Superintendencia al momento hacer la investigación e imponer la sanción, no valoró que la demandante no era la responsable de la facturación del servicio de aseo, **(iii)** procedencia del recurso de apelación en contra de la Resolución No. 2012440350600117E, en aplicación a la Ley 142 de 1994, **(iv)** caducidad de la facultad sancionatoria, conforme a lo dispuesto en el Art. 52 del CPACA y, **(iv)** desproporcionalidad de la multa impuesta, los que pasa el Despacho a dilucidar, como pasa a explicarse.

(i) El apoderado de la parte actora señala que la investigación que terminó con la imposición de sanción a la empresa aquí demandante se basó en la visita, recolección y análisis de documentos, hecho por la señora Gabriela Patricia Leal Carreño, quien no tenía competencia para ello, pues la misma tenía la calidad de "Contratista" de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliario, con lo que se vulnera el Art. 9 de la Ley 489 de 1998.

Al respecto, encuentra el Despacho que la normativa traída a colocación por la parte actora, como sustento a su argumento, a su tenor literal señala:

“Artículo 9º.- Delegación. Las autoridades administrativas, en virtud de lo dispuesto en la Constitución Política y de conformidad con la presente Ley, podrán mediante acto de delegación, transferir el ejercicio de funciones a sus colaboradores o a otras autoridades, con funciones afines o complementarias.

Sin perjuicio de las delegaciones previstas en leyes orgánicas, en todo caso, los ministros, directores de departamento administrativo, superintendentes, representantes legales de organismos y entidades que posean una estructura independiente y autonomía administrativa podrán delegar la atención y decisión de los asuntos a ellos confiados por la ley y los actos orgánicos respectivos, en los empleados públicos de los niveles directivo y asesor vinculados al organismo correspondiente, con el propósito de dar desarrollo a los principios de la función administrativa enunciados en el artículo 209 de la Constitución Política y en la presente Ley.

Parágrafo.- Los representantes legales de las entidades descentralizadas podrán delegar funciones a ellas asignadas, de conformidad con los criterios establecidos en la presente Ley, con los requisitos y en las condiciones que prevean los estatutos respectivos.”

Ahora bien, el Decreto 990 de 2002², establece en su Art. 15, entre las funciones a desempeñar por las direcciones técnicas de gestión de las superintendencias delegadas, las siguientes:

“ARTICULO 15.-Funciones de las direcciones técnicas de gestión de las superintendencias delegadas. Son funciones de las direcciones técnicas de gestión de las superintendencias delegadas, las siguientes:

(...)

7. Realizar anualmente el plan de visitas de inspección; efectuar las visitas que deban desarrollarse y emitir los correspondientes informes, proponiendo las medidas a que haya lugar a la dirección de investigaciones de la delegada, cuando el caso lo amerite.

8. Solicitar documentos, inclusive contables, y practicar las pruebas que sean necesarias para el cumplimiento de sus funciones.

Ahora, el H. Consejo de Estado en consulta del 23 de noviembre de 2005³, respecto al contrato de prestación de servicios o por órdenes de prestación de servicios explicó que los mimos se enmarcan en la realización de actividades relacionadas con la administración de la entidad o el **cumplimiento de sus funciones**, el cual es de carácter temporal y el que puede celebrarse tanto con personas jurídicas como naturales, en este último caso, siempre y cuando **las actividades contratadas no pueden cumplirse con personal de planta o cuando las labores requeridas exigen**

² "Por el cual se modifica la estructura de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios",

³ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. C.P. Flavio Augusto Rodríguez Arce. Rad. 11001-03-06-000-2005-01693-00(1693), sentencia del 23 de noviembre de 2005

conocimientos especializados de los que no disponen los servidores de la entidad.

Entonces, conforme a lo hasta aquí expuesto se tiene que la función de visitas de inspección y práctica de pruebas dentro del proceso investigativo que corresponde a las Superintendencias, se encuentra en manos de las direcciones técnicas de gestión de las superintendencias delegadas, sin embargo no encuentra este Despacho, dentro de la normatividad relacionada con el tema, alguna prohibición para que las mencionadas funciones puedan ser asignadas a particulares mediante contrato de prestación de servicios.

Así, en este punto es del caso analizar que si bien la delegación, tiene como fundamento transferir las funciones por ellas asignadas a **sus colaboradores o a otras autoridades, con funciones afines o complementarias**, de lo allegado al expediente no se encuentra demostrado que existiera otra autoridad que pudiera ejercer las funciones de visitas de inspección y práctica de pruebas o que en la Superintendencia de Servicios públicos Delegada, en especial, en el área de Dirección Técnica de Gestión, existiera personal de planta que pudiera efectuar las mismas.

Corolario de lo anterior, se tiene que en el sub lite no se está frente a un acto de delegación, sino de colaboración por parte de un particular de las funciones o labores a desempeñar por una dependencia de la Superintendencia de Servicios Públicos como es la de Gestión, la cual resulta plenamente aplicable tal como se señaló líneas atrás.

Por otra parte y, para ahondar más en razones, encuentra este Despacho que no le asiste razón a la parte actora cuando señala que el análisis de las pruebas que dieron lugar al acto de sanción aquí demandado, fue realizado por la señora Gabriela Patricia Leal Carreño, como contratista, pues tal como se puede inferir de los actos expedidos en el transcurso del procedimiento administrativo llevado en contra de la aquí demandante, en especial del Acta de Visita y del texto del memorando 20124310022553, en el que, entre otras cosas, la Directora de Técnica de Gestión de Aseo de la Superintendencia Delegada de Acueducto, Alcantarillado y Aseo, solicitó al Director de Investigaciones para Acueducto y Alcantarillado se **evaluará la existencia de méritos para iniciar investigación administrativa contra la EMPRESA CENTRAL COLOMBIANA DE ASEO S.A.**, se logra establecer que no fue la contratista la que evaluó y calificó las pruebas que dieron lugar a la sanción, sino que su labor se limitó a recaudar las mismas

y entregarlas a las dependencias encargadas del tema en la Superintendencia Delegada que llevó a cabo la respectiva investigación.

(ii) Si bien es cierto, entre la Empresa EMPOCHIQUINQUIRA S.A. y la empresa Central Colombiana de Aseo S.A. ESP, existe un convenio facturación conjunta -en virtud de la cesión realizada por la Empresa Recolección & Aseo S.A. ESP. a esta última-, dicha circunstancia no excluye del deber de la aquí demandante de verificar que las facturas, en las que se cobraba el servicio prestado por ella, cumpliera con los requisitos establecidos por la Ley.

Así se tiene que el artículo 146 de la Ley 142 de 1994, en su inciso 7, señala la posibilidad de que las empresas de servicios públicos emitan factura conjunta para el cobro de los diferentes servicios que hacen parte de su objeto y para aquellos prestados por otras empresas, para los que han celebrado convenios con tal propósito.

A su vez, el Art. 147 ibídem frente a la naturaleza y requisitos de las facturas, impone el deber de que las mismas se pongan en conocimiento de los suscriptores o usuarios para determinar el valor de los bienes y servicios provistos en desarrollo del contrato de servicios públicos. De igual forma, para el caso de las facturas de servicios públicos en las que se cobren varios servicios, estableció la obligación de totalizar por separado cada servicio, los cuales podrán ser pagados de forma independiente de los demás, exceptuando el del servicio público domiciliario de aseo y demás servicios de saneamiento básico.

El Art. 148 de la Ley 142 de 1994 establece los requisitos de las facturas de servicios públicos domiciliarios y estipula:

“Artículo 148. Requisitos de las facturas. Los requisitos formales de las facturas serán los que determinen las condiciones uniformes del contrato, pero contendrán, como mínimo, información suficiente para que el suscriptor o usuario pueda establecer con facilidad si la empresa se ciñó a la ley y al contrato al elaborarlas, cómo se determinaron y valoraron sus consumos, cómo se comparan éstos y su precio con los de períodos anteriores, y el plazo y modo en el que debe hacerse el pago.

En los contratos se pactará la forma, tiempo, sitio y modo en los que la empresa hará conocer la factura a los suscriptores o usuarios, y el conocimiento se presumirá de derecho cuando la empresa cumpla lo estipulado. Corresponde a la empresa demostrar su cumplimiento. El suscriptor o usuario no estará obligado a cumplir las obligaciones que le cree la factura, sino después de conocerla. No se cobrarán servicios no prestados, tarifas, ni conceptos diferentes a los previstos en las condiciones uniformes de los contratos, ni se podrá alterar la estructura tarifaria definida para cada servicio público domiciliario.”

Por su parte, el Decreto 2668 de 1999, reglamentario de los artículos 11 en los numerales 11.1, 11.6 y 146 de la Ley 142 de 1994, establece en su Art. 4:

“Artículo 4°. Obligaciones. Será obligatorio para las entidades prestadoras de servicios públicos domiciliarios facturar los servicios de alcantarillado y aseo, suscribir el convenio de facturación conjunta, distribución y/o recaudo de pagos; así como garantizar la continuidad del mismo, si son del caso, salvo que existan razones técnicas insalvables comprobables que justifiquen la imposibilidad de hacerlo. Esta justificación se acreditará ante la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

El prestador que asuma estos procesos, por libre elección del prestador del servicio de aseo y/o alcantarillado, no podrá imponer condiciones que atenten contra la libre competencia ni abusar de una posible posición dominante.”

Frente a la obligatoriedad de las empresas de aseo y alcantarillado de prestar facturación conjunta, el Alto Tribunal⁴ ha enseñado:

“En sentir de esta Sala, la obligación para las entidades prestadoras de otros servicios públicos domiciliarios de prestar a las de aseo y alcantarillado el servicio de facturación, salvo que medien razones técnicas insalvables comprobables – ante la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios - que justifiquen la imposibilidad de hacerlo; el deber de suscribir el convenio de facturación conjunta, distribución y/o recaudo de pagos; y de asegurar su continuidad; la consiguiente prohibición de dar por terminados los convenios de facturación conjunta vigentes, mientras no se garantice la celebración de un nuevo contrato de facturación conjunta con otra empresa prestadora de servicios públicos (artículo 2°, parágrafo 2°; artículo 3°, parágrafos 1° y 2° y artículo 4°) ; la prohibición de cobrar conceptos distintos de los costos directos marginales ocasionados por la incorporación de la facturación del servicio de aseo y alcantarillado, así como el deber de determinar los costos con base en los análisis de costos unitarios (artículo 2°), constituyen concreción constitucionalmente válida de los límites impuestos a la autonomía privada, a la libre actividad económica y a la iniciativa privada en aras de la prevalencia del interés general y el bien común (artículo 333 C.P.). Asimismo, tienen fundamento en la función social de la empresa y de la finalidad social inherente a los servicios públicos domiciliarios, cuya prestación, especialmente tratándose de servicios básicos -agua potable, aseo público y alcantarillado- constituye principalísimo deber del Estado (artículos 1°, 2°, 333, 334 y 365 a 370 C.P.) (...).

Obligando a las empresas prestadoras de otros servicios públicos domiciliarios – que desde luego posean las condiciones técnicas - a facturar conjuntamente el de aseo y alcantarillado, se facilita el acceso de estas últimas a la infraestructura de facturación, cobro y recaudo de las primeras (numeral 11.6 artículo 11 Ley 142 de 1994); y facilitando su pago, se asegura su prestación eficiente y oportuna (numeral 11.1. ib.) aplicando en la práctica el parágrafo del artículo 147 o.b., en cuanto señala que cuando se facturen los servicios de saneamiento básico y en particular los de aseo público y alcantarillado, conjuntamente con otro servicio público domiciliario, no podrá pagarse este último con

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. C.P. Camilo Arciniegas Andrade. Rad. 11001-03-24-000-2000-6421-01(6421), sentencia del 14 de junio de 2001

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja
 Nulidad y Restablecimiento del Derecho: N° 15001-33-33-006-2015-00038-00
 Demandante: CENTRAL COLOMBIANA DE ASEO S.A. E.S.P.
 Demandado: SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS

independencia de los servicios de saneamiento básico, aseo o alcantarillado, salvo en aquellos casos en que exista prueba de mediar petición, queja o recurso ante la entidad prestadora del mismo. Síguese de lo anterior que el derecho a la libre iniciativa privada, la libertad económica, la libertad de empresa, la libre competencia económica y la autonomía privada no son derechos absolutos. A ellos se superpone La eficaz protección del interés público mediante la adopción de medidas que aseguren la continuidad en la prestación de los servicios de saneamiento básico, pues como bien lo señala el artículo 365 los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado, y es deber de las autoridades intervenir en los servicios públicos para asegurar su prestación eficiente y oportuna. Fuerza es concluir que bien puede el Presidente, en ejercicio de sus competencias constitucionales de intervención en esta materia, por razones de interés público, hacer obligatoria la facturación conjunta de los servicios públicos domiciliarios con el de aseo y alcantarillado, por excepción al carácter facultativo, de autonomía de la voluntad y de libertad de empresa que, por regla general y salvo estas razones, establecen los artículos 333, 334 y 365 a 370 C.P. y la Ley 142 de 1994 que los desarrolla en el campo de los servicios públicos domiciliarios.”

Corolario de lo anterior, encuentra el Despacho que es deber legal para las entidades prestadoras de servicios públicos domiciliarios, entre otras, la de suscribir el convenio de facturación conjunta, a fin de concretar los límites impuestos a la autonomía privada, a la libre actividad económica y a la iniciativa privada en aras de la prevalencia del interés general y el bien común.

Ahora, para el caso bajo estudio es del caso señalar que, si bien es cierto el apoderado de Empochiquiquira allegó el entre otras cosas, el "*CONVENIO DE FACTURACIÓN CONJUNTA CELEBRADO ENTRE EMPOCHIQUINQUIRA E.S.P. Y CENTRAL COLOMBIANA DE ASEO S.A. E.S.P.*" también lo es que el mismo no es aplicable al presente asunto, en el entendido que este fue suscrito hasta el 11 de febrero de 2012, esto es, con posterioridad a los hechos que son objeto del presente medio de control pues, las facturas y solicitudes presentadas por los usuarios, que dieron lugar al acto administrativo que impuso la sanción a la demandante, datan del transcurso del año 2011.

Claro lo anterior, se tiene que en relación con el Convenio de Facturación Conjunta del Servicio de Aseo y Recaudo suscrito entre EMPOCHIQUINQUIRA y la Empresa RECOLECCION & ASEO S.A. ESP. de fecha 10 de febrero de 2011, aplicable como se ha venido señalando, en virtud del contrato de cesión realizado por esta última a la Empresa CENTRAL COLOMBIANA DE ASEO S.A. el día 15 de marzo de 2011, -los cuales se encontraban vigentes al momento de ocurrencia de los hechos objeto del presente medio de control (fls. 158-160)-, de cuyo contenido puede establecer este Despacho el deber que le asistía a la empresa solicitante, esto es, de la aquí demandante de establecer y/ o señalar a la empresa facturadora, en este caso a EMPOCHIQUINQUIRA, la inclusión de campos o conceptos que debían contener las facturas, así se tiene que:

“(…)

f) Que para efectos de los registros que se requieren para la impresión de las facturas del servicio descrito, se anexará un modelo con los campos requeridos como mínimos, y de llegar a necesitarse adicionales, se establecerán de común acuerdo, teniendo en cuenta su necesidad. No obstante lo anterior la empresa SOLICITANTE acoge el modelo de factura que actualmente utiliza EMPOCHIQUINQUIRA mientras se evalúa la necesidad o no de modificar dicho modelo de factura,

(…)

CLÁUSULA QUINTA: *Procesamiento.*

(…)

PARÁGRAFO 2º. *Contenido de la factura, en el anexo No. 1 se hace una descripción de los registros de impresión requeridos por la EMPRESASOLICITANTE, para la adecuada facturación del servicio de aseo, entendidos estos, como los espacios dentro de la factura que se requieren para tal efecto, especificando cuáles son los registros mínimos y los adicionales que eventualmente la EMPRESASOLICITANTE requiere, todos ellos inherentes a la prestación del servicio de aseo” (negrilla y subrayado fuera de texto).*

Entonces, es dable concluir que, el hecho que fuera EMPOCHIQUINQUIRA la empresa que elaboraba las facturas –conjuntas-, del servicio de aseo -prestado por la aquí demandante-, no es razón suficiente para que la Empresa Central Colombiana de Aseo S.A., omitiera el deber de establecer y verificar que los datos que se incluían en las facturas emitidas correspondieran con lo exigido por la norma para el efecto, de manera especial, en atención a su calidad de prestador del servicio de aseo, que su nombre y Nit apareciera en el contenido de las mismas.

Por otra parte, no entiende el Despacho como la entidad demandante, con base en su propia omisión, devolvió las solicitudes de desvinculación presentadas por los usuarios, pues se tiene que el argumento para ello, fue precisamente el hecho que las mismas se dirigían a la Empresa facturadora y no a la prestadora del servicio, situación que resultaba más que obvia, en el entendido que los usuarios al verificar las facturas únicamente encontraba el nombre y NIT de EMPOCHIQUINQUIRA.

(iii) Señala la parte actora que contra la Resolución SSPD 20134400000975, mediante la cual el Superintendente Delegado de Servicios Públicos le impuso una sanción, se concedió únicamente el recurso de reposición, siendo procedente además de éste, el recurso de apelación, en atención a lo dispuesto en el Art. 113 de la Ley 142 de 1994, en el entendido que contra los actos de los delegados, realizado por funcionarios distintos al

presidente de la república, procede el recurso de apelación y, en el presente asunto, la delegación hecha al superintendente delegado para Acueducto, Alcantarillado y Aseo provino del Superintendente de Servicios Públicos.

Ahora bien, el H. Consejo de Estado⁵ en un caso similar – no igual- al que se encuentra bajo estudio explicó que la decisión de no conceder el recurso de apelación se ajusta a la ley, como quiera que en la materia debatida la normativa aplicable es la Ley 489 de 1998, así se pronunció el alto tribunal:

En efecto, la Sala en sentencia de 18 de agosto de 2011⁶, dijo sobre el particular lo siguiente:

“La Sala desestimaré los argumentos del demandante porque considera que en este caso, tanto la Superintendencia demandada como el Tribunal al proferir el fallo de primera instancia atinaron al aplicar al procedimiento administrativo que concluyó con la expedición de las resoluciones demandadas el artículo 12 de la Ley 489 de 1998 sobre recursos contra los actos de las autoridades delegatarias, como pasa a verse inmediatamente.

La Ley 489 de 1998 “Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones”, consignó en el artículo 2:

LEY 489 DE 1998

(...)

*“ARTICULO 2o. AMBITO DE APLICACION. La presente ley se aplica a todos los organismos y entidades de la Rama Ejecutiva del Poder Público y de la Administración Pública y a los servidores públicos que por mandato constitucional o legal tengan a su cargo la titularidad y el ejercicio de funciones administrativas, **prestación de servicios públicos** o provisión de obras y bienes públicos y, en lo pertinente, a los particulares cuando cumplan funciones administrativas.” (resaltado fuera de texto)*

A la luz de esta norma, resulta claro que sus disposiciones se aplican, entre otros, a quienes tienen a su cargo la prestación de servicios públicos.

La delegación de funciones está prevista en el artículo 211 de la Constitución Política, el cual dispone en el inciso 2°:

CONSTITUCIÓN POLÍTICA

“Artículo 211.- (...)

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. C.P. Marco Antonio Velilla Moreno (E) Rad. 25000-23-24-000-2004-00523-01, sentencia del 10 de octubre de 2012

⁶ “Sentencia proferida en el proceso con radicado núm. 25000 2324 000 **2002 00911** 01; demandante: Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. E. S. P.; demandada: Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios; Consejera Ponente Dra. María Claudia Rojas Lasso.”

La delegación exime de responsabilidad al delegante, la cual corresponderá exclusivamente al delegatario, cuyos actos o resoluciones podrá siempre reformar o revocar aquel, reasumiendo la responsabilidad consiguiente.”

El artículo 12 de la citada Ley 489 de 1998 dispone:

LEY 489 DE 1998

“ARTICULO 12. REGIMEN DE LOS ACTOS DEL DELEGATARIO. Los actos expedidos por las autoridades delegatarias estarán sometidos a los mismos requisitos establecidos para su expedición por la autoridad o entidad delegante y serán susceptibles de los recursos procedentes contra los actos de ellas.

La delegación exime de responsabilidad al delegante, la cual corresponderá exclusivamente al delegatario, sin perjuicio de que en virtud de lo dispuesto en el artículo 211 de la Constitución Política, la autoridad delegante pueda en cualquier tiempo reasumir la competencia y revisar los actos expedidos por el delegatario, con sujeción a las disposiciones del Código Contencioso Administrativo. (...)”
 (negrilla fuera de texto)

Según esta disposición, contra los actos del delegatario proceden los mismos recursos de que disponen los actos del delegante.

Surte entonces un aparente conflicto entre lo dispuesto por el artículo 113 de la Ley 142 de 1994, según el cual, cuando haya delegación de funciones por funcionarios distintos al Presidente de la República, contra los actos de los delegados cabrá el recurso de apelación, y el artículo 12 de la Ley 489 de 1998 que señala que contra los actos del delegatario caben los mismos recursos que cabrían si el acto hubiera sido expedido por el delegante, lo que hace perentorio definir cuál es la norma aplicable al presente caso.

El artículo 186 de la Ley 142 de 1994, norma especial relativa a los servicios públicos, dispone:

“Artículo 186. Concordancias y derogaciones. Para efectos del artículo 84 de la Constitución Política, esta ley reglamenta de manera general las actividades relacionadas con los servicios públicos definidos en esta ley; deroga todas las leyes que le sean contrarias; y prevalecerá y servirá para complementar e interpretar las leyes especiales que se dicten para algunos de los servicios públicos a los que ella se refiere. En caso de conflicto con otras leyes sobre tales servicios, se preferirá ésta, y para efectos de excepciones o derogaciones, no se entenderá que ella resulta contrariada por normas posteriores sobre la materia, sino cuando éstas identifiquen de modo preciso la norma de esta ley objeto de excepción, modificación o derogatoria.

(...)”

Esta norma es clara al señalar que la Ley 142 de 1994 prevalece y sirve para complementar e interpretar leyes especiales que se dicten para algunos de los servicios públicos a los que ella se refiere. Pero agrega que, “en caso de conflicto con otras leyes **sobre tales servicios a los que ella se refiere**” se preferirá ésta.

Es innegable que la ley 489 de 1998 no se refiere a servicios públicos como quedó visto, puesto que mediante ella se dictan normas sobre organización y funcionamiento de entidades del orden nacional, aunque sus disposiciones cobijan también a quienes están encargados de la prestación de servicios públicos. En este sentido no existiría en estricto sentido un conflicto con la Ley 142 de 1994, puesto que se trata de una ley que se refiere a servicios públicos y otra a materias diferentes a ésta.

Esta Sección, en sentencia de 13 de marzo de 2003, expediente 2001-0178-01, M.P. Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, se había pronunciado sobre un asunto similar, en el siguiente sentido: “del texto del referido artículo 186 se colige que su previsión se dirige a la consagración de normas atañedoras únicamente de un servicio público en sí. De ahí que se haga mención del artículo 84 de la Carta Política frente a las **actividades**

autoridades delegatarias estarán sometidos a los mismos requisitos establecidos para su expedición por la autoridad o entidad delegante y serán susceptibles de los recursos procedentes contra los actos de ellas, por lo que, efectivamente, contra el acto sancionatorio no procedía el recurso de apelación al ser éste expedido por el Superintendente Delegado en ejercicio de funciones delegadas por el Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios, cuyos actos no son susceptibles de ese medio de impugnación.

(iv) En relación con la caducidad de la facultad sancionatoria alegada por la parte actora con base en el Art. 52 del CPACA, comenzara el Despacho por señalar que la normativa en mención no resulta aplicable, bajo los supuestos que pasan a indicarse.

El Artículo 308 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, establece:

“Artículo 308. Régimen de transición y vigencia. El presente Código comenzará a regir el dos (2) de julio del año 2012.”

Este Código sólo se aplicará a los procedimientos y las actuaciones administrativas que se inicien, así como a las demandas y procesos que se instauren con posterioridad a la entrada en vigencia.

Los procedimientos y las actuaciones administrativas, así como las demandas y procesos en curso a la vigencia de la presente ley seguirán rigiéndose y culminarán de conformidad con el régimen jurídico anterior. (negrilla y subrayado fuera de texto).

En el sub lite, se tiene que el procedimiento administrativo que culminó con la expedición de los actos administrativos demandados, comenzó con la Resolución 20124400404411 del 21 de junio de 2012, mediante la cual el Director de Investigaciones de la Superintendencia Delegada para Acueducto, Alcantarillado y Aseo decidió abrir investigación administrativa en contra de la aquí demandante.

Así las cosas, es claro para este Despacho que el procedimiento administrativo llevado a cabo por la Superintendencia inició y se tramitó con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011, por lo que le resulta aplicable lo dispuesto en el Decreto 01 de 1984.

Ahora bien, el Art. 38 del Código Contencioso Administrativo, estipula:

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja
 Nulidad y Restablecimiento del Derecho: N° 15001-33-33-006-2015-00038-00
 Demandante: CENTRAL COLOMBIANA DE ASEO S.A E.S.P
 Demandado: SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS

relacionadas con los servicios públicos definidos en la ley; y no en relación con otros aspectos”.
 (Resaltada fuera de texto).

En este punto, resulta entonces perentoria la aplicación del artículo 12 de la Ley 189 de 1998 que regula de modo general, entre otros, 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.

En efecto, para demostrar que el Superintendente Delegado actuó en condición de autoridad delegataria basta con examinar el contenido del 1° de Resolución 9811 de 2001, proferida por el Superintendente de Servicios Públicos, invocada como fundamento en los actos acusados, cuyo tenor es el siguiente:

“Artículo 1°. Delégase en los Superintendentes Delegados de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, dentro de su ámbito sectorial, las siguientes funciones:

(...) 2. Adelantar las investigaciones, cuando las Comisiones de Regulación se lo soliciten en los términos del artículo 73.18 de la Ley 142 de 1994, e imponer las sanciones de su competencia. En este caso el Superintendente Delegado informará a las Comisiones de Regulación sobre el estado y avance de dichas investigaciones, cuando estas así se lo soliciten.

3. Imponer las siguientes sanciones a quienes violen las normas a las que deban estar sujetas, según la naturaleza y la gravedad de la falta.

a) Amonestación; b) Multas hasta por el equivalente a 2.000 salarios mínimos mensuales; c) Orden de suspender de inmediato todas o algunas de las actividades del infractor, y cierre de los inmuebles utilizados para desarrollarlas; d) Solicitud a las autoridades para que decreten la caducidad de los contratos que haya celebrado el infractor, cuando el régimen de tales contratos lo permita, o la cancelación de licencias así como la aplicación de las sanciones y multas previstas pertinentes.

La constatación de que cuando se expidió el acto acusado la norma vigente en materia de recursos contra los actos de los delegatarios era la prevista en el artículo 12 de la Ley 489/1998, en este caso constituye razón suficiente para desestimar los argumentos esgrimidos por el apelante.” (negritas, cursivas, subrayas y mayúsculas sostenidas del texto original)

Entonces, a fin de resolver lo pertinente, encuentra el Despacho que del contenido de la Resolución SSPD 20134400000975, aquí demandada se logra extraer que la misma fue expedida por el Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios Delegado, al efecto se tiene:

**“EL SUPEINTENDENTE DELEGADO PARA ACUEDUCTO,
 ALCANTARILLADO Y ASEO**

En ejercicio de las funciones delegadas por el Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios mediante la Resolución No. 000021 del 05 de Enero de 2005, y en aplicación de lo dispuesto por el Decreto 1575 de 2007 del Ministerio de Protección Social y sus normas reglamentarias”

De igual forma que en el mencionado acto administrativo sancionatorio se estableció precedente únicamente el recurso de reposición, excluyéndose de manera tacita el recurso de apelación, decisión que se ajusta a la Ley pues, se reitera, no resultaba precedente dar aplicación al artículo 113 de la Ley 142 de 1994, como lo pretende el demandante, sino a la Ley 489 de 1998, conforme a la cual los actos expedidos por las

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Toluca
 Nulidad y Restablecimiento del Derecho: N° 15001-33-33-006-2015-00038-00
 Demandante: CENTRAL COLOMBIANA DE ASEO S.A E.S.P
 Demandado: SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS

“ARTÍCULO 38. Salvo disposición especial en contrario, la facultad que tienen las autoridades administrativas para imponer sanciones caduca a los tres (3) años de producido el acto que pueda ocasionarlas.”

Por su parte, el Art. 52 del CPACA, señala:

“Artículo 52. Caducidad de la facultad sancionatoria. Salvo lo dispuesto en leyes especiales, la facultad que tienen las autoridades para imponer sanciones caduca a los tres (3) años de ocurrido el hecho, la conducta u omisión que pudiere ocasionarlas, término dentro del cual el acto administrativo que impone la sanción debe haber sido expedido y notificado. Dicho acto sancionatorio es diferente de los actos que resuelven los recursos, los cuales deberán ser decididos, so pena de pérdida de competencia, en un término de un (1) año contado a partir de su debida y oportuna interposición. Si los recursos no se deciden en el término fijado en esta disposición, se entenderán fallados a favor del recurrente, sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial y disciplinaria que tal abstención genere para el funcionario encargado de resolver.

Cuando se trate de un hecho o conducta continuada, este término se contará desde el día siguiente a aquel en que cesó la infracción y/o la ejecución.

La sanción decretada por acto administrativo prescribirá al cabo de cinco (5) años contados a partir de la fecha de la ejecutoria.”

Entonces, como la parte actora sustenta la supuesta caducidad de la facultad sancionatoria de la Superintendencia de Servicios Públicos, en que transcurrió un año desde la interposición del recurso sin que el mismo se hubiere decidido, aparte normativo correspondiente al Art. 52 del CPACA, y no al Art. 38 del C.C.A. aplicable al presente asunto tal como se señaló líneas atrás, el cargo presentado por la demandante por este aspecto, contra el acto administrativo demandado no prospera.

(v) Frente a la afirmación hecha por la demandante en relación con la desproporcionalidad para la determinación de la sanción administrativa, encuentra el Despacho que la multa se fijó en NOVENTA MILLONES DE PESOS, la cual se fundamentó, por un lado, en que la entidad demandante violó el derecho de los usuarios a elegir libremente el prestador del servicio y, por el otro, en el incumplimiento a los artículos 147 y 148 de la Ley 142 de 1994, por emitir facturación que no cumple los requisitos señalados en la Ley. Al respecto se encuentra que la sanción impuesta a la actora se ubica dentro de los parámetros establecidos para el efecto, en el numeral 2 del Art. 81 de la Ley 142 de 1994⁷, graduada en consideración a la naturaleza de la infracción y la

⁷ “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:

81.1. Amonestación.

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 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

entidad de la garantía socavada, la que se considera por este Juzgado, es razonable frente al rango dentro del cual puede definirse y el carácter discrecional que la ley reconoce para su fijación, esto es, hasta 2000 s.m.l.m.v., incluso se encuentra entre las sanciones menos lesivas para la demandante, en el entendido que el mentado artículo establece otras sanciones muchas más onerosas, como la suspensión de inmediato de las actividades del infractor y cierre de los inmuebles utilizados para desarrollarlas, solicitud a las autoridades para que decreten la caducidad de los contratos que haya celebrado con el infractor, cuando el régimen de tales contratos lo permita, o la cancelación de licencias así como la aplicación de las sanciones y multas previstas pertinentes, prohibición al infractor de prestar directa o indirectamente servicios públicos, hasta por diez años, entre otras. Así las cosas, no encuentra el Despacho de lo allegado al expediente prueba con la fuerza suficiente para desvirtuar la tasación dada a la multa impuesta.

En suma, encuentra el Despacho que la parte actora no logró desvirtuar la presunción de legalidad de los actos administrativos aquí demandados, contrario a lo anterior, se encuentra que el mismo se expidió atendiendo los presupuestos que para el efecto establecen las normas, razón por la que se negaran las pretensiones de la presente acción.

3.2. Costas:

Finalmente respecto de la condena en costas, cabe recordar que el artículo 188 del CPACA establece que en todos los procesos, a excepción de las acciones públicas, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código General del Proceso.

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.

81.3. Orden de suspender de inmediato todas o algunas de las actividades del infractor, y cierre de los inmuebles utilizados para desarrollarlas.

81.4. Orden de separar a los administradores o empleados de una empresa de servicios públicos de los cargos que ocupan; y prohibición a los infractores de trabajar en empresas similares, hasta por diez años.

81.5. Solicitud a las autoridades para que decreten la caducidad de los contratos que haya celebrado el infractor, cuando el régimen de tales contratos lo permita, o la cancelación de licencias así como la aplicación de las sanciones y multas previstas pertinentes.

81.6. Prohibición al infractor de prestar directa o indirectamente servicios públicos, hasta por diez años.

81.7. Toma de posesión en una empresa de servicios públicos, o la suspensión temporal o definitiva de sus autorizaciones y licencias, cuando las sanciones previstas atrás no sean efectivas o perjudiquen indebidamente a terceros.

Las sanciones que se impongan a personas naturales se harán previo el análisis de la culpa del eventual responsable y no podrán fundarse en criterios de responsabilidad objetiva.

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja
 Validación y Restablecimiento del Derecho: N° 15001-33-33-006-2015-00038-00
 Demandante: CENTRAL COLOMBIANA DE ASIED S.A E.S.P
 Demandado: SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS

De acuerdo con lo anterior, lo procedente sería imponer la correspondiente condena en costas a la parte actora como lo ordenan los artículos 365 a 366 del C.G.P., sin embargo como en el presente caso las entidades accionadas, no acreditaron haber incurrido en gasto alguno, no se hará reconocimiento al respecto. Esto de conformidad con lo expuesto por el H. Consejo de Estado en providencia del 22 de julio de 2014, en la que aclaró el tema de las costas en el sentido de que *"el reconocimiento efectivo de las costas judiciales dependerá de la causa y razón que motivaron el gasto, por lo tanto, a la parte que obtuvo un pronunciamiento favorable a sus pretensiones, le corresponde no sólo acreditar que se causaron sino también el monto en que incurrió, para que, con fundamento en ello y de acuerdo a los criterios establecidos por el legislador, se cuantifiquen. Debe tenerse en cuenta, que en el evento de que no se pruebe su causación material, pueden liquidarse sin reconocimiento alguno."*⁸

Por lo expuesto, el **JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley

⁸ Sobre el tema más ampliamente expreso dicha Corporación:

"De la condena en costas.

Al respecto, el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo) estableció que: "salvo en los procesos en los que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil". En ese sentido, a diferencia del Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984), impone al Juez pronunciarse respecto de la condena en costas atendiendo a elementos objetivos, sin tener en consideración el análisis de carácter subjetivo con ocasión de la actuación de las partes.

Debe advertirse que dicha condena es una figura que surge del proceso propiamente dicho y hace relación a los gastos en los que se debe incurrir para obtener una declaración o ejecución judicial de un derecho¹²⁷. Éstas deben ser sufragadas por aquel que fue vencido en el proceso¹²⁸ y, comprende además de las expensas necesarias, las agencias en derecho, es decir el pago de honorarios del abogado de la parte que obtuvo un pronunciamiento judicial favorable a sus intereses¹²⁹.

No obstante, el reconocimiento efectivo de las costas judiciales dependerá de la causa y razón que motivaron el gasto, por lo tanto, a la parte que obtuvo un pronunciamiento favorable a sus pretensiones, le corresponde no sólo acreditar que se causaron sino también el monto en que incurrió, para que, con fundamento en ello y de acuerdo a los criterios establecidos por el legislador²⁰, se cuantifiquen. Debe tenerse en cuenta, que en el evento de que no se pruebe su causación material, pueden liquidarse sin reconocimiento alguno.

Ahora bien, para efectos de este trámite, el artículo 366 del Código General del Proceso estableció que la competencia recaen en el Tribunal o Juzgado de la respectiva instancia o recurso, inmediatamente después de quedar ejecutoriada la providencia que las imponga o la de obediencia a lo resuelto por el superior, correspondiendo al Secretario hacer la liquidación y al Magistrado ponente o al juez aprobarla u ordenar que se rehaga. La liquidación debe incluir el valor de los impuestos de timbre, los honorarios de auxiliares de la justicia y los demás gastos judiciales hechos por la parte beneficiada con la condena, siempre que, se reitera, aparezcan comprobados y correspondan a actuaciones autorizadas por la ley

, además de las agencias en derecho, aunque se litigue sin apoderado. La liquidación así practicada puede ser objetada y el Auto que la confirme es apelable.

Por tal motivo, y en virtud a que el A – quo condenó a la parte demandada en un "(...) 80% en costas y en agencia de derecho (...)", omitiendo el procedimiento establecido para la fijación y liquidación de estos emolumentos, la Sala aclarará el numeral sexto de la Sentencia apelada en el sentido de retirar dicho porcentaje de la condena impuesta, pues entiéndase que se deben tener en cuenta los presupuestos establecidos en los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso."

F A L L A:

Primero.- Negar las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo.- Abstenerse de condenar en costas en aplicación del numeral 8° del artículo 365 del CGP y de conformidad con la jurisprudencia emanada por el H. Consejo de Estado.

Tercero.- Ejecutoriada la presente providencia, devuélvase a la parte demandante el remanente de los gastos del proceso, si hay lugar a ello.

Cuarto.- En firme esta providencia, archívese el expediente y déjense las constancias y anotaciones pertinentes.

Notifíquese y cúmplase.



MARTHA CECILIA CAMPUZANO PACHECO

Juez