

DO. 48314 – Lunes 16 enero 2012

RESOLUCIÓN CRA 579 DE 2011

(Noviembre 21)

Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por el Personero Municipal de Ibagué en contra de la Resolución CRA 566 del 22 de agosto de 2011.

La Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico, en ejercicio de las facultades legales y, en especial, de las conferidas en el Código Contencioso Administrativo, en el artículo 73 de la Ley 142 de 1994, en los Decretos 1524 de 1994, 2882 y 2883 de 2007, y

CONSIDERANDO:

Que la CRA expidió la Resolución 566 del 22 de agosto de 2011, *“por la cual se resuelve la solicitud de modificación, por la causal de mutuo acuerdo, del Costo de Tratamiento y Disposición Final (CDT), para el sitio de disposición final de residuos – Parque Industrial de Residuos Sólidos La miel, presentada por la Empresa Interaseo S. A. E.S.P.”*, en la cual resolvió acceder parcialmente a las pretensiones del prestador;

Que la mencionada resolución fue notificada personalmente al señor Juan Carlos Martínez Mendoza, el día 1º de septiembre de 2011, quien acreditó poder especial otorgado por el Representante Legal de la empresa Interaseo S. A. E.S.P. para estos efectos;

Que luego de haber surtido los trámites pertinentes para notificar personalmente la Resolución CRA 566 de 2011 a los terceros constituidos en parte, esta Comisión publicó un edicto en la cartelera de la Entidad el día 13 de septiembre de 2011 el cual fue desfijado el 26 de septiembre de 2011, en el que se informó que contra la resolución proferida procedía el recurso de reposición dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a su notificación;

Que mediante comunicación recibida por correo electrónico el día 26 de septiembre de 2011 y radicado bajo el número 2011321005419-2, y oficio con radicado CRA 2011321005459-2 del 28 de septiembre de 2011, el doctor Isaac Vargas Morales, Personero Municipal de Ibagué, Tolima, presentó recurso de reposición contra la Resolución CRA 566 del 22 de agosto de 2011, encontrándose dentro de los términos legales para su presentación, argumentando en síntesis lo siguiente;

“(…) no obra prueba sobre que al suscrito en calidad de Agente del Ministerio Público, quien obra en representación de los intereses de la comunidad ibaguereña, se le hubiese notificado en debida forma como lo señala la ley, la fecha, hora y lugar en que se llevaría a efecto la diligencia de Inspección Ocular para el día 3 de mayo de 2011 al sitio de disposición final; circunstancia esta que sí ocurrió con la notificación que se le hizo a la Empresa Interaseo S. A. ESP para este efecto mediante oficio con Radicado CRA 2011211002624-1 del 13 de abril de 2011.

(…) se colige del análisis anterior sin lugar a dudas que, la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico CRA con el proferimiento de la decisión recurrida no solo

(sic) ha transgredido como se repite, los postulados del Debido Proceso, como la no notificación o citación legal por parte de la CRA al suscrito personero municipal de Ibagué del auto que decretó la práctica de la inspección ocular, violándome de esta forma a la sociedad ibaguereña, usuarios del servicio de aseo, para que como Agente del Ministerio Público pudiese haber hecho del derecho de contradicción y de defensa frente a lo observado en terreno (...)

(...) decida en forma perentoria revocar como en efecto se impetra por conducto de este recurso de reposición la Resolución número 566 del 22 de agosto de 2011 y como consiguiente disponga declarar la nulidad de todo actuado (sic) a partir del auto de (sic) abrió a pruebas la actuación administrativa, por las causales mencionadas en forma precedente, dejando sin valor legal dicha resolución; debiendo nuevamente señalar lugar, fecha y hora para llevar a efecto diligencia de inspección ocular, notificar en legal forma al suscrito su procedencia;(..."

Que mediante comunicación con Radicado CRA 2011211006771-1 del 28 de septiembre de 2011 esta Comisión dio traslado del recurso de reposición interpuesto, al representante legal de la Empresa Interaseo S. A. E.S.P., doctor Jorge Enrique Gómez Mejía, indicándole que de forma oportuna se le comunicará sobre las decisiones tomadas por el Comité de Expertos durante el trámite del recurso y por la Comisión de Regulación en relación con la decisión que resuelva la solicitud;

Que el artículo 73 numeral 73.7 de la Ley 142 de 1994 faculta a las Comisiones de Regulación para decidir los recursos que se interpongan contra sus actos;

Que el artículo 29 del Decreto 2882 de 2007 establece que sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 28 de la Ley 142 de 1994, contra los actos administrativos de carácter particular expedidos por la Comisión sólo procede el recurso de reposición, el cual podrá interponerse dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de la decisión. Tales recursos se decidirán con sujeción a las normas del Código Contencioso Administrativo y de la Ley 142 de 1994, en relación con el agotamiento de la vía gubernativa;

Que los artículos 50 y siguientes del Código Contencioso Administrativo establecen la procedencia, oportunidad y requisitos de los recursos que se interpongan contra los actos que pongan fin a las actuaciones administrativas, los cuales han sido cumplidos en el recurso interpuesto por el doctor Isaac Vargas Morales;

Que el artículo 59 ibídem dispone que *“Concluido el término para practicar pruebas, y sin necesidad de auto que así lo declare, deberá proferirse la decisión definitiva. Esta se motivará en sus aspectos de hecho y de derecho, y en los de conveniencia, si es del caso. La decisión resolverá todas las cuestiones que hayan sido planteadas y las que aparezcan con motivo del recurso, aunque no lo hayan sido antes”*;

Que en virtud de lo establecido en el artículo 29 de la Constitución Política, *“el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”*. La anterior disposición de orden constitucional, implica que las autoridades sin importar su naturaleza, deben proceder con base en unas reglas preestablecidas por el ordenamiento jurídico, garantizando los derechos a los administrados, de modo que ninguna de las actuaciones de la autoridad pública dependa de su propio arbitrio, encontrándose sujetas

a los procedimientos señalados en la ley, permitiendo a los administrados o terceros, expresar sus opiniones, presentar, solicitar y controvertir pruebas;

Que el artículo 209 de la Constitución Política establece que *“La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones”*;

Que el artículo 2° del Código Contencioso Administrativo señala que *“(…) la actuación administrativa tiene por objeto el cumplimiento de los cometidos estatales como lo señalan las leyes, la adecuada prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados, reconocidos por la ley”*;

Que el artículo 3° del Código Contencioso Administrativo dispone que en virtud de los principios de celeridad y eficacia las autoridades tendrán el impulso oficioso de los procedimientos; se tendrá en cuenta que los procedimientos deben lograr su finalidad, removiendo de oficio los obstáculos puramente formales y evitando decisiones inhibitorias, y las nulidades que resulten de vicios de procedimiento podrán sanearse en cualquier tiempo a petición del interesado;

Que en el caso que nos ocupa, el argumento del recurrente se basa en el hecho que en su calidad de tercero reconocido en la actuación administrativa, no se le citó en debida forma a la práctica de una prueba de inspección ocular realizada por la Comisión el día 3 de mayo de 2011;

Que para resolver el recurso de reposición, se hace necesario verificar el procedimiento que adelantó la Entidad y, para tal fin, se realizará un recuento del desarrollo de la actuación administrativa, en lo que respecta principalmente a la intervención de la Personería Municipal de Ibagué;

1. Antecedentes

Que mediante comunicaciones con Radicado CRA número 2011321001210-2 y 2011321001213-2 del 21 de febrero de 2011, el doctor Guillermo Orjuela Gálvez, Profesional Universitario de la Personería Municipal de Ibagué, solicitó que se admitiera a ese órgano de control, como parte dentro de la actuación administrativa iniciada con ocasión a la solicitud de modificación por la causal de mutuo acuerdo del Costo de Tratamiento y Disposición Final (CDT), para el sitio de disposición final de residuos – Parque Industrial de Residuos Sólidos La Miel, presentada por Interaseo S. A. E.S.P.;

Que aun cuando la solicitud presentada fue extemporánea, en los términos del numeral 1 del artículo 5.2.1.7 de la Resolución CRA 151 de 2001, modificado por el artículo 2° de la Resolución CRA 271 de 2003, la misma fue aceptada en virtud de lo previsto en el artículo 14 del Código Contencioso Administrativo. En consecuencia, el doctor Isaac Vargas Morales en calidad de Personero Municipal de Ibagué, fue reconocido como tercero dentro de la actuación administrativa;

Que mediante el Auto número 001 del 17 de marzo de 2011, la Dirección Ejecutiva de la UAE-CRA abrió a pruebas dentro de la actuación administrativa por un término de treinta (30) días hábiles, requiriendo información a la Empresa Interaseo S. A. E.S.P. y ordenando la práctica de una inspección ocular a las instalaciones del sitio de disposición

final a realizarse el día 27 de abril de 2011. Es preciso indicar que el mencionado Auto en su texto, en efecto, no ordenó informar o comunicar del mismo, al tercero constituido en la actuación;

Que en atención a la solicitud verbal realizada el día 31 de marzo de 2011 en las instalaciones de esta Entidad, la Dirección Ejecutiva UAE-CRA, le remitió al Personero Municipal de Ibagué, mediante oficio con Radicado CRA 2011211002395-1 del 6 de abril de 2011, copia de la petición inicial presentada por la Empresa Interaseo S. A. E.S.P. y las respuestas a los requerimientos de información por parte de la Comisión, así como sus respectivos anexos;

Que mediante Auto número 2 del 13 de abril de 2011, la Dirección Ejecutiva de la UAE-CRA dispuso modificar la fecha para la práctica de la inspección ocular a las instalaciones del sitio de disposición final, señalando una nueva fecha para la práctica de la prueba, para el día 3 de mayo de 2011, sin que se ordenara, en efecto, comunicar a los terceros constituidos en la actuación;

Que la inspección ocular se llevó a cabo el 3 de mayo de 2011 con la participación del Gerente y el Director Técnico del Parque Industrial de Residuos Sólidos La Miel, así como de los representantes de la Comisión de Regulación. El acta de la diligencia fue suscrita por todos los intervinientes y fue radicada con el número 2011321002737-2 del 4 de mayo de 2011 obrando en el expediente de la actuación administrativa;

Que el doctor Isaac Vargas Morales otorgó poder especial, amplio y suficiente al doctor Héctor Mora Barreto, el cual fue puesto en conocimiento de esta Entidad mediante comunicación con Radicado CRA 2011321002934-2 del 13 de mayo de 2011, a fin de que interviniera en el trámite administrativo, solicitara la documentación pertinente, la práctica de pruebas, interpusiera recursos y las demás inherentes a dicho trámite;

Que la Comisión de Regulación mediante el oficio con radicado CRA No. 2011211003823-1 del 31 de mayo de 2011, reconoció personería al apoderado de la Personería Municipal de Ibagué y le manifestó al apoderado que se le informaría oportunamente de las determinaciones que se adoptaran en el desarrollo de la actuación administrativa;

Que mediante el oficio con Radicado CRA número 2011211004006-1 del 13 de junio de 2011, esta Comisión, dio traslado al doctor Héctor Mora Barreto, de las pruebas aportadas por Interaseo S. A. E.S.P., con ocasión a la actuación administrativa, remitiendo para ello el Radicado CRA número 2011321002217-2 del 11 de abril de 2011, el cual contiene un Anexo que se denomina: *“Respuesta al Auto número 1 de marzo 17 de 2011. ‘Por medio del cual se abre a pruebas dentro de la actuación administrativa tendiente a resolver la solicitud de modificación por vía de mutuo acuerdo del costo de tratamiento y disposición final (CDT) para el sitio de disposición final de residuos – Parque industrial de residuos sólidos La Miel operado por la Empresa Interaseo S. A. E.S.P., y se ordena la práctica de una inspección.”* (Subrayas fuera de texto);

Que el oficio anteriormente mencionado fue remitido a la Dirección de la Oficina anunciada por el apoderado del Personero Municipal, doctor Héctor Mora Barreto, para efecto de las notificaciones y comunicaciones; esto es, la Carrera 4 N° 11-40 Oficina 807.

Tal documento fue recibido el día 15 de junio de 2011, según certificación de la empresa de correo certificado 4721;

Que el 26 de julio de 2011 la Dirección Ejecutiva de la UAE-CRA, decretó la práctica de pruebas mediante el Auto número 003 del 26 de julio de 2011, el cual en lo que respecta a la inspección ocular, en sus considerandos se indicó lo siguiente:

“...El día 3 de mayo de 2011, se llevó a cabo la inspección ocular al parque Industrial de Residuos Sólidos La Miel ordenada mediante Auto 001 de 2011, en el que se observó que el sitio de disposición final cuenta con 5.3 kilómetros de vías desde la carretera hasta el relleno sanitario, de los cuales un solo kilómetro se encuentra pavimentado y los restantes en deficientes condiciones de acceso, (...)”;

Que adicionalmente, el artículo 2° del Auto número 003 de 2011, dispuso: *“Tener como pruebas los documentos que obran en el expediente, los aportados por las partes intervinientes en la actuación, así como las resultantes del contenido del presente auto”*, entre ellos, el acta de inspección ocular y el oficio con Radicado CRA número 2011321002217-2 del 11 de abril de 2011 suscrito por el Gerente de Interaseo S. A. E.S.P”, remitido en su oportunidad este último al apoderado de la Personería Municipal de Ibagué;

Que el Auto número 003 fue comunicado al apoderado de la Personería Municipal de Ibagué, doctor Héctor Mora Barreto, mediante el oficio con Radicado CRA número 2011211005580-1 del 29 de julio de 2011, el cual fue efectivamente recibido el día 5 de agosto de 2011, tal como consta en la certificación de la empresa de correo 4-722;

Que una vez vencido el periodo probatorio, sin haber obtenido pronunciamiento alguno por parte de la Empresa Interaseo S. A. E.S.P. ni del apoderado de la Personería Municipal de Ibagué, la Comisión de Regulación procedió a decidir con base en la información y pruebas disponibles en el expediente.

2. Análisis del recurso

Que analizados los hechos descritos previamente, se observa que el Auto 001 de 2011 y la práctica de la inspección ocular, fueron realizadas por la CRA sin conocimiento del tercero interviniente, lo cual derivó en una imposibilidad real de participar en su práctica, de controvertirla o de pedir pruebas como resultado de la misma;

Que si bien el apoderado del Personero Municipal de Ibagué, doctor Héctor Mora Barreto, conoció con posterioridad de la existencia del Auto 001 de 2011, el cual le fue puesto en conocimiento mediante el traslado realizado el 13 de junio de 2011, así como del acta de inspección ocular celebrada el 3 de mayo de 2011 la cual fue mencionada en reiteradas oportunidades en el contenido del Auto 003 de 2011, comunicado mediante Radicado CRA 201121105580-1 del 29 de julio de 2011, para esta Comisión el derecho al debido proceso debe ser observado en todas las actuaciones de la administración pública, el cual se extiende durante toda la actuación, siendo una obligación de todo servidor público adoptar las medidas conducentes para garantizar su efectividad;

1 Radicado CRA 2011321006043-2 del 3 de noviembre de 2011.

2 Ídem 1.

Que la Corte Constitucional ha señalado que “(i) El derecho al debido proceso administrativo es de rango constitucional, ya que se encuentra consagrado en el artículo 29 superior; (ii) este derecho involucra todas las garantías propias del derecho al debido proceso en general, como son, entre otras, **los derechos de defensa, contradicción y controversia probatoria**, el derecho de impugnación, y la garantía de publicidad de los actos de la Administración; (iii) por lo tanto, el derecho al debido proceso administrativo **no existe solamente para impugnar una decisión de la Administración, sino que se extiende durante toda la actuación administrativa que se surte para expedirla**, y posteriormente en el momento de su comunicación e impugnación; (iv) el debido proceso administrativo debe responder no sólo a las garantías estrictamente procesales, sino también a la efectividad de los principios que informan el ejercicio de la función pública, como los son los de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y **publicidad**; (v) la adecuada notificación de los actos administrativos de carácter particular tiene especial importancia para garantizar el derecho al debido proceso administrativo, y los principios de publicidad y de celeridad de la función administrativa; (vi) como regla general las actuaciones administrativas de carácter general o particular están reguladas por el Código Contencioso Administrativo, pero existen “procedimientos administrativos especiales” que, según lo indica el artículo 1° del mismo Código, se regulan por leyes especiales; (vii) el derecho al debido proceso administrativo es ante todo un derecho subjetivo, es decir, corresponde la facultad de las personas interesadas en una decisión administrativa, de **exigir que la adopción de la misma se someta a un proceso dentro del cual asegure la vigencia de los derechos constitucionales de contradicción, impugnación y publicidad**. Es, por tanto, un derecho que se ejerce durante la actuación administrativa que lleva a la adopción final de una decisión, y también durante la fase posterior de comunicación e impugnación de la misma”³;

Que en consonancia con lo anterior, el debido proceso debe ser aplicable a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, y su desconocimiento acarrea como consecuencia el desconocimiento de lo actuado. En ese sentido, el debido proceso implica la observancia de las formas propias de cada juicio establecidas para las actuaciones, actos, diligencias y resoluciones en todas las instancias y etapas previstas para el respectivo procedimiento, según lo ha señalado en reiteradas oportunidades la misma Corporación⁴;

Que la falta de comunicación del Auto 001 del 17 de marzo de 2011 en el marco de la actuación administrativa resuelta mediante Resolución CRA 566 de 2011, desconoció los derechos de defensa, contradicción y controversia probatoria al Personero Municipal de Ibagué constituido en parte dentro de la misma;

Que la ley le otorga a la Administración Pública, la posibilidad de subsanar los defectos procesales en los que haya podido incurrir en el trámite de la determinación adoptada. La vía gubernativa se constituye entonces, como la oportunidad de reexaminar el acto administrativo para corregir los posibles errores y omisiones en los que se haya incurrido y de esa forma se aclare, modifique o revoque la decisión tomada;

Que en consecuencia, y teniendo en cuenta que el acto administrativo fue impugnado por el Personero Municipal de Ibagué, el mismo no se encuentra en firme, lo que le permite a

esta Entidad subsanar el vicio procedimental del que adolece la Resolución CRA 566 de 2011 en su trámite;

Que los principios de eficacia y celeridad son de obligatorio cumplimiento para la Administración Pública y en ese sentido le imponen a la Comisión el deber de adoptar las medidas necesarias para garantizar la legalidad de sus decisiones;

Que en consecuencia se considera conveniente subsanar cualquier eventual irregularidad que se haya presentado en el curso de la actuación administrativa resuelta mediante Resolución CRA 566 de 2011;

Que en virtud de lo anterior, y en aras de garantizar el debido proceso, la Comisión procederá a revocar la Resolución CRA 566 del 22 de agosto de 2011, *“por la cual se resuelve la solicitud de modificación, por la causal de mutuo acuerdo, del Costo de Tratamiento y Disposición Final (CDT), para el sitio de disposición final de residuos – Parque Industrial de Residuos Sólidos La miel, presentada por la empresa Interaseo S. A. E.S.P., y en consecuencia, procederá a dejar sin efecto la actuación administrativa desde el Auto de pruebas número 001 del 17 de marzo de 2011, inclusive, continuando con el trámite de la solicitud realizada por la Empresa Interaseo S. A. E.S.P.;*

Que en virtud de lo establecido en el numeral 2 del artículo 62 del Código Contencioso Administrativo, contra la presente resolución no procede recurso alguno;

Que de acuerdo con lo establecido en el artículo 7° de la Ley 1340 del 24 de julio de 2009, *“por medio de la cual se dictan normas en materia de protección a la competencia”,* la Superintendencia de Industria y Comercio podrá rendir concepto previo sobre los proyectos de regulación que puedan incidir sobre la libre competencia en los mercados;

Que para estos efectos, la Superintendencia de Industria y Comercio expidió la Resolución número 44649 del 25 de agosto de 2010 que establece un cuestionario para la evaluación de la incidencia sobre la libre competencia de los proyectos de actos administrativos proferidos con fines regulatorios;

Que una vez diligenciado el cuestionario, se verificó que el presente acto administrativo no incide sobre la libre competencia en los mercados, motivo por el cual no será remitido a la Superintendencia de Industria y Comercio;

Que en mérito de lo expuesto la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico - CRA;

RESUELVE:

Artículo 1º. Revocar la Resolución CRA 566 del 22 de agosto de 2011, *“por la cual se resuelve la solicitud de modificación, por la causal de mutuo acuerdo, del Costo de Tratamiento y Disposición Final (CDT), para el sitio de disposición final de residuos – Parque Industrial de Residuos Sólidos La Miel, presentada por la Empresa Interaseo S. A. E.S.P., y, en consecuencia, dejar sin efecto lo adelantado dentro de la actuación administrativa, a partir del Auto 001 del 17 de marzo de 2011, inclusive.*

Artículo 2º. Ordenar en su lugar, continuar con el trámite de la solicitud realizada por la Empresa Interaseo S. A. E.S.P., tendiente a la modificación, por la causal de mutuo acuerdo, del costo económico de referencia para el Componente de Tratamiento y Disposición Final (CDT), del Relleno Sanitario La Miel, ubicado en la ciudad de Ibagué.

Artículo 3º. Notificar personalmente el contenido de la presente resolución al doctor Isaac Vargas Morales, Personero Municipal de Ibagué, Tolima; al doctor Héctor Mora Barreto, en su calidad de apoderado de la Personería, y al representante legal de la Empresa Interaseo S. A. E.S.P., o quien haga sus veces, informándoles que contra la misma no procede recurso alguno y que se agota la vía gubernativa.

Artículo 4º. Ordenar la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial.

Artículo 5º. Comunicar el contenido de la presente resolución a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios para lo de su competencia.

Artículo 6º. Vigencia. La presente resolución rige desde la fecha de su notificación. Notifíquese, publíquese, comuníquese y cúmplase.

Dada en Bogotá, D. C., a 21 de noviembre de 2011.

El Presidente,

Iván Mustafá Durán.

El Director Ejecutivo,

Alejandro Gualy Guzmán.

(C. F.).

3 Sentencia T-103 de 2006 M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

4 Sentencia T-105 de 2010 M. P. Jorge Iván Palacio Palacio.