



20201320998621

Al contestar por favor cite estos datos:
Radicado No.: **20201320998621**

GJ-F-043 V.8

Fecha: 09/10/2020
Página 1 de 15

Señores¹

**JUZGADO 6 ADMINISTRATIVO DE MONTERIA
E.S.D.**

REFERENCIA: **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
DEMANDANTE: **ELECTRICARIBE S.A. E.S.P.**
DEMANDADO: **SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS.**
RADICADO: **23001333300620170046400**

CONTESTACIÓN DE DEMANDA

JOSE DAVID MORALES VILLA, mayor de edad, abogado titulado y en ejercicio, identificado con cédula de ciudadanía No. 73.154.240 de Cartagena y portador de la T.P. No. 89.918 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderado y por tanto en representación de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, conforme con el poder adjunto, respetuosamente me dirijo a Usted con el objeto de dar contestación a la demanda de la siguiente manera:

I.- EN CUANTO A LOS HECHOS

1. ES CIERTO.

2. ES CIERTO

3. NO ES CIERTO. En el presente caso la resolución confirmatoria que resuelve el recurso de la empresa contra la resolución sanción, se notificó conforme a derecho.

4. NO ES CIERTO. En el presente caso la resolución confirmatoria que resuelve el recurso de la empresa contra la resolución sanción, se notificó conforme a derecho.

5. NO ES CIERTO. La resolución confirmatoria que resuelve el recurso de la empresa contra la resolución sanción, se notificó conforme a derecho.

6. NO ES UN HECHO es una manifestación procedimental que deberá ser demostrado por el apoderado del demandante

III. EN CUANTO A LAS PRETENSIONES

Respecto de las pretensiones consignadas en el petitum de la demanda, me opongo a todas y cada una de ellas en consideración a los siguientes fundamentos de hecho y de derecho que me permito hacer valer.

Señala el demandante que los actos administrativos demandado son nulos porque: “1. Opero el fenómeno de la caducidad de la facultad sancionatoria por haber transcurrido mas de un año desde la interposición del recurso y la expedición de la resolución que lo resuelve. 2. Así mismo se sanciona a Electricaribe fuera del plazo de los 5 meses del art. 111 de la ley 142 de 1994.”

Solicita entonces que se declare la nulidad de la sanción impuesta por el art. 1 de la resolución SSPD-20158200009705 de 02-03-2015, se declare la nulidad de la sanción confirmada mediante la resolución 20168200283375 de 01-12-2016 únicamente en cuanto confirma la sanción impuesta mediante la resolución SSPD- 20158200009705 de 02-03-2015, a título de restablecimiento se declare que ELECTRICARIBE no está obligada a pagar el valor de la sanción impuesta mediante las resoluciones mencionadas.

¹ **Radicado Demanda No. 20205291965762**
Expediente Virtual No. 2020132610300438E

Frente a estos argumentos se interpone excepción de legalidad de los actos demandados en fundamento a que los actos administrativos fueron emitidos dentro del término legal conforme el art. 52 del CPACA por lo tanto no operó la caducidad de la facultad sancionatoria ni la pérdida de competencia de la SSPD. La norma aplicable para el procedimiento administrativo sancionatorio es el previsto en el CPACA, en cuanto al término para emitir decisión se encuentra en el art. 52 del CPACA.

IV. RAZONES DE LA DEFENSA

De antemano solicito se tengan como argumentos para sustentar la posición de esta Entidad, las consideraciones de hecho y de derecho efectuadas en los actos administrativos demandados, las que soporto y complemento con los siguientes argumentos, atendiendo los planteamientos de la demanda:

Son objeto de defensa los siguientes actos Administrativos:

No. Acto administrativo	Fecha	Clase de Acto	Dependencia que lo profiere
20158200009705	02-03-2015	Resolución Impone sanción	Dirección Territorial Norte
20168200283375	01-12-2016	Resolución Confirmatoria	Dirección Territorial Norte

Los cuales se encuentran ajustados a la Constitución Política, la Ley 142 de 1994 y demás normas concordantes, tal como se expone a continuación frente a los argumentos de la demanda.

SUSTENTO DE LA DEMANDA:

- EN CUANTO A LA SINTESIS DEL CASO:

Señala el demandante que los actos administrativos demandado son nulos porque: “1. Opero el fenómeno de la caducidad de la facultad sancionatoria por haber transcurrido más de un año desde la interposición del recurso y la expedición de la resolución que lo resuelve. 2. Así mismo se sanciona a Electricaribe fuera del plazo de los 5 meses del art. 111 de la ley 142 de 1994.”

EXCEPCION DE LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DEMANDADOS:

Frente a estos argumentos se interpone excepción de legalidad de los actos demandados en fundamento a que los actos administrativos fueron emitidos dentro del término legal conforme el art. 52 del CPACA por lo tanto no operó la caducidad de la facultad sancionatoria ni la pérdida de competencia de la SSPD. La norma aplicable para el procedimiento administrativo sancionatorio es el previsto en el CPACA, en cuanto al término para emitir decisión se encuentra en el art. 52 del CPACA.

4.1. PRIMER CARGO: LA RESOLUCIÓN QUE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO POR ELECTRICARIBE FUE EXPEDIDO CON CADUCIDAD DE LA FACULTAD SANCIONATORIA. LA SSPD NO TENIA COMPETENCIA PARA RESOLVER DICHO RECURSO YA QUE TRANSCURRIÓ MÁS DE UN AÑO DESDE LA PRESENTACIÓN DEL RECURSO DE REPOSICIÓN CONFIRMATORIA

SUSTENTO DE LA EXCEPCION DE LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DEMANDADOS

Se tiene que la decisión de sanción y su notificación se hicieron dentro de los tres (3 años) a que se refiere el art. 52 del CPACA, se evidencia que en aplicación de lo dispuesto en esta norma, la caducidad de la facultad sancionatoria de la SSPD **SOLO** opera cuando en los primeros de los supuestos:

“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 pudiese 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” (Negrilla Subrayada fuera de texto).

Tal como se observa la decisión que impone la sanción es expedida y notificada dentro de los tres años siguientes a la fecha en que la SSPD tuvo conocimiento de la infracción por parte de ELECTRICARIBE.

De conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado, Sección 1ª, de 9 de junio de 2011, Exp. 2004-00986, "...los actos que resuelven los recursos en vía gubernativa no puede ser considerado como los que imponen la sanción porque corresponde a una etapa posterior cuyo propósito no es a emitir el pronunciamiento que este incluye la actuación sino permitir a la administración que este sea revisado a instancias del administrado, así la existencia de esta segunda etapa "vía gubernativa" queda al arbitrio del administrado quien decide si ejercita o no los recursos que legalmente procedan contra el acto... se tiene que la SSPD impuso la sanción dentro del término que establece la norma antes referenciada ya que, se reitera, la actuación administrativa concluye con la expedición del acto administrativo sancionatorio y su correspondiente notificación, sin tener en cuenta para tales efectos, las fechas de los recursos administrativos impuestos ni la exigencia del agotamiento de la vía gubernativa, como equivocadamente lo hizo el Tribunal al concluir que "para la fecha en que se expidió y notifico el último de los actos administrativos de la vía gubernativa la SSPD ya no tenía competencia para imponer sanción..."

De conformidad con la jurisprudencia transcrita no opera la caducidad contabilizando el término en el sentido que incluya la decisión que resuelve los recursos de la vía gubernativa, sino que dicho término se debe contabilizar hasta la decisión que impone la sanción, por lo tanto la SSPD en el caso bajo estudio emite la sanción dentro del término legal.

*"Que conforme a la citada disposición, dicho término se debe contabilizar desde cuando la Administración tuvo conocimiento del hecho que generó la investigación. Para el efecto, citó la sentencia de (sic) la Sección Primera del Consejo de Estado de 15 de noviembre de 2007 (Expediente núm. 88001-23-31-000-2003-00072-01, Consejera ponente doctora Martha Sofía Sanz Tobón), en la cual se dijo que esa era la correcta interpretación, toda vez que así lo ha sostenido la Sala en asuntos aduaneros, al indicar que el proceso sancionatorio comienza con el requerimiento aduanero, la aprehensión de la mercancía o el acta de liquidación oficial, pues a partir de ese momento la Administración identifica o tiene conocimiento de la conducta constitutiva de la infracción."*⁴

Así mismo aplicando la jurisprudencia del Consejo de Estado Sección Primera, en sentencia de fecha 23 de febrero de 2012 Expediente 2004-00344 C.P.: María Elizabeth García:

"En lo concerniente al fenómeno relacionado con la caducidad de la acción sancionatoria, la Sección Primera del Consejo de Estado, en reciente sentencia de 9 de junio de 2011 (Expediente núm. 2004-00986, Actor: Termoflores S.A. E.S.P., Consejero ponente doctor Marco Antonio Velilla Moreno.), señaló:

"Las diversas tesis aplicadas en su momento por el Consejo de Estado, fueron recogidas por la sentencia de 29 de septiembre de 2009, proferida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en la que se unifican los criterios de las Secciones, concernientes a la caducidad de la sanción, cuyos apartes más importantes para el sub judice, se transcriben a continuación:

"Tradicionalmente la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo ha señalado que la interpretación errónea se configura cuando se aplica la norma pertinente al caso y se acude a un entendimiento equivocado de ésta. Al Respecto, ha dicho lo siguiente:

"La interpretación errónea de la norma sustancial, como lo ha expresado la Corte Suprema de Justicia, consiste en un error acerca del contenido de la norma, y se presenta cuando siendo la norma correspondiente al caso en controversia, el juez la entiende equivocadamente y así la aplica, es decir, se le da a la norma un sentido o alcance que no le corresponde. A diferencia de la falta de aplicación, la interpretación errónea supone necesariamente que los preceptos hayan sido aplicados".

Bajo este hilo conductor, y en la necesidad de unificar las posturas de las Secciones sobre el tema, asunto que precisamente constituyó el motivo para que el presente proceso fuera traído por importancia jurídica a la Sala Plena, a continuación se explicarán las razones esenciales por las cuales se considera que la tesis de recibo y que debe imperar es la que proclama que la sanción disciplinaria se impone cuando concluye la actuación administrativa al expedirse y notificarse el acto administrativo principal, decisión que resuelve de fondo el proceso disciplinario. Es este el acto que define la conducta investigada como constitutiva de falta disciplinaria. En él se concreta la expresión de la voluntad de la administración.

Por su parte, los actos que resuelven los recursos interpuestos en vía gubernativa contra el acto sancionatorio principal no pueden ser considerados como los que imponen la sanción porque corresponden a una etapa posterior cuyo propósito no es ya emitir el pronunciamiento que éste incluye la actuación sino permitir a la administración que éste sea revisado a instancias del administrado. Así, la existencia de esta segunda etapa denominada "vía gubernativa" queda al arbitrio del administrado que es quien decide si ejercita o no los recursos que legalmente procedan contra el acto.

La actuación administrativa y la vía gubernativa son dos figuras autónomas y regidas por procedimientos propios. La primera, culmina cuando la administración, luego de tramitarla, define la investigación y expide el acto que impone la sanción. La segunda se erige en un medio de defensa del administrado afectado con la decisión sancionatoria en su contra, que se concreta en el ejercicio de los recursos propios de la vía gubernativa, dispuestos para controvertir la decisión primigenia, es decir, se trata de una nueva etapa respecto de una decisión ya tomada.

Afirmar que la administración, además de estar en el deber de decidir y de notificar dentro del término de cinco años a partir del acto constitutivo de la falta la actuación administrativa sancionatoria también

está obligada dentro de ese lapso a resolver los recursos de la vía gubernativa e incluso a notificar el acto que resuelve el último recurso, es agregarle a la norma que consagra el término para ejercer la potestad sancionatoria disciplinaria una exigencia que no contempla y permite, finalmente, dejar en manos del investigado, a su arbitrio, la determinación de cuándo se "impone" la sanción, porque en muchas ocasiones es del administrado de quien dependen las incidencias del trámite de notificación de las providencias.

En este orden de ideas, en el sub examine es evidente que el fallo suplicado interpretó de forma errónea el artículo 12 de la Ley 25 de 1974 con las modificaciones que le introdujo el artículo 6 de la ley 13 de 1984, porque le otorgó un equivocado entendimiento al considerar el alcance del término de prescripción de la acción administrativa disciplinaria hasta comprendida la notificación del acto administrativo que resuelve el último recurso de la vía gubernativa. Por el contrario, imponer la sanción disciplinaria dentro del término de cinco (5) años contados a partir del último acto constitutivo de la falta, significa que, como máximo, dentro de dicho plazo debe la autoridad pública expedir y notificar el acto administrativo principal, es decir, el acto primigenio que resuelve y que pone fin a la actuación administrativa disciplinaria.

Prescripción de la acción disciplinaria y normatividad aplicable al caso concreto

(.) En este lapso es preciso imponer la sanción, entendiendo por tal verbo rector expedir y notificar el acto principal, esto es, aquel mediante el cual se concluye la actuación con la atribución de responsabilidad al investigado pero no se exige su firmeza porque la norma no lo prevé así, razón por la cual imponerle la condición de ejecutoria al acto sancionatorio principal que decidió la actuación administrativa disciplinaria significa ir más allá de lo que el legislador quiso al consagrar el artículo 12 de la ley 25 de 1974 modificado por el artículo 13 de la ley 13 de 1984. La decisión sobre los recursos que se interpongan contra el acto sancionatorio primigenio corresponde ya no a la actuación administrativa propiamente dicha sino a la definición sobre el agotamiento de la vía gubernativa.

(...).En su misión de unificar jurisprudencia, la Sala adopta la tesis según la cual entratándose de régimen sancionatorio disciplinario, la sanción se impone de manera oportuna si dentro del término asignado para ejercer esta potestad, se expide y se notifica el acto que concluye la actuación administrativa sancionatoria, que es el acto principal o primigenio y no el que resuelve los recursos de la vía gubernativa" (la negrilla y subrayas son ajenas al texto).

La norma que el demandante sostiene que ha violado la Administración al imponerle la sanción pecuniaria, es el artículo 38 del Código Contencioso Administrativo, el cual señala:

“CADUCIDAD RESPECTO DE LAS SANCIONES. 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”.

Es importante destacar de esta sentencia la unificación de las diferentes posturas que antes se habían adoptado, y por cuanto a pesar de que no se refiere al artículo 38 antes citado que se ocupa de la caducidad y no de la prescripción enunciada en la norma disciplinaria, es perfectamente aplicable al caso que en esta oportunidad se ventila”.

...

Así las cosas, se tiene que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios impuso la sanción dentro del término que establece la norma antes referenciada, ya que, se reitera, la actuación administrativa concluye con la expedición del acto administrativo sancionatorio y su correspondiente notificación, sin tener en cuenta, para tales efectos, las fechas de los recursos administrativos interpuestos ni la exigencia del agotamiento de la vía gubernativa, como equivocadamente lo hizo el Tribunal al concluir que: “para la fecha en que se expidió y notificó el último de los actos administrativos en la vía gubernativa, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios ya no tenía competencia para imponer sanción a TERMOTASAJERO”.

De conformidad con la jurisprudencia transcrita no opera la caducidad contabilizando el término en el sentido que incluya la decisión que resuelve los recursos de la vía gubernativa, sino que dicho término se debe contabilizar hasta la decisión que impone la sanción, por lo tanto la SSPD en el caso bajo estudio emite la sanción dentro del término legal.

En el caso bajo estudio los actos administrativos fueron emitidos dentro del término legal conforme el art. 52 del CPACA por lo tanto no operó la caducidad de la facultad sancionatoria, tampoco opero la perdida de competencia ni el SAP de que trata el art. 52 del CPACA, atendiendo a que la resolución confirmatoria se emite dentro del año siguiente a la interposición del recurso:

Resolución sanción	Recurso	Resolución confirmatoria	Notificación
02-03-2015	27-05-2015	01-12-2016	10-02-2017

Un sector de la doctrina afirma que "los actos positivos presuntos" reemplazan la decisión que hubiera podido tomar la administración en sentido positivo de las pretensiones, por ello guarda la misma validez de un acto administrativo que se expide concediendo lo solicitado por el particular, y por ello el acto es ejecutivo y su cumplimiento puede ser reclamado.

Si bien el numeral 3 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo establece que la acción sobre actos presuntos que resuelvan un recurso podrán interponerse en cualquier tiempo, se entiende en principio que los actos demandables son los actos fictos negativos según las reglas del artículo 40 eiusdem, mientras que el silencio positivo debe ser reconocido por todas las autoridades y personas.

De otro lado, el artículo 123 del Decreto - Ley 2150 de 1995 dispone que en caso de que la empresa no reconozca el silencio administrativo el petionario puede solicitar a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios la imposición de las sanciones a que haya lugar conforme a la ley.

En todo caso, a pesar de caducar la facultad de sanción la Superintendencia de Servicios Públicos conserva la de adoptar las medidas pertinentes para hacer efectiva la ejecutoriedad del acto administrativo presunto hasta que se cumplan las condiciones del artículo 66 del Código Contencioso Administrativo, especialmente la referida en el numeral 3 eiusdem, es decir cuando pasados cinco años de estar en firme, la administración no ha realizado los actos que le correspondan para ejecutarlos.”

Como puede apreciarse, el concepto en cita señala que la Superintendencia de Servicios Públicos, aun cuando haya perdido la posibilidad de ejercer su facultad sancionatoria por causa de la ocurrencia del fenómeno de la caducidad en un caso de silencio administrativo positivo, puede adoptar las medidas necesarias para hacer efectiva la ejecutoriedad del acto ficto, siempre y cuando, no haya transcurrido el término que dispone la ley para que el acto administrativo pierda su ejecutoriedad en los términos del artículo 66 del C.C.A. y 91 del C.P.A.C.A.

En efecto, la ley ha determinado las causales por las cuales un acto administrativo en firme, como se predica de aquel que surge como resultado de la ocurrencia del silencio administrativo positivo, pierde la ejecutoriedad, es decir, que pierden su naturaleza obligatoria y por tanto no se puede exigir su ejecución:

“Código Contencioso Administrativo

ARTICULO 66. PERDIDA DE FUERZA EJECUTORIA. <Código derogado por el artículo 309 de la Ley 1437 de 2011. Rige a partir del dos (2) de julio del año 2012. El texto vigente hasta esta fecha es el siguiente:> <Apartes subrayados condicionalmente EXEQUIBLES> Salvo norma expresa en contrario, los actos administrativos serán obligatorios mientras no hayan sido anulados o suspendidos por la jurisdicción en lo contencioso administrativo, pero perderán su fuerza ejecutoria en los siguientes casos:

- 1. Por suspensión provisional.*
- 2. Cuando desaparezcan sus fundamentos de hecho o de derecho.*
- 3. Cuando al cabo de cinco (5) años de estar en firme, la administración no ha realizado los actos que le correspondan para ejecutarlos.*
- 4. Cuando se cumpla la condición resolutoria a que se encuentre sometido el acto.*
- 5. Cuando pierdan su vigencia”.*

“Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo

Artículo 91. Pérdida de ejecutoriedad del acto administrativo. Salvo norma expresa en contrario, los actos administrativos en firme serán obligatorios mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Perderán obligatoriedad y, por lo tanto, no podrán ser ejecutados en los siguientes casos:

- 1. Cuando sean suspendidos provisionalmente sus efectos por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.*
- 2. Cuando desaparezcan sus fundamentos de hecho o de derecho.*
- 3. Cuando al cabo de cinco (5) años de estar en firme, la autoridad no ha realizado los actos que le correspondan para ejecutarlos.*
- 4. Cuando se cumpla la condición resolutoria a que se encuentre sometido el acto.*
- 5. Cuando pierdan vigencia”.*

En conclusión, aunque la Superintendencia no pueda sancionar al prestador, si no han transcurrido cinco (5) años desde la firmeza del acto ficto o presunto, es posible ordenar las medidas necesarias para hacer efectiva su ejecutoriedad.

En este caso no se ha demandado el acto ficto o presunto derivado del SAP por lo que sigue con fuerza ejecutoria.

4.2. OTRAS EXCEPCIONES:

4.2.1. NO SE DEMANDA EL ACTO FICTO SURGIDO DE LA DECLARATORIA DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO

El apoderado judicial confunde dos situaciones completamente autónomas, de un lado se encuentra el acto ficto positivo y por el otro la resolución de la SSPD que impone la sanción y que luego se confirma; las resoluciones demandadas, en ningún momento ordenan a ELECTRICARIBE restituir

suma alguna de dinero de lo cual surja un perjuicio patrimonial a la demandante, sino que reprochan y sancionan a la empresa prestadora de servicios por su incumplimiento del régimen de servicios públicos (art. 158 de la Ley 142 de 1994, art. 69 del CPACA).

Una cosa muy distinta es que el silencio administrativo, el cual opera ipso jure sin necesidad de un acto que lo reconozca, se traduzca en una positivización de las peticiones del usuario, por lo tanto la presunta ilegalidad de este acto ficto no puede endilgarse a otro acto como aquí lo pretende el demandante, puesto que debió demandar directamente el acto presunto.

Si el acto ficto es presuntamente ilegal, el actor debió demandar dicho acto que es completamente autónomo e independiente a las decisiones de la SSPD, ya que el acto ficto en sí mismo sigue vigente y surtiendo efectos hasta que no se le demande.

“...al beneficiario del acto ficto positivo le asiste el derecho de ejecutar el permiso o autorización o el derecho derivado del silencio positivo o conminar a la Administración a que cumpla las acciones que sean pertinentes para efectivizar el derecho derivado de la decisión ficta positiva. Si la Administración considera que el acto se ajusta a derecho y que no ha perdido fuerza ejecutoria, si se trata de actos fictos positivos cuya ejecución depende de la administración, ninguna excusa habría para que se oponga a ejecutarlo, sobre todo si está facultada para revocar o demandar el acto ficto positivo, si lo considera contrario a derecho”. CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN CUARTA Consejero ponente: Hugo Fernando Bastidas Bárcenas Bogotá, D.C., treinta (30) de agosto de dos mil dieciséis (2016).

En el acto administrativo ficto se da una manifestación presunta de la voluntad de la administración; dicha manifestación se da conforme la presunción iuris et de iure que confiere a los mencionados actos administrativos efectos ex lege. Por lo anterior, y de conformidad con lo dispuesto por el artículo 158 de la Ley 142 de 1994, el cual impone la obligación al prestador de dar respuesta a las peticiones y consagra expresamente la ocurrencia del silencio administrativo positivo en favor de los usuarios; se tiene que con la omisión en la obligación de dar respuesta oportuna a la petición, se generan derechos en cabeza del peticionario. Se entiende, según lo indicado en la norma, que dicho acto presunto genera efectos desde que concurren los requisitos que la ley establece para que del silencio de la administración se derive su existencia.²

Sobre este tema en particular, esta Oficina se ha pronunciado en reiteradas ocasiones, en el Concepto Jurídico SSPD-OAJ-2013-747, expuso:

“La Ley 142 de 1994, en su artículo 158, subrogado por el Artículo 123 del Decreto 2150 de 1995, dispone lo siguiente:

“... toda entidad o persona vigilada por la Superintendencia de Servicios Públicos, prestadora de los servicios públicos domiciliarios de que trata la citada ley, tiene la obligación de resolver las peticiones, quejas y recursos que presenten los suscriptores o usuarios en desarrollo de la ejecución del contrato de servicios públicos, dentro del término de 15 días hábiles, contados a partir de la fecha de su presentación.

Pasado este término, salvo que se demuestre que el suscriptor o usuario auspicó la demora o que se requirió la práctica de pruebas se entenderá que la petición, queja o recurso ha sido resuelto en forma favorable. Dentro de las 72 horas siguientes al vencimiento del término de los 15 días hábiles, la entidad prestadora del servicio público domiciliario reconocerá al suscriptor o usuario los efectos del silencio administrativo positivo. Si no lo hiciere, el peticionario podrá solicitar de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, la imposición de las sanciones a que haya lugar conforme a la ley, sin perjuicio de que ella adopte las decisiones que resulten pertinentes para hacer efectiva la ejecutoriedad del acto administrativo presunto.

PARÁGRAFO. Para los efectos del presente capítulo, se entiende que la expresión genérica de “petición”, comprende las peticiones en interés particular, así como las quejas y los recursos que presente un suscriptor o usuario”.

En la norma transcrita el legislador consagra una presunción legal en virtud de la cual, si transcurridos 15 días el prestador no ha resuelto la petición presentada por un suscriptor o usuarios, se entenderá que la decisión del mismo respecto a tal petición es favorable al peticionario, instituto legal que opera de manera automática, es decir que no requiere trámite de protocolización para el efecto.

² CONCEPTO SSPD-OJ-2008-361

En tal sentido, el acto ficto derivado del silencio administrativo positivo comentado, constituye un verdadero acto administrativo, en el que la voluntad de la empresa de servicios públicos es sustituida por la ley.

Por disposición del legislador únicamente se... (pueden resolverse a favor del peticionario) las pretensiones que se hagan vía petición, queja o recurso relativas al contrato de condiciones uniformes cuando se refieran a situaciones que afecten la prestación del servicio o la ejecución del contrato tales como, su negativa, suspensión, terminación, corte y facturación.

El referido acto ficto goza de las mismas garantías de seguridad jurídica previstas para los actos expesos y particulares, no pudiendo ser contradichos o desconocidos posteriormente por la empresa, quien pierde competencia para pronunciarse sobre la petición, queja o recurso del suscriptor o usuario. En tal sentido, configurados los elementos fácticos descritos en la norma en comento, la empresa no podría expedir, de manera tardía, un acto administrativo que desestime las pretensiones ya... (Resueltas a favor del peticionario) con la ocurrencia del silencio administrativo positivo.

De igual manera, una vez configurado dicho silencio, el peticionario carece de interés para imponer ante la empresa recurso contra el acto ficto, dado que con el acaecimiento de tal silencio, el peticionario ha encontrado una respuesta positiva a sus pretensiones.”

En consecuencia si la efectivización del acto ficto según los argumentos del actor le produce algún perjuicio que deba restablecerse, es una situación que escapa de la competencia de la SSPD, es una decisión que debe desarrollarse mediante un juicio contra dicho acto ficto.

4.2.2. INEXISTENCIA DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO RESPECTO DE LA MULTA IMPUESTA POR LA SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS A ELECTRICARIBE CON OCASIÓN A LA CONFIGURACION DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO

Tal como se ha advertido el restablecimiento del derecho que el demandante pretende de la Superservicios, persigue la devolución de las sumas canceladas por concepto de la sanción emitida y confirmada por mi representada en los actos administrativos demandados, sea lo primero señalar que la parte actora no aporta prueba o constancia de haber abonado dichas sumas, es decir no acredita el cumplimiento del pago de la multa ordenada, en todo caso se resalta que dicha pretensión no es procedente, toda vez que esta sanción no genera un daño antijurídico ni responsabilidad patrimonial del Estado, condición sin la cual no hay mérito para la declaratoria y condena de un restablecimiento del derecho.

Como lo señaló el H. Consejo de Estado mediante providencia del 15 de noviembre de 1990 (Exp. 2339), al referirse a la misma:

*“Quepa recordar que la acción de restablecimiento del derecho envuelve dos pretensiones. La primera, la de anulación del acto administrativo, es semejante a la única que integra la acción llamada “de nulidad”, es decir, la nulidad de los actos (art. 84), procediendo ésta cuando hayan sido expedidos por funcionarios u organismos incompetentes, o en forma irregular, o falsamente motivados, o con desviación de las atribuciones propias del funcionario o corporación que los profiera”; **la única diferencia que señala la ley en cuanto hace a esta pretensión común de ambas “acciones” es que la de “restablecimiento del derecho”, además de lo anterior, exige que la persona que la incoa “se crea lesionada en un derecho suyo, amparado por una norma jurídica”.***

Son, pues, las dos acciones, caminos señalados por la ley colombiana como medios para hacer efectivo el control jurisdiccional de los actos administrativos y para ejercer respecto a ellos, si es del caso, las sanciones típicas del principio de legalidad. Se asemejan ellas al denominado “recurso por exceso de poder” que ha consagrado el derecho francés mediante creación jurisprudencia de vieja data, en cuanto atañe a pretender que se anule el acto administrativo en razón de una de las causales que se han visto en el párrafo precedente.

*Ahora bien, como se venía explicando ut supra, la acción de restablecimiento del derecho (la misma que antes se conocía con el nombre de “acción de plena jurisdicción” (CCA, art. 667, L. 167/41) y hoy “acción de nulidad y restablecimiento del derecho” (D.L. 2304/89, art. 15), aunque en verdad es típicamente de carácter subjetivo (“Toda persona que se crea lesionada en un derecho suyo...”), guarda estrecha armonía con la acción de nulidad simple (tutelar el derecho objetivo), puesto que como se deriva de la simple lectura del artículo 84 del Código Contencioso Administrativo vigente, **los motivos que se pueden invocar por el demandante, en una u otra acción, son comunes. De allí que una de las pretensiones que contempla la acción de restablecimiento del derecho sea la anulación del acto administrativo y que otra, consecuencia de los resultados favorables de ésta, el***

restablecimiento en su derecho. Más, lógicamente, que ese restablecimiento está supeditado a que el derecho subjetivo del interesado exista, porque si no existe, mal puede restablecerse en algo que nunca ha estado en el patrimonio jurídico de esa persona.

Esto último fue lo que observó el tribunal en el caso particular del actor, y vio cómo las simples irregularidades de los actos que declaró nulos no lesionaron ningún derecho suyo, por lo cual denegó esa pretensión (...). Que la acción necesariamente debe ser planteada contemplando el demandante las dos solicitudes inseparables, la de la nulidad del acto y la del restablecimiento del derecho, no significa que el juez administrativo debe acceder indubitablemente a ésta última, dado que en un juicio concreto es posible que el pretendido derecho que se requiere restablecer, no exista (negritas y subrayas fuera de texto).

Esta posición fue enfatizada por la Corte Constitucional en el análisis por demanda contra el art. 81.2 de la Ley 142 de 1994 modificado por el art. 208 de la Ley 1753 de 2015, en el aparte "La repetición será obligatoria cuando se trate de servidores públicos, de conformidad con el artículo 90 de la Constitución" en esta sentencia la Alta Corporación concluye que es inexecutable y dentro de sus consideraciones reafirma la carencia de antijuridicidad y por ende la ausencia de responsabilidad del estado, en la expedición de la sanción, por eso carece totalmente de fundamento la pretensión antes indicada, al respecto se transcriben las consideraciones del Máximo Juez Constitucional:

"Partiendo de esa premisa, trataremos de llegar a algunas conclusiones a continuación.

El perjuicio económico en el que incurren las empresas de servicios públicos a quienes se les impone una multa de la SSPD, no genera un daño antijurídico ni responsabilidad patrimonial del Estado.

56.- Recordemos que el artículo 81.2 parcial de la Ley 142 de 1994 acusado, establece el deber que tienen las empresas de servicios públicos domiciliarios, a las que se les impuso una multa por parte de la Superintendencia de Servicios Públicos, de interponer la acción de repetición en contra del servidor público subjetivamente responsable. La norma es acusada de ser contraria al artículo 90 constitucional, por desconocer los fundamentos de la responsabilidad patrimonial del Estado y los requisitos del daño antijurídico, que son la causa de la acción de repetición.

Para dar respuesta a esas y otras preguntas, es necesario partir de dos premisas iniciales sobre el entendimiento que puede tener la regla del artículo 81.2 parcial acusada, en relación con el artículo 90 superior.

La primera premisa, parte del supuesto de que el Legislador entendió en el artículo acusado, que la multa impuesta por la SSPD, en sí misma, podía ser considerada como un "daño antijurídico" para la empresa de servicios públicos, que ella no estaba obligada a soportar, habilitando en consecuencia la repetición contra sus agentes subjetivamente responsables. La segunda premisa posible, por el contrario, parte del supuesto propuesto por algunos intervinientes, de que la multa es finalmente otra forma de "terminación del conflicto administrativo" en los términos del artículo 2o de la Ley 678 de 2001, y que en virtud de ello, se cumplirían los requisitos para la acción de repetición.

57.- Si se trata del primer caso, esto es, de considerar la multa impuesta por la SSPD en sí misma, como una expresión de un "daño antijurídico" que habilita la acción de repetición, lo cierto es que ello desconocería abiertamente el artículo 90 de la Constitución.

La responsabilidad patrimonial del Estado, como vimos, está soportada en la idea clásica de proteger el patrimonio de los asociados de los daños causados por el Estado, bajo las premisas de la existencia de un daño antijurídico, esto es, un daño no justificado y que además el ciudadano no está llamado a soportar, el cual, siendo imputable a la Administración -es decir, producto de su actividad y en conexidad con ella-, da cuenta de la responsabilidad del Estado y le asegura el derecho a una indemnización patrimonial.

Visto lo anterior, debería la Corte determinar: (i) si el pago de una multa impuesta por la Superintendencia de Servicios Públicos constituye un perjuicio patrimonial que jurídicamente "un asociado" no esté llamado a soportar, de manera que pueda ser considerado como un daño antijurídico en los términos descritos y (ii) si dicha multa constituye una imputación al Estado de responsabilidad patrimonial.

Se destaca entonces que el daño antijurídico, bajo los supuestos discutidos hasta el momento, debe recaer en principio, sobre un sujeto pasivo que en general, es una persona natural o jurídica, descrita por la jurisprudencia y la doctrina constitucional, como un particular, un asociado, un ciudadano, un administrado o una víctima del Estado. En efecto, tomando en consideración que en sus orígenes, la responsabilidad patrimonial del Estado fue pensada

como un mecanismo de protección para los administrados frente al aumento de la actividad del poder público, no es ajeno a la responsabilidad patrimonial que sus premisas se estructuran sobre la base de asegurar esa protección ciudadana. Las normas constitucionales relacionadas con la responsabilidad estatal van precisamente dirigidas a asegurar ese tipo de protección de los ciudadanos.

En ese orden de ideas, tenemos que el daño o perjuicio previsto aquí por el Legislador, desde esta perspectiva, es en realidad un menoscabo económico sufrido por quien hace la erogación correspondiente o paga la multa, que en este caso, es la empresa de servicios públicos. Claramente ello no genera un daño antijurídico en el sentido en que el concepto ha sido definido por la doctrina y la jurisprudencia relativa a la responsabilidad patrimonial del estado.

Como se puede ver de las consideraciones anteriores, una multa impuesta por el Estado a una empresa de servicios públicos, en ejercicio del deber legal de asegurar que se respete el ordenamiento jurídico, siendo éste un mandato incumplido por la misma empresa sancionada, difícilmente puede ser considerado como la expresión de un daño "antijurídico" que de origen a responsabilidad patrimonial del Estado. El daño antijurídico es aquel que, quien lo sufre, no está obligado jurídicamente a soportarlo, es decir que carece de un título jurídico válido que lo soporte. Ello no ocurre cuando, en gracia de discusión, se le impone a una entidad de este tipo una multa, por el incumplimiento de sus obligaciones legales y constitucionales, que claramente son de su competencia.

Tal daño no cae bajo los supuestos que regula el artículo 90 superior, y por lo tanto, tampoco por este aspecto debe ser objeto de forzosa reparación en los mismos términos. Si bien la multa y su imposición pueden ser imputables al Estado, el daño derivado de la multa para la empresa de servicios públicos, no es antijurídico, lo que impide que se consolide responsabilidad patrimonial alguna por parte del Estado.

De este modo, no puede ser la misma multa percibida como un "daño antijurídico" en sí mismo considerado, que signifique responsabilidad patrimonial del Estado, porque: (a) no existe un daño a un asociado en términos reales, sino un debate entre dos empresas con posición de autoridad, por el cumplimiento o incumplimiento de la ley; y aún en gracia de discusión que pudiera predicarse en favor de la empresa de servicios públicos, (b) el daño no es antijurídico, porque la multa fue impuesta en cumplimiento de un deber legal que le daba justificación material al Estado para imponer la multa, por lo que en cualquier caso el afectado - si se entiende por él a la empresa de servicios públicos -, "estaba llamada a soportarlo" ya que no se trató de una lesión injusta a su patrimonio, sino de una sanción que estaba obligada a asumir, en aras de proteger el interés general de la sociedad y el ordenamiento jurídico y los fines propios de la prestación de servicios públicos.

58.- A su vez, la acción de repetición que se deriva de la habilitación que autorizó el Legislador en la norma que se acusa, no está entonces realmente soportada en un reconocimiento indemnizatorio que debió cumplir el Estado o que el Estado pagó a un tercero por un daño antijurídico, porque independientemente de que se haya impuesto la multa, el daño antijurídico no se dio, de manera tal que su fuente necesariamente está desligada del artículo 90 superior.

En ese orden de ideas, si la multa no es una expresión de un daño antijurídico en los términos descritos, y la repetición que autoriza el Legislador, sobre la base de haber realizado un pago aparentemente indemnizatorio, nunca se dio, la repetición a la que se alude en este caso concreto carece de fundamento constitucional requerido en los términos del artículo 90 superior. Si ello es así, la hipótesis acusada por el demandante en esta oportunidad debe ser declarada inexecutable, porque el Legislador utiliza indebidamente la acción de repetición bajo fundamentos ajenos a los previstos en el artículo 90 superior, para dar cuenta de una responsabilidad patrimonial del Estado que no existe y que no puede ser soportada sobre la base del artículo 90 constitucional.

La multa impuesta por la SSPD no es un reconocimiento indemnizatorio propio de la responsabilidad patrimonial del Estado, que se haya dado a través de una de las formas de "terminación del proceso" exigidas para la procedencia de la acción de repetición.

59.- Con todo, una segunda premisa sobre la hipótesis demandada debe ser objeto de análisis, porque a ella acuden algunos de los intervinientes para sustentar la constitucionalidad de la norma. En efecto, se aduce que la multa administrativa impuesta por la SSPD, refleja válidamente los términos descritos por la Constitución con respecto a la responsabilidad patrimonial del Estado, al ser el resultado o una de las formas de expresión de "la terminación del conflicto" de las que habla el artículo 2o de la Ley 678 de 2000[226] y eventualmente tener fundamento en perjuicios causados a terceros. Con el propósito de indagar sobre este aspecto en particular y a título meramente ilustrativo, presenta la Sala el siguiente cuadro comparativo, para evaluar si la multa impuesta por la SSPD puede llegar a expresar realmente

la responsabilidad patrimonial del Estado, en los términos del artículo 90 superior. El propósito es establecer si el proceso que termina con la multa, efectivamente puede dar cuenta de las exigencias requeridas por el artículo 90 superior en materia de responsabilidad del Estado, como sigue:

	Multa de la SSPD	Responsabilidad Patrimonial del Estado
Origen	Ley especial en materia de servicios públicos.	Art. 90 Constitucional.
Objetivo	Sancionatorio/ preventivo.	Protección de los derechos patrimoniales de los asociados
Naturaleza	Sancionatoria no indemnizatoria.	Indemnizatoria/ resarcitoria
Partes en el "conflicto"	Estado vs. Estado; o Estado vs. Particulares investidos de autoridad.	Particulares vs. Estado
Forma de resolución del "conflicto"	Acto Administrativo de Superintendente	-Sentencia, Conciliación u otras formas de terminación del conflicto.
Reconocimiento que se concede	a. Declaración de <u>violación o incumplimiento</u> de las normas a las que "deben estar sujetas" las empresas, en los términos de los artículos 81 de la Ley 142 de 1994. b. Sanción y monto. Nótese que aquí no es necesario acreditar, ni siquiera un daño a terceros, así no sea antijurídico. Mucho menos el antijurídico.	a. Declaración de la <u>existencia de daño antijurídico</u> imputable al Estado. b. Indemnización.
Tipo de reconocimiento	Administrativo	Judicial o con efectos judiciales
Firmeza del acto	Puede ser demandado ante lo contencioso administrativo.	Presta mérito ejecutivo. / Cosa juzgada.
Producto	Sanción pecuniaria que ingresa al patrimonio de la Nación, para la atención de programas de inversión social en materia de servicios públicos (Art. 81 Ley 142 de 1994). Nótese que de aquí no se deriva obligación de indemnizar (Art. 79-12 de la Ley 142 de 1994).	Declaración de responsabilidad patrimonial del Estado y obligación de indemnizar, que al momento del pago, ingresa al patrimonio del asociado.
Afectación que controla	Violación del ordenamiento jurídico y/o tercero (daño). ¿Estaba el tercero obligado a soportar o no el daño? Esa no es una valoración que deba hacerse en el proceso que termina en multa. Basta el incumplimiento normativo. En el proceso administrativo, no se está obligado a saber si hay o no daño antijurídico.	Daño antijurídico causado a una persona, ciudadano o asociado que este no estaba obligado de soportar.
Acción de repetición	Si. Para obtener el reintegro de la multa. Ley 142 de 1994	Si. Para obtener el reintegro del pago por la indemnización ante el daño antijurídico. (Art. 90 C.P)

60.- En mérito de lo expuesto, es evidente que a través del proceso administrativo establecido en la Ley 142 de 1994 que genera la multa de la que habla el artículo 81.2 de la misma ley, hoy acusada, no es posible que se determine la existencia o no de un daño antijurídico, ni se verifique la imputabilidad al Estado, ni se establezca si debía o no ser soportado el daño por el ciudadano, en el hipotético caso en que, con un incumplimiento normativo, exista un perjuicio para algún asociado en los actos que dieron origen a las multas.

Tampoco es el escenario para que un tercero presuntamente afectado pueda acreditar la vulneración real de sus derechos patrimoniales, ni exigir el pago de la indemnización

correspondiente. En el procedimiento administrativo sancionatorio en el que la SSPD expide una multa, no se resuelve en estricto sentido un "conflicto" que, en el caso de la responsabilidad patrimonial del Estado surge entre el Estado y los particulares. Este procedimiento, busca simplemente establecer el cumplimiento o incumplimiento de normas, por lo que no se trata de un conflicto en sentido pleno, sino de la atribución reglada que la SSPD tiene, para imponer sanciones administrativas. Y la razón de esta realidad, es sencilla: todos los aspectos anteriormente expuestos y relacionados con la acreditación del daño antijurídico, no son el objetivo a desarrollar y promover en la facultad sancionatoria asignada a la Superintendencia en las normas que se estudian, ya que esa actuación no fue pensada para el efecto.

Así, la facultad sancionatoria que tiene la Superintendencia con estas multas, no tiene como propósito resolver "conflictos" ni dar respuesta a necesidades indemnizatorias, por lo que no se le puede exigir a un procedimiento específico y reglado, actuar en contra de su propia naturaleza. Menos aún, concederle a un proceso administrativo orientado a otros resultados, la potestad de dar declaraciones sobre la "responsabilidad patrimonial del Estado" a motu proprio, desconociendo el rigor de las exigencias planteadas en el artículo 90 de la Constitución.

Pero hay más, la finalidad de los procesos prescritos por el Legislador, es la realización del derecho sustancial. En el caso de la responsabilidad patrimonial del Estado, los derechos en juego son los patrimoniales de los ciudadanos, por lo que las exigencias procesales para garantizar esos derechos deben estar soportadas en mecanismos jurídicos y procesales que respeten las garantías mínimas del proceso y aseguren la real protección de los derechos ciudadanos.

Las debilidades del proceso administrativo en mención son elocuentes. Y pueden demostrarse ante el hipotético caso de la existencia real de un daño antijurídico que un ciudadano no ha debido soportar, con la acción u omisión dolosa o gravemente culpable de una autoridad pública, causado por una empresa de servicios públicos domiciliarios. De ser ese el caso, es posible que la Superintendencia decida ponerle una multa a la entidad acusada por incumplimiento normativo. Pero incluso si lo hace, nos preguntamos: ¿esa multa releva al ciudadano de la necesidad de demandar la reparación del daño antijurídico del que fue víctima por parte del Estado por los medios procesales habilitados para el efecto? La respuesta es negativa. En virtud del artículo 90 superior, el ciudadano está habilitado perfectamente para obtener la indemnización correspondiente si logra probar la responsabilidad patrimonial del Estado. Pero ¿podría el Superintendente, además de la multa, decretar una indemnización en favor del ciudadano al ser evidente el daño antijurídico por la empresa multada? La respuesta también es negativa a esa inquietud porque las autoridades administrativas tienen sus competencias regladas, están obligadas a realizar únicamente lo autorizado por la ley y en el caso de la SSPD, su facultad es eminentemente sancionatoria.

Por ende, no puede hallársele razón a los intervinientes que alegan que es posible a través de esta multa, cumplir con los propósitos del artículo 90 superior, teniendo en cuenta que: (a) su propia naturaleza es ajena a las exigencias que deben acreditarse para invocar la responsabilidad patrimonial del Estado en los términos constitucionales descritos; y (b) el proceso administrativo sancionatorio no tiene como eje central analizar esa responsabilidad patrimonial del Estado, por lo que es muy difícil concluir como lo hacen algunos, que la multa es expresión o es una declaración, precisamente, de esa "responsabilidad patrimonial del Estado" y que por ende es pertinente la repetición correspondiente.

61.- Aunado a lo anterior, no es la multa, ni el proceso administrativo sancionador del que ella se desprende, un proceso que pueda ser concebido como una forma de "terminación del conflicto" que autorice la acción de repetición en los términos enunciados por el artículo acusado. El artículo 2o de la Ley 678 de 2001, - que tiene fundamento en el artículo 90 superior- , reconoce que para que proceda la repetición debe haberse dado un "reconocimiento indemnizatorio" proveniente de una condena, conciliación o una otra forma de "terminación del conflicto". La multa en modo alguno, es un reconocimiento indemnizatorio, pero si en gracia de discusión se piensa en ella como forma de terminación del conflicto, también hay dificultades en esa conclusión.

En efecto, la multa no puede entenderse como una forma de terminación de un conflicto relacionado con la responsabilidad patrimonial del Estado, cuando los particulares en estos procesos, son los denunciantes de las irregularidades o los afectados, pero difícilmente las partes mismas del proceso sancionatorio.

Los mecanismos alternativos de solución de conflictos como la conciliación o los designados para la "terminación de un conflicto", antes que nada, deberían ser recursos efectivos para garantizar los derechos que se busca proteger en cada caso, con su creación. Como

vimos en esta providencia, la tradición jurisprudencial es amplia en materia de protección y garantía de los derechos patrimoniales de los asociados frente a los daños antijurídicos generados por el Estado, por lo que las exigencias frente a esos mecanismos alternativos de resolución de conflictos o de terminación de los mismos, deben ir dirigidas a que puedan cumplir de manera efectiva con el propósito para el cual son creados, que en el caso de la responsabilidad patrimonial del Estado, tiene que ver con la declaración de la responsabilidad estatal y la determinación de la indemnización correspondiente, que debe costear el Estado, por el daño antijurídico que le sea imputable.

Por consiguiente las forma de "terminación del conflicto", deben ser mecanismos propuestos por el Legislador que puedan mínimamente lograr de manera efectiva ese propósito sustantivo y no otro.

En ese orden de ideas, como lo ha señalado reiteradamente esta Corporación, el derecho al acceso a la justicia no cumple su finalidad con la sola consagración formal de recursos y procedimientos, sino que requiere que éstos recursos resulten realmente idóneos y eficaces. Así lo ha sostenido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al afirmar que:

"(...) la inexistencia de un recurso efectivo contra las violaciones a los derechos reconocidos por la Convención constituye una transgresión de la misma por el Estado Parte en el cual semejante situación tenga lugar. En ese sentido debe subrayarse que, para que tal recurso exista, no basta con que esté previsto por la Constitución o la ley o con que sea formalmente admisible, sino que se requiere que sea realmente idóneo para establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos y proveer lo necesario para remediarla". [227]

No pueden considerarse efectivos, en consecuencia, según la Corte Interamericana de Derechos Humanos refiriéndose al artículo 25.1 de la Convención Americana de Derechos Civiles y Políticos:

"...aquellos recursos que, por las condiciones generales del país o incluso por las circunstancias particulares de un caso dado, resulten ilusorios. Ello puede ocurrir, por ejemplo, cuando su inutilidad haya quedado demostrada por la práctica, porque el Poder Judicial carezca de la independencia necesaria para decidir con imparcialidad o porque falten los medios para ejecutar sus decisiones; por cualquier otra situación que configure un cuadro de denegación de justicia." [228]

62.- Evidentemente, la condena emitida en un proceso contencioso administrativo, no es el único medio para corroborar esa responsabilidad patrimonial del Estado, conforme a lo señalado por la jurisprudencia de esta Corporación y lo reconocido por el Legislador, al admitir otras formas de "terminación del conflicto", como fuente válida de reconocimiento de la responsabilidad patrimonial estatal y por consiguiente de una "condena" por daño antijurídico que pueda dar lugar a una repetición. Sin embargo, el medio que se establezca para dar cuenta de la responsabilidad patrimonial del Estado, si debe cumplir con ese propósito material.

Siendo ello así, ya que la justicia estatal formal no siempre es suficiente para la resolución pacífica de los conflictos, la Constitución también ha permitido el uso de mecanismos alternativos de resolución de conflictos[229], autorizando por ejemplo a los particulares a solucionar las controversias a través de personas que revestidas transitoriamente de la función de administrar justicia, actúen en la condición de conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para que profieran decisiones en derecho o en equidad, en los términos que la misma ley señale. (C.P., art. 116)[230].

Los mecanismos alternos de resolución de conflictos, en efecto: (i) buscan hacer efectivo uno de los fines constitucionales como es el de la convivencia pacífica; (ii) permiten la participación directa de los interesados en la resolución de sus conflictos; (iii) son otra forma de hacer efectivo el derecho de acceso a la administración de justicia; y (iv) son un buen mecanismo para lograr la descongestión judicial, pero éste no se debe tener su fin único o esencial [231].

Así, los mecanismos alternativos de resolución de conflictos como la conciliación, son importantes opciones de justicia autocompositiva que complementan las iniciativas vigentes a las cuales pueden acudir las personas para resolver sus disputas. Por ello, "mecanismos como la mediación y la conciliación, más que medios para la descongestión judicial, son instrumentos para garantizar el acceso efectivo a la justicia y promover la resolución pacífica de los conflictos"[232].

63- De lo anterior se concluye, que ni la multa propuesta por la SSPD, ni el procedimiento sancionatorio del que deriva, tuvieron el propósito indemnizatorio que se exige en virtud del artículo 90 superior para el reconocimiento de la responsabilidad patrimonial del Estado. En ese sentido, tampoco fueron concebidos como formas de terminación de un conflicto en los

términos del artículo 90 y en consecuencia, no constituyen un mecanismo válido de declaratoria de responsabilidad patrimonial que justifique o autorice una acción de repetición por parte de las empresas sancionadas.³

Teniendo en cuenta lo anterior, no es procedente el restablecimiento del derecho solicitado, al no emanar de los actos administrativos demandados ningún tipo de responsabilidad patrimonial del Estado.

V.- SOCIALIZACIÓN REGIMEN DE SERVICIOS PÚBLICOS

Para el caso concreto, resulta aplicable la Ley 142 de 1994, en los siguientes artículos:

“ARTÍCULO 75. FUNCIONES PRESIDENCIALES DE LA SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS. El Presidente de la República ejercerá el control, la inspección y vigilancia de las entidades que presten los servicios públicos domiciliarios, y los demás servicios públicos a los que se aplica esta ley, por medio de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y, en especial, del Superintendente y sus delegados.

ARTÍCULO 79. FUNCIONES DE LA SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS. Las personas prestadoras de servicios públicos y aquellas que, en general, realicen actividades que las hagan sujetos de aplicación de las Leyes 142 y 143 de 1994, estarán sujetos al control y vigilancia de la Superintendencia de Servicios Públicos. Son funciones de esta las siguientes:

1. Vigilar y controlar el cumplimiento de las leyes y actos administrativos a los que estén sujetos quienes presten servicios públicos, en cuanto el cumplimiento afecte en forma directa e inmediata a usuarios determinados; y sancionar sus violaciones, siempre y cuando esta función no sea competencia de otra autoridad.

2. Vigilar y controlar el cumplimiento de los contratos entre las empresas de servicios públicos y los usuarios, y apoyar las labores que en este mismo sentido desarrollan los "comités municipales de desarrollo y control social de los servicios públicos domiciliarios"; y sancionar sus violaciones.

3. Dar conceptos, no obligatorios, a petición de parte interesada, sobre el cumplimiento de los contratos relacionados con los servicios a los que se refiere esta ley; y hacer, a solicitud de todos los interesados, designaciones de personas que puedan colaborar en la mejor prestación de los servicios públicos o en la solución de controversias que puedan incidir en su prestación oportuna, cobertura o calidad.

4. Establecer los sistemas uniformes de información y contabilidad que deben aplicar quienes presten servicios públicos, según la naturaleza del servicio y el monto de sus activos, y con sujeción siempre a los principios de contabilidad generalmente aceptados.

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 factor de reincidencia. Si la infracción se cometió durante varios años, el monto máximo que arriba se indica se podrá multiplicar por el número de años. Si el infractor no proporciona información suficiente para determinar el monto, dentro de los treinta días siguientes al requerimiento que se le formule, se le aplicarán las otras sanciones que aquí se prevén. Las multas ingresarán al patrimonio de la Nación, para la atención de programas de inversión social en materia de servicios públicos, salvo en el caso al que se refiere el numeral 79.11. Las empresas a las que se multe podrán repetir contra quienes hubieran realizado los actos u omisiones que dieron lugar a la sanción. La repetición será obligatoria cuando se trate de servidores públicos, de conformidad con el artículo [90](#) de la Constitución.

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.

³ Corte Constitucional Sentencia C-957/14

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. “

Para este caso en particular, resulta menester tener en cuenta lo establecido por el Consejo de Estado en sentencia del dieciocho (18) de septiembre de dos mil tres (2003), con radicación número: 25000-23-24-000-2001-9130-01(13353), Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta Consejera ponente: LIGIA LÓPEZ DÍAZ:

“(…) “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.” “(…)…la fecha que debe tenerse en cuenta para iniciar la contabilización de los tres años de que trata el artículo 38 del Código Contencioso Administrativo será aquella en la cual cesó la conducta y no la de su iniciación.”

“Sobre el momento en que finaliza el término de caducidad para imponer las sanciones esta Sala ha estimado que es la notificación del acto sancionatorio lo que permite establecer si se obró oportunamente por parte de la Administración, independientemente de la interposición de los correspondientes recursos.”

VI.- PRECEDENTES JURISPRUDENCIALES

- Corte Constitucional Sentencia C – 451 de 1999 de 10 de junio de 1994, M. P. Dra. Martha Victoria Sáchica de Moncaleano, en cuanto el artículo 158 de la Ley 142 de 1994 fue subrogado tácitamente por el artículo 123 del Decreto 2150 de 1995.
- Corte Constitucional Sentencia C – 272 de 1 de abril de 2003, M.P. Dr. Alfredo Beltrán Sierra, en relación con el Silencio Administrativo Positivo de las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios, en cuanto tiene que ver con la facultad de vigilancia y control de la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS y la imposición de sanciones.
- Consejo de Estado, Sección Primera M.P. Dr. Rafael E. Osteau de Lafont Pianeta, Expediente 117 de 27 de julio de 2006.
- Corte Constitucional Sentencia T – 1160A de 2006, M.P. Dr. Manuel José Cepeda Espinosa.
- Consejo De Estado. Sala De Lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera Subsección C. Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Bogotá D.C., cuatro (4) de septiembre de dos mil quince (2015). Radicación: 11001-03-26-000-2015-00103-00 (54549).
- Consejo De Estado. Sala De Lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente: RAMIRO SAAVEDRA BECERRA. Bogotá, D.C., veinte (20) de septiembre de dos mil siete (2007)
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera Sentencia de Febrero cinco (5) de 1998. Consejero ponente: Ricardo Hoyos Duque. Expediente N° 98 AC-5436.
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL. SALA DE DECISIÓN DE TUTELAS No. 3. PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR. MAGISTRADA PONENTE. STP13706-2014. Radicación No.: 75831 Acta No. 320 Bogotá D. C., treinta (30) de septiembre de dos mil catorce (2014)
- CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION TERCERA. SUBSECCION A. Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ. Bogotá D.C., nueve (9) de diciembre de dos mil trece (2013). Radicación número: 70001-23-33-000-2013-00115-01 (47783)
- El Concepto Unificado No. 16 de 2010 retoma los criterios jurisprudenciales desarrollados por la Corte Constitucional, como tribunal en quien reposa la competencia para interpretar el alcance de los preceptos establecidos en la Constitución Política, entre ellos, el alcance del derecho de petición y en particular, aquel que define que la respuesta que se ofrezca ante una petición debe ser notificada al interesado y no simplemente dada a conocer por cualquier medio.

- Concepto SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS UNIFICADO 31 donde se analiza lo referente a la notificación, su alcance, regulación e importancia dentro de las investigaciones administrativas como en el debido desarrollo del contrato de condiciones uniformes y el manejo de PQRS por parte del prestador del servicio. Igualmente, se desarrolla el debido uso que se le debe dar al correo certificado y las clases de notificaciones que se pueden presentar o dar uso para los diferentes procedimientos.

De igual manera, se ha hecho énfasis en que esta Superintendencia acoge plenamente el criterio jurisprudencial del Consejo de Estado que se encuentra vertido en la Sentencia de febrero 5 de 1998, Sección Tercera, Expediente No. 98 AC-5436, según la cual: “Las actuaciones posteriores a la producción del acto presunto, tales como la respuesta, la interposición de recursos, resolución de los mismos, etc. son inocuas y, por tanto, no surten ningún efecto.

VII.- PETICIÓN

Como corolario de todo lo anterior y de lo expuesto por esta Superintendencia en cada uno de los actos administrativos, cuyos planteamientos nuevamente reitero, le solicito muy respetuosamente a ese Despacho al momento de proferir su fallo, se declare probadas las excepciones de legalidad de los actos administrativos demandados, se deniegue así mismo las suplicas de la demanda y además se condene en costas, agencias en derecho y demás gastos procesales al demandante.

IX.- PRUEBAS

Teniendo en cuenta la solicitud de pruebas presentada por el actor en la demanda, manifiesto al Despacho que no demuestran los cargos que se alegan al contrato reafirman los argumentos de la SSPD en el sentido de que los actos administrativos demandados se encuentran ajustados a derecho, se sancionó por la configuración del SAP.

Solicito se tengan como pruebas los siguientes documentos: El expediente administrativo sancionatorio que dio lugar a las resoluciones demandadas, así como los documentos relacionados en el capítulo de anexos para acreditar la personería administrativa.

X.- ANEXOS

Poder especial conferido por el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

Resolución de nombramiento, Acta de Posesión, referidos a las calidades de Jefe de la Oficina Asesora de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, cargo este último en el cual recae la función de representar judicialmente a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios conforme al numeral 15 del artículo 11 del Decreto 990 del 23 de mayo de 2002.

Además de los anteriores, los siguientes: El expediente administrativo sancionatorio que dio lugar a las resoluciones demandadas.

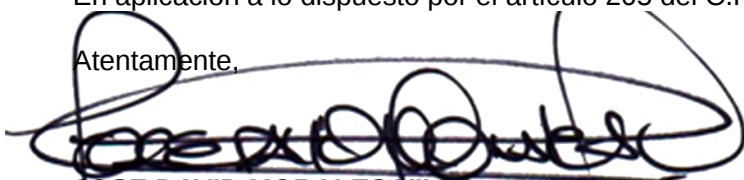
XI. NOTIFICACIONES

Le ruego disponga notificar a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios en la Carrera 18 No. 84 – 35 de la ciudad de Bogotá D.C.; y al suscrito recibirá notificaciones en la secretaría de su Despacho y en los correos electrónicos:

jdmorales@superservicios.gov.co y josedmoralesv@mvorganizacion.com,

En aplicación a lo dispuesto por el artículo 205 del C.P.A.C.A.

Atentamente,



JOSE DAVID MORALES VILLA
C. C. N° 73.154.240 de Cartagena
T. P. N° 89.918 del C. S. de la J.