



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia



República de Colombia
Rama Judicial



SIGMA

Jurisdicción Contenciosa Administrativa de La Guajira
Juzgado Segundo Administrativo Mixto del Circuito de Riohacha

TRASLADO DE EXCEPCIONES

Hoy, veinticinco (25) de enero de dos mil veintiuno (2022), a las ocho de la mañana (8:00 am.), se corre traslado a la parte demandante por el termino establecido en lo dispuesto en el artículo 175 parágrafos No. 2 del C.P.A.C.A de las EXCEPCIONES, presentada en la contestación de la demanda, dentro del proceso que se tramita por el Medio de Control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO promovido por ELECTRICARIBE S.A E.S.P contra SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS radicado bajo N° 44-001-33-40-002-2018-00199-00.

Lo anterior de conformidad con lo dispuesto en el artículo 175 parágrafos No. 2 del C.P.A.C.A en concordancia con el 110 del Código General del Proceso.


JAVINA ESTHELA MENDOZA MOLINA
Secretaria

Correo Memoriales de procesos radicados: j02admctorioha@cendoj.ramajudicial.gov.co

Calle 7 No 15 – 58 - Oficina 406

Palacio de Justicia

Teléfono: (5) 7272443

Celular: 3137081288

Riohacha – La Guajira

CONTESTACIONES DE DEMANDA RADICADOS RELACIONADOS

Harold Gullo <haroldgullo@gmail.com>

Lun 13/12/2021 17:01

Para: Juzgado 02 Administrativo - La Guajira - Riohacha <j02admctorioha@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Buenas tardes,

A través de la presente misiva, en mi calidad de apoderado de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y de la manera más respetuosa posible, me permito remitir los documentos contentivos de la contestación de Demanda respecto al proceso de referencia.

Agradeciendo la atención prestada,

HAROLD GULLO PINTO.

**Apoderado de la Superintendencia de
Servicios Públicos Domiciliarios**

* *RAD_S* *

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: *RAD_S*

Fecha: *F_RAD_S*

DJ-F-005 V.4

Página 1 de 15

Riohacha, Guajira.

Señora¹

KARINA KATIUZKA PITRE GIL

Juzgado Segundo Administrativo Oral de Riohacha

Correo electrónico: j02admctorioha@cendoj.ramajudicial.gov.co

E.S.D.

REFERENCIA:	ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.
DEMANDANTE:	ELECTRICARIBE S.A. E.S.P.
DEMANDADO:	SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS.
RADICADO:	44-001-33-40-002-2018-00199-00

CONTESTACIÓN DE DEMANDA

HAROLD DAVID GULLO PINTO, mayor de edad, abogado titulado y en ejercicio, identificado con cédula de ciudadanía No. **1.065.613.812** de Valledupar y portador de la T.P. No. **257.083** 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 conformidad con el artículo 144 del Código Contencioso Administrativo.

I.- EN CUANTO A LOS HECHOS

PRIMERO: Es cierto. De acuerdo a los documentos que reposan en el expediente administrativo.

SEGUNDO: No es cierto. De acuerdo a los documentos que reposan en el expediente administrativo dio respuesta el día 25 de enero de 2016.

TERCERO: Es cierto. De acuerdo a los documentos que reposan en el expediente administrativo.

CUARTO: Es cierto. De acuerdo al documento que reposan en el expediente administrativo.

QUINTO: Es cierto.

SEXTO: Es parcialmente cierto. Si bien es cierto que la empresa había sido sancionada por la falta de notificación a la respuesta del derecho de petición presentado el día 6 de enero de 2016, esta no había probado en los descargos y/o alegatos en el proceso sancionatorio el envío de las notificaciones. En la interposición del recurso de reposición, la empresa anexó las notificaciones comprobándose así que contestó y realizó la citación para notificación personal dentro del término establecido, pero al analizar el término de envío del aviso este fue realizado de manera extemporánea, por lo tanto procede la sanción por la falta de notificación debida de la respuesta

¹ Radicado Demanda No. **20215293237472**
Expediente Virtual No. **2021132610300936E**

* *RAD_S* *

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: *RAD_S*

Fecha: *F_RAD_S*

DJ-F-005 V.4

Página 2 de 15

al derecho de petición de acuerdo a lo consagrado en el artículo 158 de la ley 142 de 1994, por lo que no ocurre la falta de congruencia.

SÉPTIMO. Es cierto.

OCTAVO, NOVENO, DÉCIMO, DÉCIMO SEGUNDO, DÉCIMO TERCERO, DÉCIMO CUARTO, DÉCIMO QUINTO, DÉCIMO SEXTO, DÉCIMO SÉPTIMO, DÉCIMO OCTAVO Y DÉCIMO NOVENO. No son ciertos. Me permito acumular los numerales por cuanto hacen relación a un mismo punto.

No existe falta de congruencia entre el pliego de cargos y las resoluciones que sancionan, debido a que, desde el principio, la investigación se realiza por la posible configuración del silencio administrativo positivo, artículo 158 de la Ley 142 de 1994, ocasionado por la indebida notificación.

El artículo 158 de la ley 142 de 1994 no debe analizarse de manera insular, sino en concordancia con los artículos 68, 69, 70 y 71 del CPACA, en este sentido se configura el silencio administrativo positivo cuando habiendo respuesta dentro del término, esta no se notifica de conformidad con lo dispuesto en dichas prerrogativas, puesto que, si el usuario no tiene conocimiento de la decisión, esta se tiene por no expresada.

El fundamento de la contestación de estos numerales se hará en el acápite correspondiendo a la respuesta de los cargos formulados.

VIGÉSIMO, VIGÉSIMO PRIMERO Y VIGÉSIMO SEGUNDO. No son ciertos. El artículo 158 de la ley 142 de 1994 no debe analizarse de manera insular, sino en concordancia con los artículos 68, 69, 70 y 71 del CPACA, adicional debe ser una respuesta de fondo, clara y congruente, en este sentido se configura el silencio administrativo positivo cuando habiendo respuesta dentro del término, esta no se responde y se notifica de conformidad con lo dispuesto en dichas prerrogativas, puesto que, si el usuario no tiene conocimiento de la decisión, esta se tiene por no expresada en debida forma.

VIGÉSIMO TERCERO, VIGÉSIMO CUARTO, VIGÉSIMO QUINTO, VIGÉSIMO SEXTO, VIGÉSIMO SÉPTIMO, VIGÉSIMO OCTAVO, VIGÉSIMO NOVENO Y TRIGÉSIMO. No son ciertos. Me permito acumular los numerales por cuanto hacen relación a un mismo punto. La empresa establece una normativa aplicable que conforme a su criterio sustentan los hechos frente al envío del aviso. La normativa es clara al establecer que “al cabo” de los 5 días se hará el envío del aviso, esto es el día siguiente de finalizado, tal como será analizado en los argumentos que responden los cargos formulados.

El artículo 69 del CPACA establece que el aviso debe enviarse al cabo de los cinco días del envío de la citación, es decir el sexto día. El Honorable Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, en fecha 04 de abril de 2017, radicado 11001-03-06-000-2016-00210-00, ha manifestado que el aviso debe ser remitido al día sexto, en los siguientes términos: “conforme al tenor literal del artículo 69 del CPACA, el cual conserva la expresión “al cabo de los cinco (5) días “y de acuerdo con el significado de la expresión “al cabo, cuyo análisis fue objeto de la parte considerativa de este concepto, se mantiene la misma línea jurisprudencial señalada por el Consejo de Estado en las sentencias citadas en el presente concepto, es decir, que transcurridos

* *RAD_S* *

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: *RAD_S*

Fecha: *F_RAD_S*

DJ-F-005 V.4

Página 3 de 15

los cinco (5) días contados desde el envío de la citación sin que el interesado haya comparecido para notificarse en forma personal, corresponde a la administración en el día sexto remitir el aviso o publicarlo en los términos por la norma con el fin de efectuar la notificación por este medio”.

TRIGÉSIMO PRIMERO, TRIGÉSIMO SEGUNDO Y TRIGÉSIMO TERCERO. No son hechos. Son interpretaciones de la parte demandante de las cuales la posición de la SSPD retoma los criterios jurisprudenciales desarrollados por el H. Consejo de Estado según los cuales tanto vale no dictar un acto como dictarlo y no adelantar las gestiones necesarias para notificarlo al usuario.

TRIGÉSIMO CUARTO. Es cierto.

TRIGÉSIMO QUINTO, TRIGÉSIMO SEXTO, TRIGÉSIMO SÉPTIMO, TRIGÉSIMO OCTAVO, TRIGÉSIMO NOVENO Y CUADRAGÉSIMO. No son ciertos. Me permito acumular los numerales por cuanto hacen relación a un mismo punto.

No procede el recurso de apelación de acuerdo a lo consagrado en el artículo 113 de la Ley 142 de 1994:

“ARTÍCULO 113. RECURSOS CONTRA LAS DECISIONES QUE PONEN FIN A LAS ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS. Salvo esta Ley disponga otra cosa, contra las decisiones de los personeros, de los alcaldes, de los gobernadores, de los ministros, del Superintendente de Servicios Públicos, y de las comisiones de regulación que pongan fin a las actuaciones administrativas sólo cabe el recurso de reposición, que podrá interponerse dentro de los cinco días siguientes a la notificación o publicación.”

El argumento será desarrollado con más precisión en los fundamentos señalados en la respuesta a los cargos relativos al asunto.

En cuanto a la proporcionalidad de la sanción impuesta se tiene que:

El art. 50 del CPACA señala que los criterios de razonabilidad y proporcionalidad son aplicables salvo lo dispuesto en las leyes especiales, el caso particular los criterios aplicables se encuentran en el artículo 81 de la ley 142 de 1994 por ser norma especial en la materia.

La multa no se impuso arbitrariamente, sino con aplicación de los criterios previstos en el art. 81 de la Ley 142 de 1994, como son la naturaleza y la gravedad de la falta, en este caso la sanción impuesta tuvo como causa la falta de notificación adecuada de la respuesta a la petición instaurada. Por lo tanto, esta situación va en contra vía de las normas que rigen sus actuaciones, no demuestra la diligencia debida rompiendo su deber de mantener un equilibrio de cargas a las partes; así valorados los hechos y pruebas de la investigación, se encuentra que la sanción a imponer era la MULTA y de manera discrecional pero debidamente sustentada, se impuso su monto teniendo en cuenta la infracción de la empresa prestadora, el impacto negativo en la sociedad y el factor de reincidencia.

CUADRAGÉSIMO PRIMERO. No es un hecho. Se hace referencia al requisito de procedibilidad para acceder a la acción que se debate en el proceso.

RAD_S

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: *RAD_S*

Fecha: *F_RAD_S*

DJ-F-005 V.4

Página 4 de 15

II. 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.

III. 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
SSPD-20178000087745	2017-06-01	Resolución- Por la cual se resuelve una investigación por Silencio Administrativo Positivo	Dirección General Territorial de La Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.
SSPD-20178000237165	2017-12-05	Resolución – Por la cual se decide un Recurso de Reposición	Dirección General Territorial de La Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

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:

3.1.1.- PRIMER CARGO Y SEGUNDO CARGO: LA SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS INCURRIÓ EN FALTA DE MOTIVACIÓN CUANDO CONCLUYÓ QUE ELECTRICARIBE ENVIÓ EL AVISO ANTES DEL PLAZO ESTABLECIDO POR LA NORMA. EL AVISO SE ENVIÓ AL SEXTO DÍA DE ACUERDO AL ARTÍCULO 69 DE LA LEY

* *RAD_S* *

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: *RAD_S*

Fecha: *F_RAD_S*

DJ-F-005 V.4

Página 5 de 15

1437 DE 2011 Y DE ACUERDO A LA MISMA INTERPRETACIÓN DEL CONSEJO DE ESTADO.

SUSTENTO DE LA EXCEPCIÓN DE LEGALIDAD RESPECTO DE ESTO CARGOS

El artículo 69 de la ley 1437 de 2011 señala lo siguiente:

“Artículo 69. Notificación por aviso:

Si no pudiere hacerse la notificación personal al cabo de los cinco (5) días del envío de la citación, esta se hará por medio de aviso que se remitirá a la dirección, al número de fax o al correo electrónico que figuren en el expediente o puedan obtenerse del registro mercantil, acompañado de copia íntegra del acto administrativo. El aviso deberá indicar la fecha y la del acto que se notifica, la autoridad que lo expidió, los recursos que legalmente proceden, las autoridades ante quienes deben interponerse, los plazos respectivos y la advertencia de que **la notificación se considerará surtida al finalizar el día siguiente al de la entrega del aviso en el lugar de destino.**

Cuando se desconozca la información sobre el destinatario, el aviso, con copia íntegra del acto administrativo, se publicará en la página electrónica y en todo caso en un lugar de acceso al público de la respectiva entidad por el término de cinco (5) días, con la advertencia de que la notificación se considerará surtida al finalizar el día siguiente al retiro del aviso.

En el expediente se dejará constancia de la remisión o publicación del aviso y de la fecha en que por este medio quedará surtida la notificación personal.”

Sobre el alcance de esta disposición ha señalado la doctrina lo siguiente:

“El artículo 69 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo contiene una nueva disposición en miras de reemplazar el mecanismo de notificación por edicto del anterior Código (art. 45). El nuevo Código opta por recurrir al mecanismo de notificación por aviso, mecanismo común en el derecho procesal civil para surtir la notificación cuando no es posible realizar la notificación personal (...).

La notificación por aviso procede cuando no haya podido realizarse la notificación personal al cabo de los cinco (5) días del envío de la citación. En esa medida, es esencial, para la debida notificación por aviso, que se haya agotado lo previsto en los artículos 67 y 68 del Código. Esto significa que el legislador ha otorgado un tratamiento de favor a la notificación personal, en la medida que considera que garantiza de mejor manera que el demandado conozca en forma cierta la existencia del proceso y ejerza su derecho de defensa, pero no la acoge como única, ya que establece el mecanismo de notificación por aviso como subsidiario con el fin de no entorpecer el ejercicio de actividades, funciones y procedimientos de la Administración. Solo en caso de que

* *RAD_S* *

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: *RAD_S*

Fecha: *F_RAD_S*

DJ-F-005 V.4

Página 6 de 15

la notificación personal resulte fallida se podrá acudir al trámite de la notificación por aviso (C.C., sent. C-738/2004)”.

La norma señala expresamente “al cabo de” expresión que de acuerdo con el diccionario de la real academia de la lengua española significa: “Después de”. Entonces debe entenderse que transcurridos cinco (5) días del envío de la citación para que el interesado concurra para llevar a cabo la notificación personal sin que se haya presentado, esto es llegado el día sexto contado a partir del primer día del envío de la citación

La sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado con ponencia del Consejero ÁLVARO NAMÉN VARGAS, en consulta de cuatro (4) de abril de dos mil diecisiete (2017), efectuada dentro de la radicación número 11001-03-06-000-2016-00210-00(2316), al estudiar el procedimiento para la notificación de los actos administrativos de carácter particular y concreto y en especial el concerniente para la notificación por aviso, expresó:

“(…) Con fundamento en las anteriores consideraciones,

La Sala RESPONDE:

a) En relación con la notificación por aviso:

1. ¿Cuál es el término para enviar el aviso, según el artículo 69 de la Ley 1437 de 2011?

Conforme al tenor literal del artículo 69 del CPACA, el cual conserva la expresión “al cabo de los cinco (5) días” y de acuerdo con el significado de la expresión “al cabo”, cuyo análisis fue objeto de la parte considerativa de este concepto, se mantiene la misma línea jurisprudencial señalada por el Consejo de Estado en las sentencias citadas en el presente concepto, es decir que transcurridos los cinco (5) días contados desde el envío de la citación sin que el interesado haya comparecido para notificarse en forma personal, corresponde a la administración en el día sexto remitir el aviso o publicarlo en los términos indicados por la norma con el fin de efectuar la notificación por este medio”.

De acuerdo a lo que ha establecido el Consejo de estado en el concepto en mención no puede hablarse de un término prudencial para enviar el aviso luego de vencido los cinco días del envío de la citación para notificación personal, porque la norma en comentario, artículo 69 de la Ley 1437 de 2011, aunque tácitamente no enuncie que debe ser el día sexto el envío del aviso, de ella sí puede deducirse que una vez vencido los cinco días, al cabo de estos deberá enviarse el aviso.

El H. Tribunal Administrativo del Cesar, en sentencia de 9 de agosto de 2019, definió los criterios que se deben respetar, para cumplir con las exigencias que por ley impone el proceso de notificación, indicando:

* *RAD_S* *

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: *RAD_S*

Fecha: *F_RAD_S*

DJ-F-005 V.4

Página 7 de 15

“(...) i) la notificación de los actos administrativos constituyen una garantía al debido proceso y al derecho de defensa, además que con ello se materializa el principio constitucional de publicidad de las actuaciones de la administración; ii) el procedimiento de notificación es un acto reglado, lo que significa que éste no se encuentre al arbitrio de la administración, sino que deben cumplirse todos y cada uno de los parámetros consagrados en la norma; iii) los errores o yerros en la notificación trae como consecuencia, que los actos administrativos sean eficaces y por consiguiente, sean inoponibles y, iv) al no producir efectos jurídicos el acto administrativo que ha sido indebidamente notificado, en tratándose del recurso gubernativo, se entiende como no resuelto y por ende, da lugar a que opere el silencio administrativo positivo (para los casos previstos en la Ley) (...)”

Igualmente, el H. Tribunal indica que el término para realizar el envío del aviso para notificación, es el día sexto, aclarando:

“La hipótesis expuesta por el apoderado de ELECTRICARIBE SA ESP no es de recibo por parte de esta Sala de decisión en tanto la norma que inspira su reclamación no consagra lo afirmado por este y, en cambio, se limita a expresar cuál es el término que debe transcurrir a efectos de proceder con la notificación por aviso.”

3.1.3. TERCER CARGO. DESCONOCIMIENTO DEL DEBIDO PROCESO AL NO CONCEDER EL RECURSO DE APELACIÓN CONTENIDO EN EL ARTICULO 113 DE LA LEY 142 DE 1994.

SUSTENTO DE LA EXCEPCIÓN DE LEGALIDAD RESPECTO DE ESTE CARGO:

Expresa la parte demandante que se vulneraron las garantías legales en el momento en que la SUPERSERVICIOS no concedió el recurso de apelación al momento de resolver la investigación por silencio administrativo positivo, indicando que el mencionado recurso era procedente. Lo anterior no es correcto, también lo aclaró el H. Tribunal Administrativo del Cesar, indicando que el recurso procedente es el de reposición y no el de apelación.

Sea lo primero mencionar, que se confunde la parte demandante al manifestar o entender que el Director Regional Norte de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, es un delegado de la Dirección General Territorial de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, nada más alejado de la realidad, porque estamos ante una entidad perteneciente al sector descentralizado por servicios.

Es diferente cada concepto, existe una confusión, entre desconcentración por delegación y descentralización, que en el caso de la SUPERSERVICIOS es descentralización especializada por servicios.

En Colombia la constitución de 1991 al expresar en el artículo 1º que Colombia es un estado social de derecho organizado en forma unitaria, descentralizada, quiere decir, que las funciones políticas quedan centralizadas mientras que la función administrativa es objeto de descentralización. Dicho en otras palabras, el estado se reserva el ejercicio de las funciones

* *RAD_S* *

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: *RAD_S*

Fecha: *F_RAD_S*

DJ-F-005 V.4

Página 8 de 15

constitucional, legislativa y jurisdiccional, mientras que la función administrativa la comparte con secciones o provincias.

La desconcentración, consiste en el otorgamiento de funciones a un agente local del estado o de otra entidad de carácter nacional para que ejerza en nombre de estos. Y la figura que confunde la parte demandante es la desconcentración por delegación, esta es cuando el funcionario que es titular de la competencia, delegante, le traslada a un inferior, delegado, para que este ejerza en nombre de él, lo cual no sucede en este caso.

Por su parte, la descentralización, es la facultad que se otorga a las entidades públicas diferentes del Estado para gobernarse por sí mismas, mediante la radicación de funciones en sus manos para que las ejerzan autónomamente. Y la figura aplicable a la SUPERSERVICIOS, es la descentralización especializada por servicios, lo cual, se entiende como el otorgamiento de competencias o funciones administrativas a entidades que se crean para que ejerzan una actividad especializada en Colombia, es lo que se conoce con el nombre de entidades descentralizadas que tienen, entre otros, elementos como la existencia de una actividad especial digna de autonomía, ejercicio autónomo, personería jurídica, autonomía financiera, autonomía administrativa, como es el caso de la SUPERSERVICIOS.

Entonces, la SUPERSERVICIOS una entidad del sector descentralizado por servicios, adscrita al Departamento Administrativo de Planeación Nacional, entendido este sector como el sistema de entidades autónomas con personería jurídica que con funciones especializadas y particulares cumplen con los fines del Estado. Recordando, que en el sector descentralizado por servicios todas las entidades gozan de personería jurídica, lo que implica autonomía presupuestal y financiera y autonomía administrativa.

Finalmente, la descentralización especializada por servicios, la entidad se extiende, se duplica, se expande, con las mismas facultades y funciones, por lo que no existe subordinación, ni delegación de funciones.

Aclarado lo anterior, el artículo 113 de la Ley 142 de 1994 indica:

“Artículo 113. Recursos contra las decisiones que ponen fin a las actuaciones administrativas. Salvo esta Ley disponga otra cosa, contra las decisiones de los personeros, de los alcaldes, de los gobernadores, de los ministros, del Superintendente de Servicios Públicos, y de las comisiones de regulación que pongan fin a las actuaciones administrativas sólo cabe el recurso de reposición, que podrá interponerse dentro de los cinco días siguientes a la notificación o publicación.

Pero, cuando haya habido delegación de funciones, por funcionarios distintos al Presidente de la República, contra los actos de los delegados cabrá el recurso de apelación.

Durante el trámite de los recursos pueden completarse las pruebas que no se hubiesen alcanzado a practicar.”

Refrenda lo anterior, el artículo 74 de la Ley 1437 de 2011, al indicar:

“Artículo 74. Recursos contra los actos administrativos. Por regla general, contra los actos definitivos procederán los siguientes recursos:

1. El de reposición, ante quien expidió la decisión para que la aclare, modifique, adicione o revoque.

* *RAD_S* *

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: *RAD_S*

Fecha: *F_RAD_S*

DJ-F-005 V.4

Página 9 de 15

2. El de apelación, para ante el inmediato superior administrativo o funcional con el mismo propósito.

No habrá apelación de las decisiones de los Ministros, Directores de Departamento Administrativo, superintendentes y representantes legales de las entidades descentralizadas ni de los directores u organismos superiores de los órganos constitucionales autónomos.

Tampoco serán apelables aquellas decisiones proferidas por los representantes legales y jefes superiores de las entidades y organismos del nivel territorial.”

Por lo tanto, en el cumplimiento de la ley, ante las sanciones impuestas por la SUPERSERVICIOS, procedía el recurso de reposición, como fue manifestado en cada una de las sanciones, y se redacta diciendo:

“(...) Contra la presente resolución sólo procede el Recurso de Reposición ante el Director Territorial Norte, el que deberá interponerse dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la notificación de la presente Resolución. (...)”

Finalmente, en mandato expreso de la ley, procedía el recurso de reposición y no el de apelación, como se hizo, y se garantizó el debido proceso a la demandante como se evidencia en las pruebas que obran en el expediente; los recursos fueron resueltos confirmando las sanciones, y de esa manera, se refrendó la legalidad de que gozan cada uno de los actos administrativos que se demandan.

3.1.4. CUARTO CARGO. VIOLACIÓN AL ARTICULO 67 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

Considera el demandante que las resoluciones son nulas en razón de que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios no hizo mención de la procedencia del recurso de apelación y por lo tanto violó lo estipulado en el artículo 67 del Código de procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo

SUSTENTO DE LA EXCEPCIÓN DE LEGALIDAD RESPECTO DE ESTE CARGO:

Téngase como fundamento de esta expresión los argumentos planteados en el acápite anterior.

El Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios, delegó, en los Superintendentes Delegados y los Directores Territoriales, las facultades para imponer sanciones de amonestación y de multa a los prestadores de servicios públicos, previsión ante la cual resulta de aplicación lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley 489 de 1998 por tanto ante las decisiones definitivas en actuaciones administrativas sancionatorias proferidas por los Superintendentes Delegados y los Directores Territoriales, procede únicamente el recurso de reposición, en este sentido no era procedente manifestar en el acto administrativo demandado que contra el mismo podía interponerse recurso de apelación.

3.1.5. QUINTO CARGO. LA SUPERINTENDENCIA SANCIONÓ SIN TENER EN CUENTA QUE LOS VICIOS EN LA PUBLICIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS NO GENERA NI LA INEXISTENCIA NI LA INVALIDEZ DE LOS MISMOS.

SUSTENTO DE LA EXCEPCIÓN DE LEGALIDAD RESPECTO DE ESTE CARGO:

* *RAD_S* *

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: *RAD_S*

Fecha: *F_RAD_S*

DJ-F-005 V.4

Página 10 de 15

Para abordar este cargo, se hace necesario establecer cuáles son los elementos esenciales o el núcleo esencial del derecho de petición, para determinar su incidencia en la configuración del silencio administrativo positivo.

Sobre el núcleo esencial del derecho de petición, la Corte constitucional ha señalado en reiterada jurisprudencia, cuales son los elementos que lo configuran:

*“(...) El núcleo esencial del derecho representa aquellos elementos intangibles que lo identifican y diferencian frente a otro derecho, los cuales no pueden ser intervenidos sin que se afecte la garantía. En el derecho de petición, la Corte ha indicado que su núcleo esencial se circunscribe a: i) la formulación de la petición ii) la pronta resolución iii) respuesta de fondo y iv) **la notificación al peticionario de la decisión** (...).”*

En este orden de ideas, respecto a la notificación de la respuesta, la Corte Constitucional ha indicado:

“(...) La notificación de la decisión atiende a la necesidad de poner al ciudadano en conocimiento de la decisión proferida por las autoridades, ya que lo contrario, implicaría la desprotección del derecho de petición. La notificación en estos casos, se traduce en la posibilidad de impugnar la respuesta correspondiente. Frente a este elemento del núcleo esencial de la petición, la Corte ha explicado que la administración o el particular quien tiene la carga probatoria de demostrar que notificó al solicitante su decisión, pues el conocimiento de ésta hace parte intangible de ese derecho que no puede ser afectado (...)

Habiendo determinado el núcleo esencial del derecho de petición, tenemos entonces que la postura del Consejo de Estado en materia de silencio administrativo positivo ha sido la de admitir su procedencia no sólo cuando no se da respuesta, sino cuando esta no se notifica en debida forma al peticionario toda vez que se vulnera uno de los elementos esenciales del derecho de petición.

Sobre el particular, se tiene la sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, sentencia de 23 de noviembre de 2000, Consejero ponente Ricardo Hoyos Radicación ACU- 1723, actor Guillermo Rugeles Osorio demandado, Electrificadora de Santander:

*“(...) Ahora bien: **tanto vale no dictar el acto como dictarlo durante el término del silencio y no notificarlo o notificarlo con posterioridad, pues mientras el interesado desconozca su existencia se le es inoponible, es decir, el acto no surte efectos y, en consecuencia, el titular puede disfrutar de los derechos derivados del silencio positivo** o acudir ante un juez en el caso del silencio negativo.*

A esa conclusión se llega a partir de la simple lectura del artículo 40 C.C.A. que dice: “Transcurridos un plazo de tres meses contados a partir de la presentación de una petición sin que se haya notificado decisión que la resuelva, se entenderá que ésta es negativa”. Lo cual aplica también el silencio positivo tal como lo ha reconocido esta corporación en numerosas providencias.

(...)

* *RAD_S* *

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: *RAD_S*

Fecha: *F_RAD_S*

DJ-F-005 V.4

Página 11 de 15

De acuerdo con los criterios acogidos por la Sala relacionados con el silencio administrativo positivo en materia de servicios públicos domiciliarios y la prueba que obra en el expediente, se concluye que en el caso en concreto como la Electrificadora no dio respuesta oportuna, o al menos no la notificó al interesado dentro del plazo legal, operó el silencio administrativo positivo, cuyos efectos estaba en el deber de reconocer al usuario dentro de las 72 horas siguientes, según lo previsto en el decreto ley 2150 de 1995.

La omisión en la entrega de la respuesta proferida por la entidad demandada por causa atribuible a la empresa de correo, no incide en la decisión. Esta omisión es ajena al accionante, toda vez que la dirección sí existe, tal como éste lo acreditó con la copia de la correspondencia enviada allí y además porque tal respuesta podía ser enviada allí y además porque tal respuesta podía ser enviada también a la dirección del usuario. Asunto distinto es que la Electrificadora pueda demandar de dicha empresa los perjuicios que se puedan derivar de este fallo (...)"

En tal consideración se entiende que no le asiste razón a la parte demandante, toda vez que de publicidad que las respuestas que emitan las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios se deriva la eficacia de los derechos de contradicción y debido proceso que le asisten al usuario, y en todo caso se garantiza el núcleo esencial del derecho fundamental de petición.

IV.- 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

* *RAD_S* *

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: *RAD_S*

Fecha: *F_RAD_S*

DJ-F-005 V.4

Página 12 de 15

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.

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

* * RAD _ S * *

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: *RAD_S*

Fecha: *F_RAD_S*

DJ-F-005 V.4

Página 13 de 15

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.”

V.- 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

* *RAD_S* *

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: *RAD_S*

Fecha: *F_RAD_S*

DJ-F-005 V.4

Página 14 de 15

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.*

VI.- 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.

VII.- PRUEBAS

Solicito se tengan las resoluciones SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS **20178000087745 del 2017-06-01** y SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS **20178000237165 del 2017-12-05**.

IX.- ANEXOS

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

Resolución de nombramiento No. 20195240015255 del 27/05/2019, Acta de Posesión No. 00000030 del 04 de junio de 2019, 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:

En cumplimiento de lo establecido por el párrafo primero del artículo 175 de la ley 1437 de 2011, que indica:

* *RAD_S* *

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: *RAD_S*

Fecha: *F_RAD_S*

DJ-F-005 V.4

Página 15 de 15

“(…) Durante el término para dar respuesta a la demanda, la entidad pública demandada o el particular que ejerza funciones administrativas demandado deberá allegar el expediente administrativo que contenga los antecedentes de la actuación objeto del proceso y que se encuentren en su poder. (…)”.

Se anexa en PDF totalidad del expediente administrativo No. **2016820420105733E**, en donde se encuentra la totalidad de los antecedentes administrativos de la actuación objeto del proceso.

X. 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. PBX: 6913005 o a la dirección de correo electrónico: notificacionesjudiciales@superservicios.gov.co sspd@superservicios.gov.co

El suscrito recibirá notificaciones en la secretaría de su Despacho, o en mi oficina de abogado, ubicada en la Calle 11 No. 14A – 25 Int. 2, Barrio San Joaquín de Valledupar, Teléfonos: 035 5873816 - 301 250 8188. Correos Electrónicos: haroldgullo@gmail.com
hgullo@superservicios.gov.co


Harold David Gullo Pinto
Abogado Contratista
CC. No. 1.065.613812 de Valledupar
T.P. No.257.083 del C.S. de la J.

Proyectó: Harold David Gullo Pinto – Abogado Contratista – Grupo de Defensa Judicial de la Entidad
Revisó: **Nombre completo - Cargo**