

REMITENTE

Nombre/ Razón Social
SUPERINTENDENCIA DE
SERVICIOS PÚBLICOS
DOMICILIARIOS - Supe

Dirección: Carrera 18 No. 84-35

Ciudad: BOGOTÁ D.C.

Departamento: BOGOTÁ D.C.

Código Postal: 11022116

Envío: RA027318265CO

DESTINATARIO

Nombre/ Razón Social
JUZGADO SEGUNDO
ADMINISTRATIVO

Dirección: CARRERA 57 NO. 43
SEDE JUDICIAL DEL CAN

Ciudad: BOGOTÁ D.C.

Departamento: BOGOTÁ D.C.

Código Postal: 11132120

Fecha Pre-Admisión:

17/10/2018 12:55:50

Min. Transporte Lic. de carga B'

Min. TIC Res. Mensajería Expr.

Superservicios

Superintendencia de Servicios
Públicos Domiciliarios



Departamento
Nacional
de Planeación



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20181321385311

Fecha: 27/09/2018

Página 1 de 26

Señores¹

JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DE BOGOTÁ

jadmin02bta@notificacionesrj.gov.co

Carrera 57 No. 43 – 91

Sede Judicial del CAN

Bogotá

REFERENCIA:

ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

DEMANDANTE:

EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALICANTARILLADO DE BOGOTÁ
E.S.P

DEMANDADO:

SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS

RADICADO:

11001333400220170001000

CONTESTACIÓN DE DEMANDA

JAKELINE GIRALDO NOREÑA, mayor de edad, abogada titulada y en ejercicio, identificada con cédula de ciudadanía No. 30.392.183 de Manizales y portadora de la T.P. No. 150.931 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderada 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 los artículos 172, 175 y 199 del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo.

I.- EN CUANTO A LOS HECHOS

PRIMERO: Es cierto que, el día 28 de octubre de 2015, la usuaria SANDRA LUCIA LODOÑO presentó reclamación ante la EAAB, ESP, con radicado No. E-2015-103197 del 28 de octubre de 2015, en la cual manifestó su inconformidad respecto al cobro excesivo realizado por la empresa.

No es cierto que la petición de la usuaria mencionara los periodos de consumo del 22 de marzo al 21 de mayo de 2015; 22 de mayo al 21 de julio de 2015; 22 de julio al 18 de septiembre de 2015. Como puede observarse en el escrito indica que la reclamación va únicamente dirigida al periodo actual, el cual al parecer corresponde a la vigencia del 22 de julio al 18 de septiembre de 2015, esto conforme a la factura aportada:

¹Radicado Demanda No. 20185290958002

Expediente Virtual No. 2018132610301806E

Es cierto que en la referida petición la usuaria proporciona para efectos de notificación la dirección del predio y dirección electrónica, sin embargo, en ninguna parte del escrito acepta y manifiesta ser notificada personalmente mediante correo electrónico.

SEGUNDO: No me consta que, el 03 de noviembre de 2015 a las 5:30 p.m., la EAAB ESP., realizó llamada al teléfono fijo No. 2730558 proporcionado por la usuaria SANDRA LUCIA LODOÑO en la referida petición, en donde se confirmó la dirección electrónica suministrada en la petición, para efectos de la notificación personal de la respuesta proferida por la empresa, y así garantizar la efectiva entrega de la misma.

No me consta, que la llamada fue recepcionada por la señorita Claudia Forero, secretaria de la usuaria, quien confirmó la referida dirección electrónica, tampoco existe prueba dentro del plenario que esta afirmación sea cierta.

TERCERO: Es cierto que el día 04 de noviembre de 2015, La EAB-ESP., estando dentro del término legal mediante salida S- 2015-273856 dio respuesta de fondo, de manera clara y congruente con lo solicitado; ordenándose la notificación a la dirección electrónica.

Es cierto que la usuaria en la referida petición indica dirección electrónica, sin embargo, también mencionó dirección física de correspondencia, más no señalo expresamente que deseaba ser notificada personalmente por medio de correo electrónico.

En este sentido es necesario precisar que la citación para notificación personal y el aviso pueden ser remitidos por el medio más eficaz, en el caso concreto pudo serlo en correo electrónico, sin embargo, para efectos de realizar la notificación personal por medio de correo electrónico se requieren unos requisitos exigidos en la norma y que han sido decantados por la jurisprudencia.

En el caso en particular lo que podía enviarse al correo electrónico era la citación para notificación personal y el aviso, pero en ningún caso notificarse personalmente por ese medio porque esta voluntad del administrado no quedó expresada

Es cierto que la prestadora notificó personalmente e indebidamente al correo electrónico: sanlon2007@hotmail.com

CUARTO: Es cierto que el 4 de noviembre de 2015, la usuaria recibió la respuesta al derecho de petición, mediante notificación personal electrónica de esta fecha. Sin embargo, la misma no había autorizado esta forma de notificación.

QUINTO: Es cierto que la usuaria el 6 de enero de 2016, solicita ante la SSPD, se investigue a la empresa por no haber dado respuesta al derecho de petición aludido.

SEXTO: Es cierto que la Superservicios, mediante Auto de Apertura de investigación y Pliego de cargos SSPD, abrió investigación Administrativa por silencio Administrativo en contra de la EAAB-ESP.

SEPTIMO: Es cierto que Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.S.P., presentó escrito de descargos. Sin embargo, no logró demostrar que la notificación se realizara de manera adecuada.

OCTAVO: Es cierto que Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.S.P., presentó escrito de alegatos.

NOVENO: Es cierto que el 3 de junio de 2016, mediante la Resolución No. SSPD-20168150098105, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios resolvió imponer sanción en la modalidad de multa.

DECIMO: Es cierto que la prestadora presentó recurso de reposición.

DECIMO PRIMERO: Es cierto que el 1 de septiembre de 2016, mediante la Resolución No. SSPD-20168150161045, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios confirmó la

Resolución sancionatoria.

DECIMO SEGUNDO: Es cierto que la prestadora efectuó el pago de la multa impuesta y reconoció los efectos del SAP.

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 las siguientes razones:

EN CUANTO A LA PRIMERA PRETENSIÓN: Me opongo a que se declaren la nulidad de las resoluciones Nos 20168150098105 del 3 de junio de 2016 y 20168150161045 del 1 de septiembre de 2016, mediante la cual se impuso sanción y se confirmó la sanción, toda vez que estas fueron expedidas por la Dirección Territorial Centro de acuerdo con las competencias y facultades asignadas a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, el régimen de servicios públicos domiciliarios vigente y al acervo probatorio obrante en el expediente de la actuación administrativa.

EN CUANTO A LA SEGUNDA PRETENSIÓN:

DOS UNO: Me opongo a esta pretensión, sin embargo, ante la eventual nulidad del acto administrativo demandado, quedara en firme la decisión empresarial, con los consecuentes derechos que ellos generan.

DOS DOS: Me opongo a esta pretensión toda vez conforme con lo señalado respecto de las pretensiones anteriores, esta pretensión no tiene fundamento ya que el reconocimiento y pago de indexación e intereses corrientes no se encuentra contemplado en el artículo 195 de la Ley 1437 de 2011, norma aplicable al caso; además de que estos resultan incompatibles entre sí ya que ambos buscan remunerar el valor del costo del dinero en el tiempo, por lo que la pretensión busca que se grave doblemente a la entidad que represento.

Por su parte, la Corte Constitucional en sentencia C-188 de 1999 señaló refiriéndose a los intereses comerciales que no hay lugar al pago de intereses comerciales "(...) a menos que la sentencia que impone la condena señale un plazo para el pago – evento en el cual, dentro del mismo se pagarán intereses comerciales", dicha jurisprudencia resulta aplicable al caso de los intereses corrientes, los cuales sólo proceden cuando la sentencia que impone la condena señale un plazo para el pago.

EN CUANTO A LA PRETENSIÓN SUBSIDIARIA: Me opongo a esta pretensión como quiera que esta no se ajusta a derecho, en el entendido de que si no se declara la nulidad de las resoluciones demandadas no sería procedente entrar a modificar el tipo sanción consistente en multa, para cambiarla por amonestación.

EN CUANTO A LA CUARTA PRETENSIÓN: Me opongo a esta pretensión toda vez conforme con lo señalado respecto de las pretensiones anteriores, esta pretensión no tiene fundamento ya que el reconocimiento y pago de indexación e intereses corrientes no se encuentra contemplado en el artículo 195 de la Ley 1437 de 2011, norma aplicable al caso; además de que estos resultan incompatibles entre sí ya que ambos buscan remunerar el valor del costo del dinero en el tiempo, por lo que la pretensión busca que se grave doblemente a la entidad que represento.

Por su parte, la Corte Constitucional en sentencia C-188 de 1999 señaló refiriéndose a los intereses comerciales que no hay lugar al pago de intereses comerciales "(...) a menos que la sentencia que impone la condena señale un plazo para el pago – evento en el cual, dentro del mismo se pagarán intereses comerciales", dicha jurisprudencia resulta aplicable al caso de los intereses corrientes, los cuales sólo proceden cuando la sentencia que impone la condena señale un plazo para el pago.

EN CUANTO A LA QUINTA PRETENSIÓN: La Entidad es respetuosa de los fallos judiciales, razón por lo cual, ante una eventual declaratoria de nulidad, procederá a dar cumplimiento al fallo en los términos que indica la Ley.

EN CUANTO A LA SEXTA PRETENSIÓN: Mi defendida, la Superintendencia de Servicios Públicos, actúo en derecho, en ningún momento se ha apartado de los mandamientos constitucionales y legales, por tanto, me opongo a esta pretensión, y ante una condena en costas y agencias en derecho, ya que las mismas surgen del reconocimiento que el juez hace al adoptar su decisión, por lo que resulta improcedente solicitar las costas y agencias en derecho.

Si bien el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 dispone:

"Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencias dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil"

De dicha norma, y en el escenario eventual de una decisión desfavorable a la entidad, no puede derivarse una eventual condena en costas para mi representada, ya que lo que el texto legal prevé es un pronunciamiento sobre la condena en costas, el cual puede decidirse o bien señalando que no hay lugar a dicha condena por el comportamiento que la parte vencida tuvo en el proceso, sin dilaciones o mala fe; o por el contrario imponiendo la condena en costas, por considerar que la conducta procesal de la parte vencida ha sido dilatoria y de mala fe.

No puede derivarse del texto legal del artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 una condena en costas bajo un criterio de responsabilidad objetiva, responsabilidad ésta que se encuentra proscrita en el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia, al prever el constituyente como parte del derecho fundamental al debido proceso, la presunción de inocencia, y existir en los términos del artículo 83 constitucional, también una presunción de buena fe en las actuaciones que se surten ante las autoridades públicas; por ello, no resultaría constitucionalmente admisible una condena en costas para mi representada en un eventual escenario desfavorable a sus intereses, bajo la óptica de la responsabilidad objetiva, la que reitero se encuentra proscrita en el ordenamiento jurídico colombiano.

Ahora bien, es importante precisar que la remisión que el artículo 188 citado hace al Código de Procedimiento Civil, hoy Código General del Proceso, se refiere sólo a los aspectos relacionados con la liquidación y ejecución de la condena en costas, una vez que el juez en el marco del artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 ha decidido imponer la condena en costas al evaluar la conducta de la parte vencida en el juicio. Así, dicha remisión que correspondería al artículo 365 del Código General del Proceso, no resulta extensiva a lo dispuesto en el numeral 1o del citado artículo, al haber norma especial en el artículo 188 ya citado

Por lo anterior, solicito que ante una eventual nulidad del acto administrativo demandados que no consideramos procedente y respecto de lo cual se presentarán los argumentos para reafirmar su legalidad, se evalúe la conducta procesal de la entidad que represento y no se condene en costas ni agencias en derecho bajo el criterio de la responsabilidad objetiva, de resultar ser la parte vencida en el juicio.

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 el acto administrativo demandado, 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
-------------------------	-------	---------------	--------------------

272

			profiere
20168150098105	3 de junio de 2016	Resuelve Silencio administrativo Positivo	Dirección territorial centro
20168150161045	1 de septiembre de 2016	Resuelve recurso de reposición	Dirección territorial centro

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.

CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Menciona el demandante que los actos demandados han violado las siguientes disposiciones Constitucionales y Legales: Artículos 1, 2, 6, 29 de la Carta Magna, Artículos 65 y 66 de la Ley 1341 de 2009, Artículo 44 del C.P.A.C.A y Artículo 67 del actual Código de Procedimiento Administrativo numeral 1 Párrafo segundo del numeral primero del artículo 3º de la Ley 1437 de 2011.

Ahora dentro del concepto de violación la demandante ha expuesto los siguientes cargos:

- Violación al derecho legal y constitucional al debido proceso.
- Falsa motivación del acto administrativo.
- Violación del principio de legalidad.
- Infracción de las normas en que debía fundarse el acto.
- Vulneración de los artículos 65 y 66 de la ley 1341 de 2009.
- Vulneración del artículo 44 del C.P.A.C.A, proporcionalidad de la sanción

Después de realizar la lectura de los cargos antes mencionados se evidenció que algunos de los argumentos expuestos se repiten reiteradamente, razón por la cual se procederá a agrupar los cargos para poder desarrollar de una manera más eficiente los argumentos de defensa, por lo anterior los motivos de vulneración se concentraran de la siguiente manera:

SUSTENTO DE LA DEMANDA:

PRIMER CARGO VIOLACIÓN AL DERECHO LEGAL Y CONSTITUCIONAL AL DEBIDO PROCESO, FALSA MOTIVACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO, VIOLACIÓN DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD E INFRACCIÓN DE LAS NORMAS EN QUE DEBÍA FUNDARSE EL ACTO.

Señala la demandante que la posición de la superintendencia servicios públicos, es errada cuando endilga que la empresa Acueducto alcantarillado de Bogotá, no notificó en debida forma la respuesta al derecho de petición interpuesto por la peticionaria y en donde en su acto administrativo señaló:

"...La prestadora aduce que proceda notificar el acto administrativo el 4 de noviembre del 2015 por correo electrónico indicando que así lo sé señaló lo usuario; sin embargo al continuar la petición del 28 de octubre de 2015, no se observa que la peticionaria haya manifestado expresamente querer ser notificada a través de dicho medio electrónico, ya que si bien es cierto Bajo su firma aparece la dirección electrónica también está la dirección física del inmueble correspondiente a la carrera 78G 5C 49 barrio Manday.

La usuaria manifestó en su petición: "por favor enviar respuesta derecho de petición a la dirección que aparece al pie de mi firma" sin embargo, no dijo expresamente "dirección electrónica" de lo que se infiere que se refería a la del predio.

Al respecto al artículo 56 de la ley 1437 del 2011, señaló: "artículo 56 notificación electrónica las autoridades podrán notificarse actos a través de medios electrónicos siempre que el administrador y aceptado este medio notificación".

Así las cosas, aunque la empresa remitió la decisión S- 2015- 273856 del 4 de noviembre 2015 por correo electrónico el despacho considera que presenta una irregularidad en el trámite notificación que conlleva la configuración el silencio administrativo..."

En concordancia con lo anterior manifiesta que existió una inadecuada valoración de las pruebas allegadas por la prestadora en sede administrativa, toda vez que dentro de las pruebas aportadas en el expediente, se evidencia que la peticionaria deja abierta la posibilidad de ser notificada a cualquiera las direcciones suministradas, por lo que no es cierto que simplemente pueden ponerse una sanción a la empresa argumentando que se infiere que quería ser notificada la dirección física, cuando la empresa con el fin de garantizar la debida notificación se comunicó el número telefónico suministrado por la usuaria y en donde se confirmó que efectivamente debía notificarse al correo electrónico suministrado en el derecho de petición, siendo esta la razón por la cual la empresa procede a realizar la notificación al correo electrónico.

En este sentido, llama la atención que la superintendencia no realizó manifestación alguna, ni que tampoco instó a peticionaria con el fin de probarlo firmado por la prestadora, por lo anterior debe tenerse como cierta la afirmación de que la prestadora, en cuanto a la comunicación que se entabló con la señora Claudia forero, quién el día 3 de noviembre del 2015, atendió la llamada que se realizó el número telefónico 27305 58 y que manifestó actuar en calidad de secretaria de los usuaria e informó con precisión debía notificarse al correo electrónico.

Dentro de los argumentos expuestos por la superintendencia para determinar la indebida notificación simplemente, se limita a manifestar que de acuerdo a lo que se infiere, no se notificó a la dirección suministrada por la peticionaria, pero se omite referirse al hecho de que el acto administrativo fue notificado, es decir puesto en conocimiento de la peticionaria, situación está que se encuentra debidamente probada, pues el acto administrativo del 4 de noviembre fue remitido al correo electrónico el 4 de noviembre de 2015 y en esa misma fecha fue abierto, quedando debidamente notificada la Señora Sandra Lucía Londoño, tal como lo establece el artículo 56 de la ley 1437 del 2011

Por otra parte, no es suficiente prueba para la superintendencia la prueba de notificación y apertura del correo electrónico, ni tampoco el hecho de la interposición del recurso que presentó la usuaria el día 6 de enero del 2016. En este sentido carece de soporte las manifestaciones de la superservicios de manifestar que la interposición de los recursos no puede tenerse como una notificación por conducta concluyente, por existir un acto presunto, ello por cuanto contrario a dicha afirmación, no nació a la vida ningún acto ficto, puesto que el acto administrativo expedido por la prestadora fue abierto y conocido por la peticionaria en la misma fecha de su expedición es decir eficaz

Entonces de no aceptar de la notificación por correo electrónico deberá tenerse como notificado por conducta concluyente al haberse hecho uso de los recursos que fueron desatados a través del acto administrativo del 25 de enero el 2016, adicionalmente a lo anterior al momento de la interposición de los recursos la usuaria nuevamente solicitó ser notificada al correo electrónico.

En este sentido es clara la violación a lo dispuesto en la norma constitucional, puesto que la superservicios se limita hacer una verificación meramente formal del procedimiento de notificación para imponer una sanción a la prestadora, sin detenerse verificar de fondo las argumentaciones esbozadas por la Empresa Acueducto Alcantarillado Bogotá, en las diferentes etapas del proceso sancionatorio y realiza una aplicación mecánica de la norma argumentando que el peticionario expresamente no solicitó se notificara vía correo electrónico sin verificar que:

- La peticionaria entre el escrito incluye tanto la dirección física el inmueble como la del correo electrónico, sin precisar a cuál dirección debería notificarse, es decir que dejó como opcional para la empresa el medio de notificación situación que en todo caso fue confirmada la establecerse la comunicación telefónica.

- Por otra parte, la superservicios no realizó un mayor análisis de las pruebas aportadas, en donde claramente aparece probado que el acto administrativo fue enviado el correo electrónico suministrado y adicional a ello fue abierto es decir que la actuación de la empresa en el caso concreto logró la finalidad de la norma, es decir garantizar el derecho de defensa.

Es en este sentido que se considera que hubo una falsa motivación toda vez que omitió hechos que claramente están demostrados y que si hubiesen sido apreciados la decisión hubiera sido otra que el cierre y el archivo la investigación

Mi caso concreto la superintendencia no dio aplicación a lo señalado en la ley concretamente lo consagran el artículo 47 de la ley 1437 del 2011 al omitir en el caso concreto delantero en investigación preliminar que llevar a determinar si había mérito para adelantar un procedimiento sancionatorio.

SUSTENTO DE LA LEGALIDAD RESPECTO DE ESTE CARGO

Con relación a los argumentos de este cargo en donde se señala que la Entidad efectuó violación al derecho legal y constitucional al debido proceso, falsa motivación del acto administrativo, violación del principio de legalidad e infracción de las normas en que debía fundarse el acto, con respecto a la notificación electrónica de los actos administrativos y con el objeto de dar claridad al Despacho de cuál es la posición institucional en estos casos, me permito traer a colación el Concepto Unificado No 31 de 2016, en donde la Superintendencia expone claramente el tema de la notificación, veamos:

"SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PUBLICOS OFICINA ASESORA JURIDICA. CONCEPTO UNIFICADO No.31 de 2016

Este concepto tiene como propósito señalar el criterio jurídico unificado de esta superintendencia en lo concerniente a la notificación de los actos administrativos que ponen fin al trámite de las actuaciones administrativas relativas al contrato de servicios públicos y aquellas propias de trámite ante esta superintendencia.

Se desarrolla por la Oficina Asesora Jurídica en el marco de sus competencias y con fundamento en lo dispuesto en los numerales 3, 10 y 11 del artículo 11 del Decreto 990 de 2002¹, así como en lo indicado en el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011, sustituido entre otros por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015².

5.2. NOTIFICACIÓN ELECTRÓNICA

En materia de notificaciones en sede administrativa, la notificación por medio electrónico prevista en el artículo 67 ibídem, constituye la mayor novedad incorporada en materia de procedimiento administrativo.

Aunque las disposiciones relacionadas con el uso de medios electrónicos en un principio fueron ideadas para estimular el uso de los mensajes de datos y del correo electrónico para el comercio, permitiéndolo expandir así las relaciones comerciales internacionales, la Corte Constitucional ha señalado que su comprensión debe ser sistemática con el conjunto de normas que integran nuestro ordenamiento jurídico, en los siguientes términos:

"...ha de entenderse que la ley 527 de 1999 no se restringe a las operaciones comerciales sino que hace referencia en forma genérica al acceso y uso de los mensajes de datos, lo que obliga a una comprensión sistemática de sus disposiciones con el conjunto de normas que se refieren a este tema dentro de nuestro ordenamiento jurídico y en particular con las disposiciones que como el artículo 95 de la Ley Estatutaria de administración de Justicia se han ocupado de esta materia [6]. Dicha disposición señaló en efecto que los

juzgados, tribunales y corporaciones judiciales podrán utilizar cualesquiera medios técnicos, electrónicos, informáticos y telemáticos, para el cumplimiento de sus funciones y que los documentos emitidos por los citados medios, cualquiera que sea su soporte, gozarán de la validez y eficacia de un documento original siempre que quede garantizada su autenticidad, integridad y el cumplimiento de los requisitos exigidos por las leyes procesales. Es decir que bajo el presupuesto del cumplimiento de los requisitos aludidos un mensaje de datos goza de validez y eficacia”¹⁷

De esta manera si bien los mensajes de datos han venido siendo incorporados como una práctica cada vez más habitual en el desarrollo de las relaciones entre la administración y los administrados, lo cierto es que con la expedición de la Ley 1437 de 2011 no quedan dudas respecto a su empleo, pues de forma expresa contempla un capítulo referido a la “UTILIZACIÓN DE MEDIOS ELECTRÓNICOS EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO”, y en el que explícitamente dispone lo siguiente:

“ARTÍCULO 53. PROCEDIMIENTOS Y TRÁMITES ADMINISTRATIVOS A TRAVÉS DE MEDIOS ELECTRÓNICOS. Los procedimientos y trámites administrativos podrán realizarse a través de medios electrónicos. Para garantizar la igualdad de acceso a la administración, la autoridad deberá asegurar mecanismos suficientes y adecuados de acceso gratuito a los medios electrónicos, o permitir el uso alternativo de otros procedimientos.

En cuanto sean compatibles con la naturaleza de los procedimientos administrativos, se aplicarán las disposiciones de la Ley 527 de 1999 y las normas que la sustituyan, adicionen o modifiquen”.

Siendo entonces un aspecto que no contemplaba el anterior código en razón al contexto de la época en el que fue expedido, el uso de los medios electrónicos en la actuación administrativa se erige como la materialización de los principios y prerrogativas administrativas previstas en el artículo 3 del código, en especial, los de eficacia, economía y celeridad.

5.2.1. PROCEDENCIA DE LA NOTIFICACIÓN ELECTRÓNICA El artículo 67 ibídem, determinó la procedencia de la notificación electrónica al hecho de que interesado acepte ser notificado de dicha manera:

“ARTÍCULO 67. NOTIFICACIÓN PERSONAL. Las decisiones que pongan término a una actuación administrativa se notificarán personalmente al interesado, a su representante o apoderado, o a la persona debidamente autorizada por el interesado para notificarse. (...)”

La notificación personal para dar cumplimiento a todas las diligencias previstas en el inciso anterior también podrá efectuarse mediante una cualquiera de las siguientes modalidades:

1. Por medio electrónico. Procederá siempre y cuando el interesado acepte ser notificado de esta manera. La administración podrá establecer este tipo de notificación para determinados actos administrativos de carácter masivo que tengan origen en convocatorias públicas.

En la reglamentación de la convocatoria impartirá a los interesados las instrucciones pertinentes, y establecerá modalidades alternativas de notificación personal para quienes no cuenten con acceso al medio electrónico. (...)”. (Resaltado fuera de texto).

La notificación electrónica supone entonces como requisito la aceptación previa del interesado respecto de este medio para ser puesto en conocimiento; no obstante y pese a que la norma refiere la posibilidad de establecer dicho medio para notificar actos administrativos de carácter masivo que tengan origen en convocatorias públicas, el artículo como tal no hizo referencia a las condiciones o detalles que deben ser observados para adelantar dicho trámite, por lo que es necesario remitirse a lo pertinente previsto en el capítulo sobre la “UTILIZACIÓN DE MEDIOS ELECTRÓNICOS EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO”:

"ARTÍCULO 54. REGISTRO PARA EL USO DE MEDIOS ELECTRÓNICOS. Toda persona tiene el derecho de actuar ante las autoridades utilizando medios electrónicos, caso en el cual deberá registrar su dirección de correo electrónico en la base de datos dispuesta para tal fin. Si así lo hace, las autoridades continuarán la actuación por este medio, a menos que el interesado solicite recibir notificaciones o comunicaciones por otro medio diferente.

Las peticiones de información y consulta hechas a través de correo electrónico no requerirán del referido registro y podrán ser atendidas por la misma vía.

Las actuaciones en este caso se entenderán hechas en término siempre que hubiesen sido registrados hasta antes de las doce de la noche y se radicarán el siguiente día hábil".

Del contenido de los artículos 54 y 67 en mención puede colegirse que:

- i) Constituye un derecho de toda persona, actuar ante las autoridades utilizando medios electrónicos, no obstante el privilegio no es absoluto, en tanto que para ejercerlo debe registrar su dirección de correo electrónico en la base de datos dispuesta para tal fin. De dicha exigencia se excluyen las peticiones de información de consulta, hechas por correo electrónico.
- ii) **La aceptación de la notificación electrónica por parte del interesado supone la procedencia de dicho medio.**

De acuerdo con lo anterior debe hacerse claridad en que una cosa es el derecho de actuar utilizando medios electrónicos y otra, la notificación electrónica, ya que, salvo las excepciones referidas a la obligación por parte del interesado de registrar su dirección electrónica en relación con las peticiones de información y consulta, para poder actuar a través de tales medios, por regla general se requiere el registro de la dirección electrónica, mientras que, para efectos de la notificación electrónica, es necesario la aceptación expresa por parte del interesado y para cada actuación, de ser notificado por dicho medio.

En ese sentido, el hecho de que una persona actúe usando los medios electrónicos no supone que la notificación del acto que le pone fin a su actuación le deba ser notificado por dicho medio, ya que el artículo 67 restringe la procedencia de la notificación a la aceptación de ser informado por ese medio; de manera que si no existe la aceptación no es posible la notificación electrónica y deberá acudirse entonces a las formas tradicionales de notificación.

Si bien el artículo 54 determina que si la persona registra su dirección de correo electrónico en la base de datos dispuesta para tal fin, "las autoridades continuarán la actuación por este medio, a menos que el interesado solicite recibir notificaciones o comunicaciones por otro medio diferente", de lo que se infiere que, como la actuación debe continuar por el medio electrónico y una de las etapas propias de la misma lo constituye la notificación, esta última debe surtir de igual manera, pues sólo si la persona manifiesta recibir las notificaciones o comunicaciones por otro medio, se hará de forma distinta, lo cierto es que la norma se encuentra referida al registro de medios, en tanto que el artículo 67 comporta norma especial sobre la materia de notificación y por tanto debe ser de aplicación preferente.

En todo caso, la simple mención de la dirección de correo electrónico por parte del interesado en la petición que da inicio a la actuación, no supone la autorización a la empresa o a cualquier autoridad para que lo notifique por dicho medio, pues la norma es clara en referir la aceptación; no obstante, en tratándose de este tipo de situaciones, deberá agotarse la notificación principal, es decir, la personal y, concomitantemente, surtir la electrónica ya que se carece de la aceptación requerida por la norma.

Por otro lado, aun cuando la disposición legal que hace referencia a la necesidad de "aceptación de ser notificado por medio electrónico" quedó sujeta a la redacción según la cual "Las autoridades podrán notificar sus actos a través de medios electrónicos, siempre que el administrado haya aceptado este medio de notificación", sin determinar si la aceptación es válida para todas las actuaciones administrativas iniciadas a petición del

interesado o adelantadas por esta superintendencia y que lo involucre, **entendemos que en virtud del principio del debido proceso y eficacia, la aceptación de notificación por medio electrónico debe ser independiente y autónoma de cada actuación; es decir que por cada actuación o procedimiento administrativo debe existir la correspondiente aceptación, puesto que de cada una se derivan condiciones fácticas, probatorias y jurídicas distintas para el interesado.** De hecho, podría suceder que en una actuación administrativa se le notifique de manera electrónica, cuando en otra, previamente el interesado había manifestado su voluntad de ser notificado de manera personal.

Sin embargo, también resulta claro que en búsqueda de que los procedimientos logren su finalidad nada impide que la administración cuente con la aceptación general por parte del interesado para que, en adelante, se le notifique varias actuaciones administrativas por correo electrónico. En todo caso, debe constar la evidencia de tal aceptación.

5.2.1. EFECTOS DE LA NOTIFICACIÓN ELECTRÓNICA

Señala el artículo 56, lo siguiente:

“ARTÍCULO 56. NOTIFICACIÓN ELECTRÓNICA. Las autoridades podrán notificar sus actos a través de medios electrónicos, siempre que el administrado haya aceptado este medio de notificación. Sin embargo, durante el desarrollo de la actuación el interesado podrá solicitar a la autoridad que las notificaciones sucesivas no se realicen por medios electrónicos, sino de conformidad con los otros medios previstos en el Capítulo Quinto del presente Título.

La notificación quedará surtida a partir de la fecha y hora en que el administrado acceda al acto administrativo, fecha y hora que deberá certificar la administración”.

En concordancia con el artículo 67 ibídem, la norma en cita ratifica la necesidad de aceptación por parte del interesado de la notificación electrónica para que la administración quede habilitada a efectuarla de esa manera. No obstante, en el transcurso de la actuación, la disposición brinda la posibilidad al interesado para que las notificaciones sucesivas se realicen a través de los medios que el código dispone, lo que significa que la notificación electrónica puede ser: i) excluyente, si el interesado así lo sugiere en el sentido de aceptar que sea notificado de esta manera, pero también, ii) concurrente, porque en el transcurso de la actuación puede solicitar que las notificaciones sucesivas le sean hechas conforme con los otros medios previstos para el procedimiento administrativo.

Ahora bien, llama la atención que los efectos de esta modalidad de notificación se prediquen siempre que la administración acredite a través de certificación, “la fecha y hora en que el administrado acceda al acto administrativo”, ya que en tales términos, el “acceso al acto” resulta un presupuesto indispensable para que la notificación se entienda surtida, pues de lo contrario, podría señalarse que la notificación no surte efectos.

En este punto, debe tenerse en cuenta que aunque “Para garantizar la igualdad de acceso a la administración, la autoridad deberá asegurar mecanismos suficientes y adecuados de acceso gratuito a los medios electrónicos, o permitir el uso alternativo de otros procedimientos” y por ello el artículo 53 señala que “En cuanto sean compatibles con la naturaleza de los procedimientos administrativos, se aplicarán las disposiciones de la Ley 527 de 1999 y las normas que la sustituyan, adicionen o modifiquen”; ineludiblemente debe tenerse en cuenta que el desarrollo sectorizado de las tecnologías informáticas no permite garantizar a todas las personas o administrados, la igualdad de acceso a la administración, en la medida que las actuaciones a través de medios electrónicos exigen la utilización de mecanismos técnicos como servidores de base de datos, servidores de correo electrónico o canales informáticos internos o externos, cuya eficacia depende de la funcionalidad de tales mecanismos entre el remitente y el destinatario y las condiciones sociales, culturales, y económicas de la relación “administración-administrado”, no todas las veces son iguales.

En ese contexto, si bien a la administración le corresponde acreditar la notificación con la correspondiente certificación de la hora y fecha de acceso al acto administrativo, resulta imperioso revisar el contenido de la Ley 527 de 1999, como quiera que el legislador le encargó la tarea de proporcionar la seguridad jurídica a las relaciones comerciales por vía informática, a las entidades de certificación, razón por la cual resulta determinante la emisión de la nombrada certificación.

En ese orden de ideas, el literal d) del artículo 2 de la Ley 527 de 1999, entiende por entidad de certificación a "aquella persona que, autorizada conforme a la presente ley, está facultada para emitir certificados en relación con las firmas digitales de las personas, ofrecer o facilitar los servicios de registro y estampado cronológico de la transmisión y recepción de mensajes de datos, así como cumplir otras funciones relativas a las comunicaciones basadas en las firmas digitales", de manera que únicamente las personas jurídicas, tanto públicas o privadas, de origen nacional o extranjero y las cámaras de comercio, que cumplan con los requerimientos y sean acreditadas por el Organismo Nacional Acreditación de Colombia, según el artículo 29 ibídem, o las notarias¹⁹, podrán realizar las actividades propias de las entidades de certificación descritas en el artículo 30 ibídem:....

De esta manera, en criterio de esta superintendencia, ante la falta de mecanismos legales y electrónicos que permitan habilitar por parte de las entidades de certificación o la misma administración, la certificación de la hora y fecha en que el administrado accedió al acto administrativo y hasta tanto el Gobierno Nacional establezca los estándares y protocolos, -según lo previsto por el artículo 64 de la Ley 1437 de 2011-, que deben cumplir las autoridades para incorporar en forma gradual la aplicación de medios electrónicos en los procedimientos administrativos, -por lo menos en lo que atañe a la notificación electrónica, esta podrá entenderse surtida con la certificación de recibido del mensaje de datos que adjunto, contiene el acto administrativo enviado a través de este medio, pues si bien en la actualidad es posible que algunas entidades presten el servicio de notificación electrónica certificada; lo cierto es que tal actividad únicamente contempla la certificación del envío, recibido y apertura del mensaje de datos o, comúnmente conocido como, correo electrónico, sin que exista la acreditación de la apertura o descarga del documento anexo a dicho mensaje.

En todo caso, deberá corroborarse que los servidores de correo electrónico o canales informáticos utilizados para tales efectos, tanto por el destinatario como por el iniciador sean compatibles con el fin de garantizar la publicidad del acto.

No obstante, si bien la jurisprudencia administrativa en materia de notificaciones ha sido escasa en la medida que el análisis de legalidad de los actos en sede de lo contencioso administrativo toma su tiempo, **el Consejo de Estado ha reiterado que la notificación electrónica se "entiende surtida a partir de la fecha y hora en que el administrado acceda al acto administrativo"**, sin que se haya hecho un eventual análisis del alcance de la certificación requerida a la administración...". (Negrillas fuera del texto original)

CONCEPTO N° 11001-03-06-000-2016-00210-00 DE CONSEJO DE ESTADO - SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL, DE 4 DE ABRIL DE 2017:

"El uso de las herramientas tecnológicas ya se venían utilizando por parte de algunas entidades públicas con base en las normas que lo autorizaban y el Código lo que hizo fue reconocer esta situación y reglamentarla de manera general de forma tal que se actualizara la normatividad y se reconociera a nivel legal dicha posibilidad en el procedimiento contencioso administrativo. Es así como la Ley 1437 de 2011 introduce varias disposiciones que se refieren al tema e incorpora un capítulo completo, el IV, denominado "Utilización de medios electrónicos en el procedimiento administrativo", dentro de cual, el artículo 56 establece como novedad la notificación electrónica. (...) Esta norma faculta a las autoridades para notificar sus actos empleando medios electrónicos pero con el requisito previo de que el administrado haya aceptado este medio de notificación. La ley permite que en cualquier momento y mientras se desarrolle la

actuación, el interesado renuncie a esta forma de notificación y solicite a la autoridad que en adelante no se realicen las notificaciones por medio electrónico sino por los demás medios previstos en el capítulo quinto del citado código. Respecto de la fecha en que se considera surtida la notificación electrónica, la norma supedita este término a la fecha y hora en que el administrado acceda al acto administrativo y a su vez, exige para estos efectos la fecha y hora deberá certificarla la administración. (...) **De acuerdo con la posición planteada por el Consejo de Estado para que la notificación electrónica se considere válidamente realizada se deben cumplir los siguientes requisitos: 1. Que el administrado haya aceptado en forma expresa este medio de notificación, de forma tal que no exista duda de su aquiescencia. 2. Que durante el desarrollo de la actuación administrativa no haya solicitado otra forma de notificación, y 3. Que la administración certifique el acuse de recibo del mensaje electrónico, para efectos de establecer la fecha y hora en la cual el administrado tuvo acceso al acto administrativo.** Respecto de este último requisito, es claro que corresponde a la administración ya sea directamente, si goza de la capacidad técnica para hacerlo, o por medio de una entidad certificadora, certificar el acuse de recibo del mensaje electrónico con el cual se envía el acto administrativo que se pretende notificar, en el cual se indique la fecha y hora en la cual el administrado tuvo acceso al mensaje de datos y, por ende, al acto administrativo adjunto al mismo. Dicha certificación permite conocer la fecha y hora en la cual queda surtida la notificación conforme a lo dispuesto en la norma. Este requisito permite verificar que haya cumplido con el propósito de la figura, esto es que el administrado tenga acceso al acto administrativo que se notifica y de esta manera pueda ejercer de manera oportuna sus derechos de defensa y contradicción, si así lo considera. Así mismo, la constancia de la fecha y hora en que el interesado tiene acceso al mensaje de datos que contiene el acto administrativo es la que permite tener certeza sobre la oportunidad en el ejercicio de sus derechos, tales como: la interposición de recursos y el agotamiento de control en sede administrativa”

En este sentido encontramos que la notificación se ha definido como el acto material de comunicación, mediante el cual se ponen en conocimiento del interesado las decisiones que profiere la Administración, en cumplimiento del principio de publicidad, para que aquel pueda ejercer su derecho de defensa.

Así las cosas, del conocimiento de la decisión depende la producción de efectos del acto administrativo; razón por la cual la falta de notificación del acto administrativo conlleva su ineficacia, que consiste en la imposibilidad de producir los efectos para los cuales se profirió, en consideración a que la publicidad del acto administrativo es un requisito indispensable para que las decisiones administrativas sean obligatorias; sin embargo, en virtud del principio de legalidad la decisión se entiende que fue expedida con el lleno de los requisitos legales, de ahí que no se afecte el atributo de su validez.

Cabe resaltar que el régimen de los servicios públicos domiciliarios contempla la figura del silencio administrativo positivo – SAP, figura excepcional conforme con la cual, ante la falta de respuesta oportuna se entiende favorable la decisión. En ese sentido y al tenor de lo previsto por el artículo 158 de la Ley 142 de 1994, la falta de notificación, dada la imposibilidad de poner en conocimiento el acto administrativo, conllevará la configuración del silencio administrativo positivo.

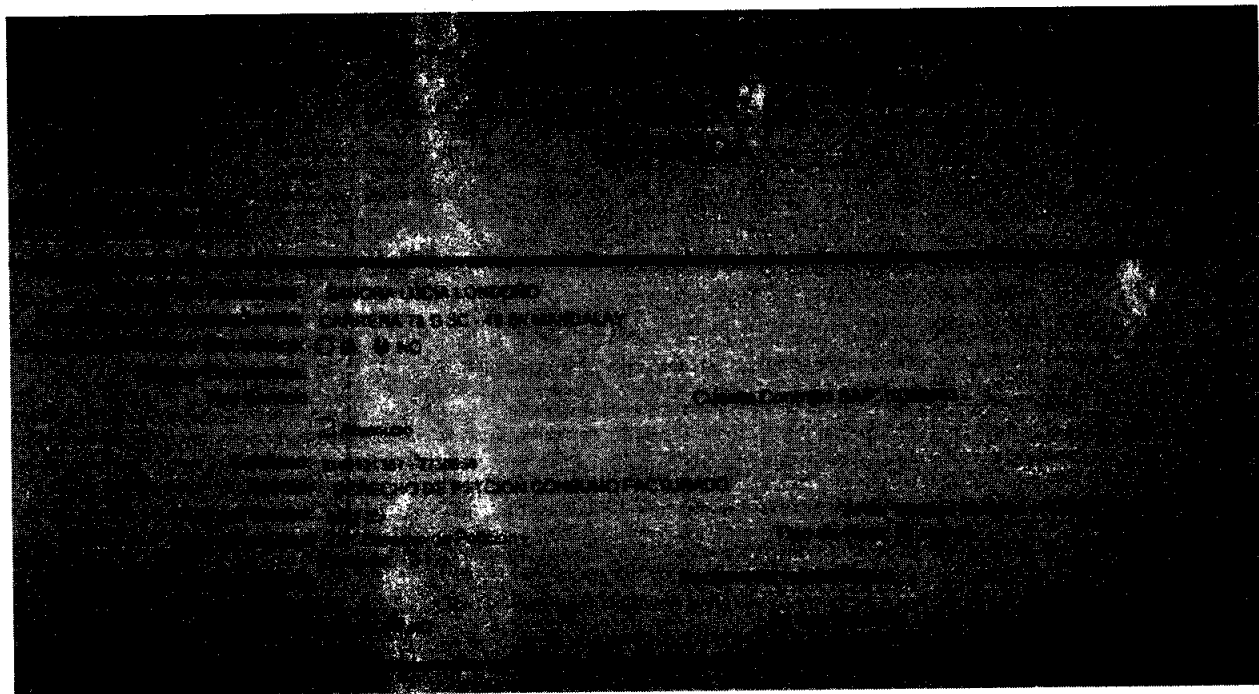
De esta manera, por un lado, la notificación garantiza el ejercicio del derecho de defensa y contradicción en el desarrollo de la actuación administrativa, pero por el otro, la falta de notificación además de conllevar el desconocimiento de derechos, en el régimen de los servicios públicos domiciliarios, presupone sanciones por parte de la Superintendencia de Servicios Públicos a las empresas por el desconocimiento de las normas a las que se encuentran sujetos, de ahí que establecer reglas claras para asegurar la primacía del principio de publicidad denoten especial trascendencia.

Descendiendo al caso en estudio, se encuentra que la señora Londoño en ningún momento señaló su deseo de ser notificado personalmente de manera electrónica, incumpliendo uno de los requisitos para entenderse válida esta notificación, el cual es **Que el administrado haya aceptado en forma expresa este medio de notificación, de forma tal que no exista duda de su aquiescencia,** incumpliendo de esta manera lo señalado en artículo por cuanto no existe manifestación expresa del asunto, en este aspecto veamos lo que se indica en el derecho de petición en lo referente al tema de notificación:

Derecho de petición del 28 de octubre de 2015:

*"Nombre del peticionario: Sandra Lucia Londoño
Cedula: 52.274.675 de Bogotá
Dirección: Cra 78G No 5C 49 Barrio Mandalay
Correo electrónico sanlon2007@hotmail.com
Teléfono: 3142121367 / 2730558
"*

Adicionalmente en el formato correspondencia documento de entrada, en donde se da la recepción al derecho de petición, señala que no se notificara electrónicamente, veamos:



De lo anterior puede observarse que, si bien es cierto que del escrito del derecho de petición se indicó una dirección física, una electrónica y aportó números de teléfono fijo y celular, sin embargo, no existe un acápite de notificaciones, por cuanto estos datos fueron suministrados debajo de su firma, así mismo no media autorización expresa de que deseara fuera notificado por vía electrónica, requisito por demás que indica la norma para este tipo de notificaciones.

Consecuentemente con lo anterior, es necesario dejar claro la diferencia que existe entre la notificación personal por medio de correo electrónico establecida en el artículo 67 de la Ley 1437 de 2011, y el envío de la citación para notificación personal por este medio contenido en el artículo 68 del mismo estatuto, que de no presentarse el administrado a notificarse personalmente corresponde el envío del aviso artículo 69 de la misma ley.

Ahora con respecto a la afirmación de la prestadora, de que con el fin de garantizar la debida notificación se comunicó el número telefónico suministrado por la usuaria y en donde se confirmó que efectivamente debía notificarse al correo electrónico suministrado en el derecho de petición, siendo esta la razón por la cual la empresa procede a realizar la notificación al correo electrónico.

En este aspecto, tenga en cuenta el despacho, que dentro de las pruebas aportadas con la presentación de la demanda, no se evidencia soporte alguno de la afirmación indicada, por lo tanto y en virtud del artículo 167 de la Ley 1564 de 2012, incumbe probar las obligaciones o su extinción al que las alega, en este aspecto se ha pronunciado la corte en la Sentencia C-086/16. Magistrado Ponente: Jorge Iván Palacio Palacio.

“...ARTÍCULO 167. CARGA DE LA PRUEBA. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

No obstante, según las particularidades del caso, el juez **podrá**, de oficio o a petición de parte, distribuir, la carga al decretar las pruebas, durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos. La parte se considerará en mejor posición para probar en virtud de su cercanía con el material probatorio, por tener en su poder el objeto de prueba, por circunstancias técnicas especiales, por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio, o por estado de indefensión o de incapacidad en la cual se encuentre la contraparte, entre otras circunstancias similares.

Cuando el juez adopte esta decisión, que será susceptible de recurso, otorgará a la parte correspondiente el término necesario para aportar o solicitar la respectiva prueba, la cual se someterá a las reglas de contradicción previstas en este código.

“Son deberes procesales aquellos imperativos establecidos por la ley en orden a la adecuada realización del proceso y que miran, unas veces al Juez (Art. 37 C. de P. C.), otras a las partes y aun a los terceros (Art. 71 ib.), y su incumplimiento se sanciona en forma diferente según quien sea la persona llamada a su observancia y la clase de deber omitido (arts. 39, 72 y 73 ibídem y Decreto 250 de 1970 y 196 de 1971). Se caracterizan porque emanan, precisamente, de las normas procesales, que son de derecho público, y, por lo tanto, de imperativo cumplimiento en términos del artículo 6° del Código.

Las obligaciones procesales son, en cambio, aquellas prestaciones de contenido patrimonial impuestas a las partes con ocasión del proceso, como las surgidas de la condena en costas que, según lo explica Couture, obedecen al concepto de responsabilidad procesal derivada del abuso del derecho de acción o del derecho de defensa. “El daño que se cause con ese abuso, dice, genera una obligación de reparación, que se hace efectiva mediante la condenación en costas”. (“Fundamentos del Derecho Procesal Civil”, número 130).

Finalmente, las cargas procesales son aquellas situaciones instituidas por la ley que comportan o demandan una conducta de realización facultativa, normalmente establecida en interés del propio sujeto y cuya omisión trae aparejadas para él consecuencias desfavorables, como la preclusión de una oportunidad o un derecho procesal e inclusive hasta la pérdida del derecho sustancial debatido en el proceso.

Como se ve, las cargas procesales se caracterizan porque el sujeto a quien se las impone la ley conserva la facultad de cumplirlas o no, sin que el Juez o persona alguna pueda compelerlo coercitivamente a ello, todo lo contrario de lo que sucede con las obligaciones; de no, tal omisión le puede acarrear consecuencias desfavorables. Así, por ejemplo probar los supuestos de hecho para no recibir una sentencia adversa”. (Subrayado fuera del texto).

Con fundamento en lo expuesto anteriormente, encontramos que la prestadora no demostró que existía una autorización realizada vía telefónica, con respecto al hecho de que era el deseo de la usuaria de ser notificada de manera electrónica.

En este sentido no existe reproche alguno con relación al método de notificación electrónica y que las prestadoras hagan uso de este procedimiento introducido con la Ley 1437 de 2011, de hecho la Entidad promueve el mismo, sin embargo no puede perderse de vista que para proceder a notificar personalmente por vía electrónica se deben respetar y garantizar ciertos presupuestos procesales, situación que desafortunadamente para este caso no se presenta, pues el usuario nunca solicitó o autorizó de manera expresa e inequívoca ser notificado de esta manera, por lo tanto no es cierto que se hubiera vulnerado el debido proceso al declararse que la notificación no se realizó en debida forma.

Ahora si bien es cierto, existe prueba de que la prestadora notificó indebidamente a la usuaria de manera electrónica, sin embargo no agotó las formalidades del artículo 56 de la ley 1437 del 2011, por lo tanto puede indicarse que la exigencia de la Entidad va única y exclusivamente a dar cumplimiento a la normatividad aplicable, buscando con ello garantizar el debido proceso al usuario frente a las actuaciones que surte ante su prestador de servicio.

Con relación a la notificación por conducta concluyente, encontramos que la Oficina Jurídica de la SSPD ha expedido el Concepto Unificado SSPD-OJU-2016-31, en donde establece:

En materia de notificación por conducta concluyente el artículo 72 de la Ley 1437 de 2011 conserva el mismo contenido del anterior Código Contencioso Administrativo, señalando lo siguiente:

“ARTÍCULO 72. FALTA O IRREGULARIDAD DE LAS NOTIFICACIONES Y NOTIFICACIÓN POR CONDUCTA CONCLUYENTE. Sin el lleno de los anteriores requisitos no se tendrá por hecha la notificación, ni producirá efectos legales la decisión, a menos que la parte interesada revele que conoce el acto, consienta la decisión o interponga los recursos legales”.

De acuerdo con la norma en cita, por regla general, la falta de los requisitos de la notificación conlleva la ineficacia del acto administrativo; sin embargo, el efecto se revierte y de manera excepcional y residual cuando el interesado manifiesta conocer el acto, consiente la decisión o interpone los recursos de ley; es decir que configurada una de las posibilidades planteadas se convalida por mandato legal una situación irregular o a la que le faltan ciertos requisitos.

Sobre el particular, resultan aplicables las consideraciones que al respecto y bajo el imperio del derogado Decreto 01 de 1984 o Código Contencioso Administrativo, anotó el Consejo de Estado:

“En ésta línea de análisis el artículo 48 del antiguo Código Contencioso Administrativo consagra la figura de la Notificación por conducta concluyente al señalar que los efectos de la falta de notificación o notificación irregular sólo se producirán “a menos que la parte interesada revele que conoce el acto, consienta la decisión o interponga los recursos legales”.

De esta forma se ha entendido que por medio de la figura a la que se alude se busca sanear o convalidar la falta o irregularidad en que pudo incurrir la administración al publicar los actos administrativos y se configura en tanto la parte interesada manifieste por algún medio que conoce la decisión de la administración y conviene en ella aceptándola u oponiéndose mediante la interposición de los recursos respectivos o de la demanda ante la jurisdicción contencioso administrativa⁽²⁹⁾⁽³⁰⁾.

Teniendo en cuenta lo anterior, solo puede configurarse el Silencio Administrativo Positivo en materia de servicios públicos domiciliarios una vez transcurridos quince (15) días hábiles contados desde la presentación de una PQR. Antes de cumplirse dicho término, pueden desplegarse actuaciones por las partes, pero ninguna configuraría SAP y de hecho, serían susceptibles de ser subsanadas aquellas irregularmente desarrolladas.

Ahora bien, teniendo en cuenta lo anterior, en el caso concreto se encuentra que el derecho de petición fue presentado el 28 de octubre de 2015, que el prestador tenía el plazo máximo para notificar la decisión empresarial del 19 de noviembre de 2015, pero que expidió acto empresarial el 4 de noviembre de 2015, el cual fue notificado indebidamente vía electrónica ese mismo día, sin contar con la autorización correspondiente para dicho medio de notificación; y que la usuaria interpuso el recurso en contra de la decisión el 6 de enero de 2016, es decir para esta fecha ya se había configurado el SAP.

Comoquiera que ya había nacido a la vida jurídica el acto ficto o presunto, con fundamento en tesis reiterada de la jurisprudencia del Consejo de Estado que todo lo que ocurre con posterioridad al nacimiento del acto ficto o presunto se tiene como inválido, por lo tanto en el caso en particular si el usuario interpone recursos o manifiesta que conoce del acto con posterioridad a la

ocurrencia del SAP, esta actuación debe tenerse como inválida, y hay lugar al reconocimiento del SAP y a imponer la sanción.

Al respecto ha señalado las sentencias del consejo de estado: "... Debe tenerse en cuenta que si una vez configurado el silencio administrativo positivo la administración expide un acto extemporáneo, contrario al acto presunto y el titular del derecho interpone recursos contra él, no por ello el acto derivado del silencio administrativo positivo pierde su eficacia, pues no es por su voluntad que el acto cobra existencia sino que él surge por virtud de la ley y en consecuencia, tales actuaciones posteriores serán inocuas.

Por último debe precisarse que un vez se produzca el acto administrativo por haber operado el silencio positivo, la administración sólo debe proceder a reconocerle sus efectos sin que le corresponda declarar su existencia..."

En este aspecto llama la atención que la prestadora diera trámite al recurso, por cuanto si la decisión hubiera sido notificada en debida forma el 4 de noviembre de 2015, el usuario solo contaba con el término de cinco días hábiles siguientes a la notificación de la decisión para interponer los recursos, es decir el término para impugnar la decisión vencería el 11 de noviembre de 2015, sin embargo la usuaria recurre solo hasta el 6 de enero de 2016, fecha en la cual había precluido la oportunidad para ejercer dicho derecho.

Consecuentemente con lo anterior y aunado al hecho de que en el recurso interpuesto, el día 6 de enero de 2016, la usuaria solicitó ser notificada al correo electrónico, esta situación no cobra relevancia, por cuanto la razón por la cual se sanciona a la EAAB y se le ordeno el reconocimiento del SAP, fue con relación a la petición del 28 de octubre de 2015.

Por otra parte no es cierto, que la Entidad no verificó de fondo las argumentaciones esbozadas por la Empresa Acueducto Alcantarillado Bogotá, por cuanto quedo completamente comprobado que no era el deseo ser notificada por dicho medio, tanto así, que fue ella quien solicito se iniciara investigación a la prestadora por falta de respuesta al derecho de petición del 28 de octubre de 2015.

Tenga en cuenta el despacho, que la posición de la Entidad no es caprichosa, todo lo contrario, lo que busca es garantizar de la mejor manera los derechos de los usuarios, en pro de que no les sean vulnerado ninguna garantía procesal.

Ahora con relación a supuesta falsa motivación por omitió hechos que claramente están demostrados, en este aspecto del CPACA, la Sección Primera del Consejo de Estado² afirmó que:

"... la falsa motivación del acto ocurre cuando: i) Se presenta inexistencia de fundamentos de hecho o de derecho en la manifestación de voluntad de la Administración Pública. ii) Los supuestos de hecho esgrimidos en el acto son contrarios a la realidad, bien sea por error o por razones engañosas o simuladas, iii) Porque el autor del acto le ha dado a los motivos de hecho o de derecho un alcance que no tienen y iv) Porque los motivos que sirven de fundamento al acto no justifiquen la decisión..."

De la interpretación enunciada anteriormente encontramos que ninguno de los elementos se configuran con la expedición de las resoluciones Nos SSPD 20168150098105 del 3 de junio de 2016 y 20168150161045 del 1 de septiembre de 2016, por cuanto:

1) No se presenta inexistencia de fundamentos de hecho o de derecho en la manifestación de voluntad de la Administración Pública. Revisadas las actuaciones se encuentra plenamente demostrado que el fundamento se circunscribió en el hecho de que la prestadora no notifico en debida forma al usuario.

² Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia 25000232400020080026501, abr. 14/16 C.P. María Claudia Rojas Lasso

2) Los supuestos de hecho esgrimidos en el acto es acorde con la realidad, bien sea por error o por razones engañosas o simuladas, toda vez que dentro del material probatorio se encuentra demostrado que la prestadora no notifico en debida forma al usuario.

3) La Dirección Territorial Centro le dio el alcance adecuado al acto administrativo, toda vez los motivos de hecho y de derecho se valoraron de acuerdo a las circunstancias del caso en concreto.

4) Los motivos que sirvieron de fundamento al acto justifican la decisión adoptada de sancionar.

Por último y con relación a las indagaciones preliminares, es necesario indicar que dicha etapa no es de carácter mandatario, y por lo tanto la administración no está obligada a surtir especiales rituales en caso de considerar que requiere recopilar mayor información, en orden a establecer si existen méritos o no para abrir una actuación administrativa sancionatoria. Por lo tanto con respecto a la indagación preliminar, se evidencia que en este tipo de procesos no es obligatorio dicha etapa, por cuanto en el pliego de cargos, se le formulan las imputaciones a la prestadora y si esta logra demostrar que efectivamente no incumplió con sus obligaciones, la investigación se da por terminada y archivada, por lo tanto el hecho de que en este tipo de procedimientos no sea necesaria efectuar una investigación preliminar, esto no es óbice para señalar que se le vulnero el debido proceso. Adicionalmente, no existe norma que exija que debe surtir una etapa de indagación preliminar de manera previa a la formulación del pliego de cargos

Por todo lo anteriormente expuesto se solicita al Despacho que al momento de proferir su fallo deniegue las suplicas de la demanda.

SEGUNDO CARGO: VULNERACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 65 Y 66 DE LA LEY 1341 DE 2009 Y VULNERACIÓN DEL ARTÍCULO 44 DEL C.P.A.C.A: PROPORCIONALIDAD DE LA SANCIÓN.

Menciona que con la actuación desplegada por la Entidad se vulneran los artículos 65 y 66 de la Ley 1341 de 2009, indicando el artículo 65 de la Ley 1341 de 2009 dispone el catálogo de cuenta la Superintendencia para apoyar su función de inspección, control, de conformidad con lo anterior, la Ley 1341 de 2009 facultó a la autoridad administrativa para imponer sanciones pecuniarias a sus vigilados señalando un tope máximo, y así mismo, le indicó los factores que tendría que considerar al momento de ponderar la sanción, cuales son, la gravedad de la falta, el daño producido, la reincidencia en la comisión de los hechos y la proporcionalidad entre la falta y la sanción.

Así mismo señala que con el actuar de la Dirección Territorial Centro de la Superintendencia de Servicios Públicos domiciliarios, demuestra que la naturaleza y gravedad de la falta fueron valoradas por el Ente investigador olvidando el principio de la proporcionalidad o falta de reproche de culpabilidad, el cual constituye un postulado que, en cierta medida, racionaliza la actividad sancionatoria de la administración, evitando que la autoridad desborde su actuación represiva v encauzando ésta dentro de un criterio de ponderación, medida y equilibrio, como la alternativa ultima de entre las que menos gravosas resulten para el administrado.

Indica además que se vulnera el artículo 44 del C.P.A.C.A. en donde señala: "*En la medida en que el contenido de una decisión, de carácter general o particular, sea discrecional, debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza y proporciona a los hechos que le sirven de causa...*", por cuanto se puede evidenciar del acto sancionatorio demandado, que la Dirección Territorial Centro de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios no tuvo en cuenta los criterios de la dosimetría, lo que derivó en una decisión sancionatoria claramente desmesurada.

SUSTENTO DE LA LEGALIDAD RESPECTO DE ESTE CARGO

Con relación a la vulneración de los artículos 65 y 66 de la Ley 1341 de 2009, es necesario precisar que esta Superintendencia cuenta con un régimen especial aplicable y no le es ajustable la regulación que definen Principios y conceptos sobre la sociedad de la información y la organización de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones -TIC, es decir la Ley 1341 de 2009, por lo tanto el régimen aplicable se encuentra contemplado en la artículo 81 de la Ley 142 de 1994, el cual fue modificado por el artículo 208 de la Ley 1753 de 2015, en la cual se señalan los tipos y montos de las sanciones.

Así mismo es importante precisar, que para la fecha de la imposición de la sanción la misma fue establecida a la luz del artículo 81 de la Ley 142 de 1994, por cuanto para dicho momento no se había regulado las misma, razón por la cual no podía existir parálisis de la función administrativa por falta de reglamentación

A renglón seguido menciona que la imposición de multa es desproporcionada, en este aspecto es necesario precisar lo siguiente: En razón de las funciones de vigilancia y control que le han sido asignadas a esta Superintendencia y en desarrollo de la obligación impuesta en el artículo 79 de la Ley 142 de 1994 modificado por el artículo 13 de la Ley 689 de 2001. Adicionado por el artículo 96, Ley 1151 de 2007, establece que:

"Las personas prestadoras de servicios públicos y aquellas que, en general, realicen actividades que las haga sujeto de aplicación de la presente Ley, estarán sujetos al control y vigilancia de la Superintendencia. Son funciones especiales de ésta las siguientes:

(...)

*79.1. 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.*

(..)"

Por esta razón cuando se ha demostrado que la prestadora ha incumplido con alguna de sus obligaciones, como en el caso en concreto, no notificar en debida forma la respuesta al usuario dentro del término señalados en la Ley 1437 de 2011, situación que configuró una violación al régimen de los servicios públicos, acarreándole a la prestadora la imposición de la sanción en los siguientes términos:

"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:

(...)

81.2. Multas hasta por el equivalente a 2000 salarios mínimos mensuales..."

De lo anterior puede observar el despacho que la imposición de la multa no fue caprichosa, sino que ella obedeció al cumplimiento de las obligaciones señaladas en la ley, así mismo no es responsable del incumplimiento por parte de la empresa prestadora, por cuanto si ella incumple reiterativamente sus obligaciones se hace acreedora de sanciones, tema que sale completamente del resorte de esta Entidad.

En este sentido encontramos que dicha norma consagra expresamente la ocurrencia del silencio administrativo positivo en favor de los usuarios al disponer que "le empresa responderá los recursos, quejas y peticiones dentro el término de quince (15) días hábiles contados a pedir de la fecha de su presentación. Pasado este término, y salvo que se demuestre que el suscriptor o usuario auspicio le demora, o que se requirió de la práctica de pruebas, se entenderá que el recurso ha sido resuelto en forma favorable a él". Esto se encuentra regulado así mismo por el artículo 123 del Decreto Ley 2150 de 1995, y en lo dispuesto por el artículo 41 del Código

Contencioso Administrativo.

Conforme a las anteriores disposiciones debe concluirse que sólo se positivizan conforme al artículo 158 citados las pretensiones que se hagan vía petición, queja o recurso relativos al contrato de servicios públicos, siempre y cuando se refieran a situaciones que afecten la prestación del servicio o la ejecución del contrato tales como, su negativa, suspensión, terminación, corte, facturación e indebida aplicación de la estratificación en la factura.

Es decir, para dar cumplimiento integral a la norma, es necesario primero que exista una respuesta, segundo que la respuesta se dé a conocer al usuario dentro del término que indica la ley, por cuanto se vulneraría el derecho del usuario al no tener conocimiento en oportunidad de la respuesta. De nada sirve que la prestadora emita respuesta, pero que esta no sea notificada en debida forma, situación que quedó comprobado en el expediente, en este sentido no es razonable el planteamiento esbozado, por cuanto pretende distraer la atención del punto principal, esto es que la prestadora no dio a conocer la respuesta al usuario, queriendo indicar que la Entidad se fija más en la forma que en el resultado, situación que no es cierta.

Por último con relación a la vulneración del artículo 44 CPACA, es necesario precisar que, con la actuación de la Entidad, fueron tenidos en cuenta los criterios de infracción en la buena marcha del servicio, proporcionalidad, factor de reincidencia y número de usuarios inscritos en catastro, situaciones por las cuales claramente se evidencia que la multa no fue desproporcionada. En este sentido la jurisprudencia se ha pronunciado en el siguiente sentido:

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN QUINTA Consejera ponente: LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ Bogotá, D.C., veintiséis (26) de julio de dos mil dieciocho (2018) Radicación número: 25000-23-24-000-2008-00498-01 Actor: EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ Demandado: SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS – SSPD Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO FALLO

La norma transcrita pone de presente que los factores que se deben tener en cuenta para imponer y graduar las sanciones son, en general, la naturaleza y gravedad de la falta y respecto de las multas en particular los siguientes: 1) el impacto de la infracción sobre la buena marcha del servicio público; 2) al factor de reincidencia. 3) la prolongación de la infracción durante varios años.

A juicio de la Sala los actos acusados cumplieron los parámetros expuestos para imponer y dosificar la sanción, aunque no los señaló expresamente, para demostrarlo basta con examinar las resoluciones demandadas donde se describió de manera amplia y detallada la naturaleza de las infracciones en que incurrió la empresa demandante, la afectación del derecho de petición de los denunciantes amparado por el artículo 158 de la Ley 142 de 1994 y la existencia del factor de reincidencia de la empresa.

Como evidencia de ello se puede apreciar que se realizaron suspensiones de servicio que no contaban con el soporte fáctico para ello, mismas que en algunos casos superaron los quince (15) días sin contar tampoco con sustento en los artículos 138, 139 y 140 de la Ley 142 de 1994, ni en lo estipulado en el Contrato de Condiciones Uniformes suscrito por cada uno de los suscriptores o usuarios1.

Lo anterior se traduce en el incumplimiento de la ETB a su obligación como prestador del servicio público de telecomunicaciones, en forma continua y eficiente, situación que incide en forma directa en la satisfacción de las necesidades básicas de comunicación y los parámetros a que debe sujetarse los servicios que ofrece.

Adicionalmente, se observa que la exigencia consistente en solicitar al suscriptor comercial del servicio de TPBC el certificado de existencia y representación legal, para dar por terminado dicho contrato, desbordan los requisitos legales y contractuales para tal efecto, que itera la Sala apuntando en común acuerdo respecto de dicho procedimiento y a encontrarse a paz y salvo, por todo concepto, con la empresa.

Sumado a ello debe tenerse en cuenta que si para contratar dicho servicio con la ETB se

requirió al suscriptor que aportara tal documento, corresponde a la empresa verificar que quien solicita la terminación del contrato sea quien lo suscribió y no como equivocadamente lo afirmó en la demanda; esto es, requerirlo para tramitar la terminación del contrato, pues ello no se encuentra estipulado en las cláusulas del contrato, especialmente la contenida en el artículo décimo sexta del contrato de condiciones uniformes, transcrita párrafos antes, entender lo contrario conllevaría a advertir el abuso de la posición dominante que ostenta la empresa respecto de sus suscriptores o usuarios.

En cuanto al abuso de la posición dominante se evidencia que los actos acusados señalaron dos comportamientos como constitutivos de esta conducta, el primero de ello relativo a la suspensión del servicio por existencia de inconvenientes en sus sistema de facturación, carga que traslada al usuario, cuando la responsabilidad ha de ser únicamente de la prestadora del servicio; y el segundo en cuanto al trámite impartido a las solicitudes de retiro voluntario, respecto del cual ya se señaló que comportaba un exceso de requisitos adicionales para poder darlos por terminados.

En consecuencia, como los argumentos expuestos por el recurrente no tienen la virtualidad de enervar la presunción de acierto de la sentencia de primera instancia, que denegó las pretensiones de la demanda se impone para la Sección Quinta confirmarla al haber desechado el argumento de alzada.

CONCEPTO UNIFICADO No. 32 de 2016

Lo primero que hay que decir es que no define expresamente los términos en que dichas averiguaciones se realizan, las actividades que deben adelantarse, si es que proceden, ni los términos de las mismas. Sin embargo, de lo expuesto en el artículo 47 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se colige que dicha etapa está orientada a que la administración realice algunas gestiones tendientes a establecer con mayor claridad los hechos de los que ha tenido noticia a través de una denuncia o a través de su propia actividad⁵.

Sin embargo, el Libro de Memorias de la Ley 1437 de 2011 publicado por el Consejo de Estado, en su página 212, señala la calidad facultativa de las averiguaciones preliminares: "3. En el procedimiento administrativo sancionatorio concluidas las averiguaciones preliminares y de existir lugar a ello, se debe formular pliego de cargos. El procedimiento administrativo sancionatorio tiene prevista de manera facultativa, una etapa de averiguaciones preliminares.

CONCEPTO UNIFICADO No. 32 de 2016:

En ese orden de ideas, esta etapa preliminar de averiguaciones no se configura como de carácter mandatorio, y por tanto, la Administración no está obligada a surtir especiales ritualidades en caso de considerar que requiere recopilar mayor información en orden a establecer si existen méritos o no para abrir una actuación administrativa sancionatoria.

En ese sentido, debe advertirse que la eventual práctica de cualquier prueba está llamada a obedecer los presupuestos procesales establecidos en el Código General del Proceso, para su decreto y práctica, según la naturaleza de la prueba a realizar.

Ahora bien, como es sabido, en virtud de la desconcentración de funciones establecida por el Decreto 990 de 2002, las Direcciones Técnicas de Gestión de las Superintendencias Delegadas, están facultadas para adelantar la vigilancia y control respecto del cumplimiento de la normatividad y de los contratos de condiciones uniformes por parte de los prestadores del servicio, y de ser el caso, remitir un informe técnico respecto de las presuntas violaciones evidenciadas, a la Dirección de Investigaciones de la Delegada para que ésta decida si existe mérito para adelantar una actuación administrativa sancionatoria. En este caso, se predica que la actuación inicia de oficio por el ejercicio de las funciones de vigilancia de la Superintendencia y en particular, de su Dirección Técnica

De lo expuesto anteriormente se solicita al despacho que niegue las suplicas de la demanda.

IV. EXCEPCION

GENÉRICA: Se solicita amablemente al Despacho que de oficio declare cualquier nulidad que no se haya alegado dentro del proceso, y que se encuentra probada en el mismo.

V.- SOCIALIZACIÓN REGIMEN DE SERVICIOS PÚBLICOS

Artículo 365: "Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional".

"Los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley, podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares.

Artículo 367. La ley fijará las competencias y responsabilidades relativas a la prestación de los servicios públicos domiciliarios, su cobertura, calidad y financiación, y el régimen tarifario que tendrá en cuenta además de los criterios de costos, los de solidaridad y Redistribución de ingresos.

Los servicios públicos domiciliarios se prestarán directamente por cada municipio cuando las características técnicas y económicas del servicio y las conveniencias generales lo permitan y aconsejen, y los departamentos cumplirán funciones de apoyo y coordinación.

La ley determinará las entidades competentes para fijar las tarifas.

Artículo 369. La ley determinará los deberes y derechos de los usuarios, el régimen de su protección y sus formas de participación en la gestión y fiscalización de las empresas estatales que presten el servicio. Igualmente definirá la participación de los municipios o de sus representantes, en las entidades y empresas que les presten servicios públicos domiciliarios. Servicios.

MARCO LEGAL:

"Artículo 75 de la Ley 142 de 1994. 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 de la Ley 142 de 1994. FUNCIONES DE LA SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS. <Artículo modificado por el artículo 13 de la Ley 689 de 2001. El nuevo texto es el siguiente:> Las personas prestadoras de servicios públicos y aquellas que, en general, realicen actividades que las haga 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:

(...)

25. Sancionar a las empresas que no respondan en forma oportuna y adecuada las quejas de los usuarios.

(...)

PARÁGRAFO 2o. FUNCIONES DEL SUPERINTENDENTE DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS. Son funciones del Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios las siguientes:

(...)

7. Imponer las sanciones a quienes violen las normas a las que deben estar sujetas, en los términos de los artículos 81 de la Ley 142 de 1994 y 43 de la Ley 143 de 1994."

“Artículo 158 de la Ley 142 de 1994. DEL TÉRMINO PARA RESPONDER EL RECURSO. <Según lo expresa la Corte Constitucional en Sentencia C-451-99, este artículo fue subrogado por el artículo 123 del Decreto 2150 de 1995. Al INHIBIRSE de fallar sobre la demanda de inconstitucionalidad de este artículo, aclara la Corte (subrayas fuera del texto original): "... Como puede colegirse de la comparación efectuada de los textos de los artículos 158 de la Ley 142 de 1994 y 123 del Decreto 2150 de 1995, esta última disposición legal subrogó a la primera, en las materias allí tratadas, ... lo que determina a la Corte a emitir una decisión inhibitoria sobre la constitucionalidad de dicho artículo 158, toda vez que al haber sido subrogado legalmente, desapareció del ordenamiento jurídico vigente". El texto subrogado por el Artículo 123 del Decreto 2150 de 1995 es el siguiente:> **ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA FIGURA DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO, CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 185** <sic, se refiere al 158> **DE LA LEY 142 DE 1994.** De conformidad con lo establecido en el artículo 158 de la Ley 142 de 1994, 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 ese término, salvo que se demuestre que el suscriptor o usuario auspició 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.

“Artículo 123 del Decreto 2150 de 1995. ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA FIGURA DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO, CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 185 <sic, se refiere al 158> **DE LA LEY 142 DE 1994.** De conformidad con lo establecido en el artículo 158 de la Ley 142 de 1994, 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 ese término, salvo que se demuestre que el suscriptor o usuario auspició 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 setenta y dos (72) horas siguientes al vencimiento del término de los quince (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."

VI.- PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL

A continuación se relacionan algunas sentencias de la corte constitucional relacionadas con el silencio administrativo positivo.

Corte Constitucional Sentencia T- 447 de 2003. Magistrado Ponente: Dr. Rodrigo Escobar Gil Bogotá D.C., treinta (30) de mayo de dos mil tres (2003).

“... 3. El derecho de petición en el régimen de la Ley de servicios públicos domiciliarios (Ley 142 de 1994).

La Ley 142 de 1994 establece en su artículo 152 la posibilidad de que los usuarios o suscriptores de servicios públicos domiciliarios puedan presentar a la empresa peticiones, quejas y recursos relativos al contrato de servicios públicos, como una prerrogativa que es de la esencia misma del contrato de prestación de servicios públicos.[1]

De la misma manera, la Ley 142 de 1994, dispone en su artículo 158 el término para resolver los recursos, quejas y peticiones de los usuarios o suscriptores de la siguiente manera:

“Art. 158. Del término para responder el recurso. La empresa responderá los recursos, quejas y peticiones dentro del término de quince (15) días hábiles contados a partir de la fecha de su presentación. Pasado ese término, y salvo que se demuestre que el suscriptor o usuario auspicó la demora, o que se requirió de la práctica de pruebas, se entenderá que el recurso ha sido resuelto en forma favorable a él.”

Así, las empresas que prestan servicios públicos domiciliarios, entenderán la necesidad de dar respuesta oportuna y eficaz a todos aquellos requerimientos que sus usuarios o suscriptores les planteen, pues de lo contrario se dará paso al silencio administrativo positivo.

Si bien en el Código Contencioso Administrativo (Art.42) la figura del silencio administrativo positivo requiere como regla general su protocolización, con el fin de que surta todos sus efectos, para el Régimen de los Servicios Públicos, la procedencia y aplicación del silencio administrativo positivo se rige por una regulación especial, de manera que en este último caso, éste estará sometido a lo estipulado en el artículo 123 del Decreto 2150 de 1995, que reglamenta el artículo 158 de la citada Ley 142 de 1994 que al tenor dice:

Artículo 123. AMBITO DE APLICACIÓN DE LA FIGURA DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO, CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 158 DE LA LEY 142 DE 1994.

De conformidad con lo establecido en el artículo 158 de la Ley 142 de 1994, 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 de un término de quince (15) días hábiles, contados a partir de la fecha de su presentación.

“Pasado ese 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 setenta y dos (72) horas siguientes al vencimiento del término de los quince (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 usuarios.” (Negritas y subrayas fuera del texto original).

Por tanto, dentro del régimen de los servicios públicos, la ocurrencia del silencio administrativo positivo trae como consecuencia el que la propia entidad, dentro de las setenta y dos horas siguientes al término en el cual debió resolver la petición (15 días hábiles), tendrá que dictar el acto administrativo que reconozca al suscriptor o usuario los efectos que produjo dicha figura...”

Corte Constitucional Sentencia C-875/11 Magistrado Ponente: JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB Bogotá D. C., veintidós (22) de noviembre dos mil once (2011)

"PODER SANCIONADOR-Concepto. Ese poder sancionador ha sido definido por la jurisprudencia de esta Corporación como "un instrumento de autoprotección, en cuanto contribuye a preservar el orden jurídico institucional mediante la asignación de competencias a la administración que la habilitan para imponer a sus propios funcionarios y a los particulares el acatamiento, inclusive por medios punitivos, de una disciplina cuya observancia contribuye a la realización de sus cometidos.

"...El legislador en el nuevo Código Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011, introdujo en el texto acusado una nueva hipótesis en la que la ausencia de respuesta de la administración frente a un requerimiento específico del administrado, en este caso, la interposición de un recurso, se entiende resuelto a su favor.

La regla general en nuestro ordenamiento ha sido que agotados los plazos que tiene la administración para dar respuesta a un requerimiento de carácter general o individual sin que aquella se produzca, ha de entenderse negado el requerimiento. Esta figura ha sido denominada silencio administrativo negativo y consiste en una ficción para que vencidos los plazos de ley sin una respuesta por parte de la administración, se genere un acto ficto por medio del cual se niega la solicitud elevada, acto que el administrado puede recurrir ante la misma administración o la jurisdicción

Excepcionalmente, el legislador puede determinar que la ausencia de respuesta se entienda resuelta a favor de quien la presentó, figura que se conoce con el nombre de silencio administrativo positivo. En este evento, la omisión de respuesta genera a favor del interesado su resolución en forma afirmativa, la que se debe protocolizar en la forma en que lo determina el artículo 42 del Código Contencioso Administrativo^[2], actualmente vigente, para hacer válida su pretensión.

En términos constitucionales se puede definir la figura del silencio administrativo como una herramienta que el legislador ha dispuesto para que el ciudadano pueda: i) hacer valer sus derechos ante la administración de justicia, en el caso del silencio administrativo negativo, por cuanto no puede quedar indefinidamente a la espera de una respuesta por parte del ente estatal encargado de resolverla, hecho que hace necesario crear un mecanismo para que pueda acudir ante la misma administración recurriendo el acto ficto o ante la jurisdicción o, ii) ver satisfechos sus derechos ante la omisión de la administración, en el caso del silencio administrativo positivo, en la medida en que el mutismo de aquella concreta en su cabeza un derecho.

(...)

Es importante advertir y precisar, en razón de la materia objeto de acusación, que los recursos en los procedimientos administrativos deben observar las reglas para la satisfacción del derecho de petición. Así, la jurisprudencia constitucional ha indicado que los recursos contra los actos de la administración son expresiones de ese derecho fundamental, razón por la que el Estado está obligado a resolverlos en los términos establecidos en la ley y, en el evento en que ello no suceda, entender que frente a ellos opera la figura del silencio administrativo negativo, cuando el legislador no disponga otra cosa, para que el administrado pueda dirigirse ante la jurisdicción o ver satisfecha su pretensión.

Por tanto, la Sala insiste en señalar que la figura del silencio administrativo en el marco del Estado Social de Derecho permite materializar algunos derechos fundamentales como el de petición y debido proceso cuando se configura el silencio positivo, o el de acceso a la administración de justicia y los principios de celeridad y eficacia, en el caso del silencio negativo, ante una vulneración de derechos fundamentales por la administración, en donde es competencia del legislador, en ejercicio de su libertad de configuración, señalar los eventos o casos frente a los cuales opera uno y otro..."

La Corte Constitucional resumió las reglas básicas que rigen el derecho de petición, tal y como han sido precisados en su jurisprudencia (Corte Constitucional, Sentencia T-1089/01, MP: Manuel

José Cepeda Espinosa - criterios delineados en la sentencia T-377 de 2000, MP: Alejandro Martínez Caballero.):

"a) El derecho de petición es fundamental y determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa. Además, porque mediante él se garantizan otros derechos constitucionales, como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión.

"b) El núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión, pues de nada serviría la posibilidad de dirigirse a la autoridad si ésta no resuelve o se reserva para sí el sentido de lo decidido.

"c) **La respuesta debe cumplir con estos requisitos:** 1. oportunidad 2. Debe resolverse de fondo, clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado **3. ser puesta en conocimiento del peticionario.** Si no se cumple con estos requisitos se incurre en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición.

"d) Por lo anterior, la respuesta no implica aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita.

"e) Este derecho, por regla general, se aplica a entidades estatales, esto es, a quienes ejercen autoridad. Pero, la Constitución lo extendió a las organizaciones privadas cuando la ley así lo determine.

(...)

"h) La figura del silencio administrativo no libera a la administración de la obligación de resolver oportunamente la petición, pues su objeto es distinto. El silencio administrativo es la prueba incontrovertible de que se ha violado el derecho de petición.

(...)" (Negrita y cursiva fuera del texto).

VII.- PETICIÓN

Como corolario de todo lo anterior y de lo expuesto por esta Superintendencia en el acto administrativo, cuyos planteamientos nuevamente reitero, le solicito muy respetuosamente a ese Despacho al momento de proferir su fallo, se declare probada la legalidad de las resoluciones demandadas y deniegue así mismo las suplicas de la demanda y además se condene en costas, agencias en derecho y demás gastos procesales al demandante.

VIII.- PRUEBAS

Manifiesto al Despacho que me atengo únicamente a los antecedentes administrativos, los cuales se aportan con este escrito.

IX.- ANEXOS

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

Resolución de nombramiento No. 20185240002545 del 26 de enero de 2018 y acta de Posesión No. 00000010 del 26 de enero de 2018, 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 35 del artículo 7 del Decreto 990 de 2002.

Los antecedentes administrativos relacionados en el acápite de pruebas en 168 folios.

X.- NOTIFICACIONES

Le solicitó disponga notificar a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios al correo electrónico: notificacionesjudiciales@superservicios.gov.co y a la Carrera 18 No. 84 – 35 de la ciudad de Bogotá D.C.; y a la suscrita en el correo electrónico: jgiraldo@superservicios.gov.co

Atentamente,


JACKELINE GIRALDO NOREÑA

CC. No. 30.392.183 de Manizales

T.P. 150931 del C. S. de la J.

jgiraldo@superservicios.gov.co

Proyectó: Jackeline Giraldo - Abogada contratista - Grupo de Defensa Judicial de la Entidad
Revisó - Carlos Mauricio Álvarez Rodríguez-Abogado Contratista



Superservicios
Superintendencia de Servicios
Públicos Domiciliarios



**TODOS POR UN
NUEVO PAÍS**
PAZ EQUIDAD EDUCACIÓN

GJ-F-041 V. 7

Página 1 de 1

Señores

**JUZGADO 02 ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ SECCION
E.S.D.**

Ref.: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ
Demandado: SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS
Radicación: 2017-00010
Ref. SSPD: 20168150098105 20168150161045

ANA MARÍA VELÁSQUEZ POSADA, mayor de edad, domiciliada y residente en la ciudad de Bogotá, D.C., identificada con la cédula de ciudadanía No. 39.785.742 expedida en Bogotá, actuando como Representante Judicial de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, en mi calidad de Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Entidad, según la Resolución de nombramiento SSPD 20185240002545 del **26 de enero de 2018**, el Acta de Posesión No. 00000010 del **26 de enero de 2018** y el Decreto **990 de 2002**, confiero **PODER ESPECIAL, AMPLIO Y SUFICIENTE** a la Dra. **JAKELINE GIRALDO NOREÑA**, mayor de edad, domiciliada y residente en esta misma ciudad, identificada como aparece al pie de su firma, para que represente a la entidad en el proceso de la referencia, incluyendo a su vez la obligación de aportar en debida forma y oportunidad, los documentos consignados en el artículo 175 del C.P.A.C.A.

Mi apoderada cuenta con todas las facultades inherentes al ejercicio del presente poder; solicitar y participar en la práctica de pruebas, interponer recursos, solicitar nulidades y todas aquellas que tiendan al buen y fiel cumplimiento de su gestión; la facultad de conciliar se encuentra delimitada a los términos que señale el Comité de Defensa Judicial y Conciliación. Se prohíbe expresamente la facultad de sustituir el presente poder.

Sírvase, Señor Juez, reconocerle personería en los términos aquí señalados.


ANA MARÍA VELÁSQUEZ POSADA
C.C. 39.785.742 de Bogotá D.C.
T. P. 97061 del C. S. de la Judicatura

Acepto,

JAKELINE GIRALDO NOREÑA
Apoderado SSPD
C.C. 30,392,183 de manizales
T.P. No 150.931 del C. S. de la Judicatura

RADICADO DE LA DEMANDA: 20185290953002
EXPEDIENTE VIRTUAL No.: 2018132610301806E

Elaboró: Fabio Arias- Secretario- Grupo de Defensa Judicial
Revisó: Miladys Picón Viadero – Coordinadora del Grupo de Defensa Judicial

Carrera 18 No. 84-35 Bogotá D.C.- Colombia PBX: 6913005 FAX: 6913142 - www.superservicios.gov.co

Notaria 8 <i>Del Circulo de Bogotá D.C.</i>	REPÚBLICA DE COLOMBIA PRESENTACIÓN PERSONAL
Ante el Notario 8 del Circulo de Bogotá D.C. Compareció:	
VELASQUEZ POSADA ANA MARIA	
Identificado con C.C. 39785742 y Tarjeta Profesional No. 97061	
y declaró que el contenido del anterior documento es cierto y que la firma que aquí aparece es la suya	
Bogotá D.C. 19/09/2018	
uo8lk87jmo6oj6ml	
	
2	
FABIO O. CASTIBLANCO CALIXTO NOTARIO 8 BOGOTÁ D.C.	



Superservicios
EXPEDICIÓN DE COPIAS AUTÉNTICAS DE DOCUMENTOS
Dependencia
SECRETARÍA GENERAL
Código y fecha
18/02/2018
El presente documento es una copia auténtica expedida en los términos del artículo 7 del Decreto 990 de 2002, y su validez es la misma que la del original.
GRUPO CENTRO DE GESTIÓN DOCUMENTAL Y CORRESPONDENCIA
Públicos Domiciliarios
ALEJANDRA CAROLINA MONTES ARDILA
NOTIFICADOR DESIGNADO SECRETARÍA GENERAL



GD-F-008 V.10

Página 1 de 1

RESOLUCIÓN No. SSPD - 20185240002545 DEL 26/01/2018

“Por la cual se hace un nombramiento ordinario”

La Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios

En ejercicio de sus facultades legales y especialmente por las conferidas por el
Numeral 35 del Artículo 7 del Decreto 990 de 2002,

RESUELVE:

Artículo primero. Nombrar con carácter ordinario a la señora Ana María Velásquez Posada, identificada con cédula de ciudadanía n° 39.785.742, en el cargo de libre nombramiento y remoción de Jefe de Oficina Asesora de Jurídica, código 1045, grado 15, de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

Artículo segundo: La presente Resolución rige a partir de la fecha de su expedición.

Comuníquese y Cúmplase,
Dada en Bogotá D.C.

Rutty Paola Ortiz Jara
Superintendente

Proyectó : Yerina García – Contratista Grupo de Talento Humano
Revisó : Fabiola Rodríguez Patarroyo – Coordinadora Grupo de Talento Humano
Aprobó : María Paula Fariás Quintana – Directora Administrativa
Aprobó : Mariona Montes Álvarez – Secretaria General



C014/5927



C014/5927

Sede principal, Carrera 18 nro. 84-35, Bogotá D.C. Código postal: 110221
PBX (1) 691 3005. Fax (1) 691 3059 - sspd@superservicios.gov.co
Línea de atención (1) 691 3006 Bogotá. Línea gratuita nacional 01 8000 91 03 05
NIT: 800.250.984.6

Superservicios Sistema de Gestión de Servicios Públicos	EXPEDICIÓN DE COPIAS AUTÉNTICAS DE DOCUMENTOS
Dependencia: SECRETARÍA GENERAL	
Ciudad y fecha: 18/02/2018	
El suscrito funcionario designado para autenticar documentos hace constar que ésta es fiel copia del documento original que he tenido a la vista y que reposa en los archivos de esta	
GRUPO CENTRO DE GESTIÓN DOCUMENTAL Y REPRESENTACIÓN	
Superservicios	
Superintendencia de Servicios	
ALEJANDRA CAROLINA MONTES ARDILA	
NOTIFICADOR DESIGNADO SECRETARÍA GENERAL	



ACTA DE POSESIÓN

Número: 000000010

Fecha: 26 ENE 2018

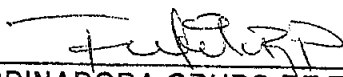
En la ciudad de Bogotá, D.C., ante el Despacho del Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios, tomó posesión la Señora Ana María Velásquez Posada, identificada con cédula de ciudadanía n° 39.785.742, en el empleo de libre nombramiento y remoción Jefe de Oficina Asesora de Jurídica, código 1045, grado 15, para el cual fue nombrada con carácter ordinario mediante 20185240002545 DEL 26/01/2018, y efectos fiscales a partir de la fecha de posesión.

La funcionaria prestó el juramento ordenado por el artículo 122 de la Constitución Política, prometiendo cumplir y hacer cumplir la norma fundamental y las leyes de la República y desempeñar fielmente los deberes del cargo.

Igualmente manifestó bajo la gravedad de juramento no estar incurso en causal alguna de inhabilidad general o especial, de las establecidas por la ley 4ª de 1992 y demás disposiciones vigentes para el desempeño de empleos públicos.


FIRMA DEL POSESIONADA


FIRMA DE QUIEN POSESIONA


COORDINADORA GRUPO DE TALENTO HUMANO

JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ
SECCIÓN PRIMERA
Carrera 57 N° 43-91

286 637
Servicios Públicos Domiciliarios

2018 OCT. 03

Nivel Central
18 No. 84-35
RECIBIDO

Yuly Brnito

Bogotá D.C., 13 de septiembre de 2018

OFICIO No. JA02-018-0534

Señor(es)

SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS
CARRERA 18 No. 84-35
CIUDAD

OF APOYO JUZG ADMITIVO

SEP13'18PM 4:14 000000

Exp. No. : 1100133340022017-0001000
Demandante : EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DE BOGOTÁ E.S.P.
Demandada : SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS
Clase : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Dando cumplimiento a lo ordenado por este Despacho y para los fines legales pertinentes, remito a Usted COPIA DE AUTO ADMISORIOS, COPIA DE DEMANDAS, en 253 folios respectivamente.

Atentamente,


Stella Novoa Parra
Secretaria

Anexo lo enunciado en 253

NOTA: Al contestar cite el número del Oficio, el número del expediente y, no olvide enviar debidamente foliados los documentos.

