



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: 2018-00171
Ref. SSPD: 20178000251875 20178000178805

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. **KARLA MARCELA IRIARTE AVENDAÑO**, mayor de edad, domiciliada y residente en esta misma ciudad, identificada como aparece al pie de su firma, para que solicite el desarchivo del proceso 25000232400020060088501, 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,

KARLA MARCELA IRIARTE AVENDAÑO
Apoderada SSPD
C.C. 63.556.874 de Bucaramanga
T.P. No. 215.387 del C. S. de la Judicatura

RADICADO DE LA DEMANDA: 20185291034752
EXPEDIENTE VIRTUAL No.: 2006132010500050E

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

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
www.superservicios.gov.co - sspd@superservicios.gov.co

CORRESPONDENCIA
RECIBIDA

2018 OCT 2 AM 11 15

OFICINA DE APOYO
JUZGADOS ADMINISTRATIVOS

380491

Notaria 8

Del Circulo de Bogotá D.C.

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. 26/09/2018

11aqp000zk10k9q



2

FABIO O. CASTIBLANCO CALIXTO
NOTARIO 8 BOGOTÁ D.C.

[Handwritten signature]



RECIBO
OTRO
NOTARIO 8 BOGOTÁ D.C.

125

Superservicios Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios	EXPEDICIÓN DE COPIAS AUTÉNTICAS DE DOCUMENTOS	Dependencia SECRETARÍA GENERAL	SIGME
Ciudad y fecha: <u>09/09/2018</u>			
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			
GESTIÓN DOCUMENTAL			
ALEJANDRA CAROLINA MONTES ARDILA NOTIFICADOR ASIGNADO			



ACTA DE POSESIÓN

Número: 000000010

Fecha: 26 ENE 2018

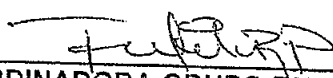
En la ciudad de Bogotá, D.C., ante el Despacho del Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios, tomó posesión la Señora Ana María Velásquez Posada, identificada con cédula de ciudadanía n° 39.785.742, en el empleo de libre nombramiento y remoción Jefe de Oficina Asesora de Jurídica, código 1045, 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

Superservicios Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios	EXPEDICIÓN DE COPIAS AUTÉNTICAS DE DOCUMENTOS	SIGHE
Dependencia SECRETARÍA GENERAL		
Ciudad y fecha: <u>05/09/2018</u>		
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		
GESTION DOCUMENTAL		
ALEJANDRA CAROLINA MONTES ARDILA NOTIFICADOR ASIGNADO		

126



Superservicios
Superintendencia de Servicios
Públicos Domiciliarios



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



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

Rutty Paola Ortiz Jara
Superintendente

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

[Handwritten signature]



2018 DEC 5 PM 4 45
20181321570341
JUZGADOS ADMINISTRATIVOS

Fecha: 05/12/2018
Página 1 de 29

Señores¹

JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRUCUITO DE BOGOTÁ
E.S.D.

CORRESPONDENCIA
RECIBIDA

REFERENCIA: ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DE
BOGOTÁ E.S.P
DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS
DOMICILIARIOS
RADICADO: 11001333400220180017100

CONTESTACION DE DEMANDA.

KARLA MARCELA IRIARTE AVENDAÑO, mayor de edad, abogada titulada y en ejercicio, identificada con cédula de ciudadanía No. 63.556.874 de Bucaramanga y portadora de la T.P. No. 215.387 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 el artículo 172, en concordancia con el artículo 199 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y Artículo 612 del Código General del Proceso:

I.- EN CUANTO A LOS HECHOS

AL PRIMERO: Es cierto. LA EMPRESA DE ACUEDUCTO ALCANTARILLADO Y ASEO DE BOGOTÁ, presta sus servicios al inmueble ubicado en la calle 23ª Sur # 10-44 de la ciudad de Bogotá identificado con cuenta contrato N.10729516 tal y como consta en las pruebas aportadas dentro del proceso administrativo sancionatorio adelantado por la entidad.

AL SEGUNDO: Es cierto. El señor JULIO CESAR HURTADO VASQUEZ presento derecho de petición el 03 de agosto de 2016 ante la EAAAB identificado con radicado N. E-2016-077155 solicitando aclaración en la facturación por concepto de acueducto y alcantarillado, conforme lo siguiente: (...)

Hechos: En el último recibo me aparece un cobro por \$351.750 pesos con un consumo de 74m³. En el recibo anterior se consumieron 16m³ con un cobro de \$100.380 pesos y para el cobro correspondiente a los meses diciembre-febrero también se consumieron 16 m³. El consumo actual de este medidor corresponde a tres personas adultas, teniendo inclusive a una de estas personas en un viaje por lo cual el consumo de dicha persona se reduce en 40 días del periodo facturado en la factura actual, correspondiendo el consumo restante a solo dos personas. Se menciona también que los hábitos de consumo no han cambiado.

El día 12 de Julio de 2016 se hizo una revisión por parte de un funcionario del acueducto, donde se reporta que no se encuentran fugas.

1.Expediente No: 2018132610301933E

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

www.superservicios.gov.co - sspd@superservicios.gov.co



C014/5927



C014/5927

128

AL TERCERO: Es cierto, como lo afirma la empresa demandante, y como consta en el expediente que contiene los Antecedentes Administrativos de los Actos Administrativos demandados, se encuentra que la EAAB-ESP, el día 12 de agosto de 2016, emitió respuesta a través del acto empresarial No.S-2016188467.

AL CUARTO y AL QUINTO: Parcialmente cierto. Ciertamente que el señor JULIO CESAR HURTADO VASQUEZ se notificó personalmente en sede de la prestadora de la decisión No.S-2016188467 el día 17 de agosto de 2016; sin embargo, no se acreditó dentro de las pruebas allegadas el envío de la citación para notificación personal.

AL SEXTO: Es cierto. El señor JULIO CESAR HURTADO VASQUEZ conforme se vislumbra en el expediente administrativo y pruebas aportadas, el 23 de agosto de 2016, presentó recurso de reposición y en subsidio apelación del acto empresarial No.S-2016188467.

AL SÉPTIMO: Es cierto. La EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO el 31 de agosto de 2016 emitió respuesta al recurso de reposición instaurado por el peticionario, resolviendo confirmar la decisión recurrida.

AL OCTAVO: Es cierto. La EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO procedió a elaborar citación para notificación personal el 01/09/2016, evidenciándose que puesta en correo 472 el mismo día, sin embargo no fue posible su entrega de acuerdo a la observación efectuada por la empresa notificadora, donde se advierte que la casa se encuentra cerrada.

AL NOVENO y AL DÉCIMO: Es cierto. Teniendo en cuenta las pruebas aportadas dentro del expediente administrativo, se evidencia que el 12/09/2016 la prestadora procedió a elaborar y enviar aviso. No obstante no fue posible su entrega, por encontrarse cerrado el inmueble ubicado en la calle 23ª Sur # 10-44 de la ciudad de Bogotá, obrando constancia de la empresa donde indica que se efectuó intento de entrega los días 20/09/2016 y 24/09/2016.

AL DÉCIMO PRIMERO: Parcialmente cierto. Ciertamente que la EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO procedió a publicar en un lugar visible de la entidad el aviso de fecha 26 de agosto de 2016 como se vislumbra en las pruebas aportadas, sin embargo no es cierto que haya probado haberlo publicado el mismo en la página web de la entidad.

AL DÉCIMO SEGUNDO y AL DÉCIMO TERCERO: Me atengo a lo probado dentro del proceso. No obstante es de advertir que dentro de las pruebas aportadas no se allegó registro fotográfico alguno.

AL DÉCIMO CUARTO: Teniendo cuenta la constancia aportada dentro del expediente administrativo, se evidencia que el 26 de agosto de 2016 se procedió a la publicación del aviso en cartelera, como bien se indicó en el numeral 13º precedente.

AL DÉCIMO QUINTO: Es cierto. Mediante Resolución N.20178000178805 de fecha 29 de septiembre de 2017 la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios una vez tramitado el proceso sancionatorio administrativo donde se le otorgaron las garantías procesales pertinentes a la prestadora para que hiciera uso de su derecho de defensa conforme se evidencia en el expediente administrativo de la entidad, analizada la normatividad vigente al tema en concreto, se resuelve imponer multa por el valor de \$6.894.550, teniendo en cuenta la infracción por parte del prestador al incumplir con sus deberes, así pues se efectuó estudio para tasar el valor de multa, toda vez que la norma aplicable al caso permite sanción hasta por 2.000 salarios mínimos legales vigentes, lo cual denota que la SSPD en virtud de su potestad sancionatoria realizó el debido estudio en el acto administrativo aquí demandado, como bien se vislumbra en la motivación del mismo.

19

AL DÉCIMO SEXTO y AL DÉCIMO SÉPTIMO: Es cierto. La EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO, instauró recurso de reposición en contra de la Resolución N.20178000178805 de fecha 29 de septiembre de 2017, resolviendo confirma la decisión mediante la Resolución 20178000251875 del 21 de diciembre de 2017.

AL DÉCIMO OCTAVO y AL DÉCIMO NOVENO: Es cierto. La EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO, mediante comunicación S-2016-263056 y 2016-263057 de fecha 6 de diciembre de 2016 informo al usuario y a la SSPD sobre el cumplimiento de la Resolución N.20178000178805 de fecha 29 de septiembre de 2017.

AL VIGÉSIMO y AL VIGÉSIMO PRIMERO: Es cierto. La EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO mediante comunicación S-2018-063454 de fecha 27 de febrero de 2018 en donde indica a la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS que procedió al reajuste de las facturas objeto de reclamo por el consumo del promedio histórico. De igual forma la consignación por valor de \$ 6.894.550, en relación a la multa impuesta por SAP, debe ser corroborada por el área encargada.

II. EN CUANTO A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Respecto de las pretensiones consignadas en el petitum de la demanda, me opongo a todas y cada una de ellas pues carece de fundamentos de hecho y de derecho, dado que no sería procedente declarar la Nulidad del Acto Administrativo acusado, toda vez que no se vislumbra que la actuación administrativa desplegada por la SSPD, se haya producido vulneración alguna de las normas superiores, se haya transgredido el interés público o social o atenten contra él o se haya causado agravio injustificado a una persona, tal y como lo predica el art. 93 de la Ley 1437 de 2011.

Por lo anterior se solicita al señor Juez no acceder a estas pretensiones porque *prima face* se puede evidenciar que el acto administrativo proferido por la SSPD se encuentra ajustado al principio de legalidad, por lo cual su nulidad no es procedente; es decir se hace necesario la previa configuración procesal de algunas de las causales establecidas por el legislador en el C.P.A.C.A., causales que se han edificado sobre la base de un respeto al complejo principio de legalidad, que se fundamenta en el marco orientador como lo es la Constitución Política, de tal manera que el actor no demuestra ni establece de forma concreta que el acto acusado es transgresor de normas de carácter Constitucional ni Legal, ni mucho menos se configura dentro de alguna de las causales señaladas en la norma *ibidem*.

Así las cosas, respecto de la condena costas, honorable Juez, solicito tener en cuenta la siguiente consideración ante un eventual fallo desfavorable, de ser necesaria, no puede derivarse una eventual condena en costas para mi agenciada, 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 la Entidad 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.

130

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.

Al respecto, el Consejo de Estado ha emitido los siguientes pronunciamientos:

Sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, de fecha 22 de abril de 2015, con ponencia del Consejero Alfonso Vargas Rincón, radicación No. 68001233100020130007501 (1648-2014), en la cual señaló:

"(...) La norma contenida en el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, no impone al funcionario judicial la obligación de condenar en costas, solo le da la posibilidad de "disponer", esto es, de pronunciarse sobre su procedencia".

"(...) La mencionada sentencia, precisó que si bien es cierto en la Ley 1437 de 2011, no aparece la previsión que contenía el artículo 171 del Decreto 01 de 1984, referido a la potestad de imponer condena en costas, "teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes", también lo es que la norma establecida en la ley 1437 de 2011, no impone la condena de manera automática, frente a aquel que resulte vencido en el litigio, pues debe entenderse que tal condena es el resultado de observar una serie de factores, tales como, la temeridad, la mala fe y la existencia de pruebas en el proceso sobre la acusación de gastos y costas en el curso de la actuación, en donde el juez ponderando tales circunstancias, debe pronunciarse sustentando su decisión de procedencia".

Sentencia del 16 de abril de 2015, Expediente 250002324000-2012-00446-01 M.P. Guillermo Vargas Ayala, el Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, en la cual se señala que:

"(...) Si bien una lectura rápida de la disposición que antecede, podría llevar a la errónea interpretación de que la condena en costas debe imponerse en forma objetiva, es decir, de manera forzosa, automática e ineluctable en todos aquellos procesos contencioso administrativos en los cuales se ventile un interés de carácter individual o particular, lo cierto es que cuando la norma utiliza la expresión "dispondrá", lo que en realidad está señalando es que el operador jurídico está llamado a pronunciarse en todos los casos sobre si es o no procedente proferir una condena en costas en contra de la parte que ha visto frustradas sus pretensiones procesales".

Por lo anterior, se solicita que ante una eventual nulidad de los actos administrativos demandados, que se reitera, no se considera procedente, se evalúe la conducta procesal de la Superintendencia 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.

Por los mismos argumentos, denegar cualquier pretensión dirigida a indexación de costas y agencias en derecho a partir de la fecha de expedición del acto administrativo demandado

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,

contestación de la demanda, las cuales soporto y complemento con los siguientes argumentos, atendiendo los planteamientos de la demanda:

Son objeto de defensa los siguientes actos Administrativos:

No. Acto administrativo y fecha	Clase de Acto	Dependencia que lo profiere
SSPD- 20178000178805 del 29-09-2017	Por medio de la cual se resuelve una solicitud por Silencio Administrativo Positivo, y se impone una sanción.	Dirección General Territorial
SSPD- 20178000251875 del 21-12-2017	Por la cual se resuelve un recurso de reposición.	Dirección General Territorial

El acto atacado se encuentra ajustado a la Constitución, a la Ley 142 de 1994 y demás concordantes, tal y como se expondrá a continuación, frente a los argumentos de la demanda. De manera:

SUSTENTO DE LA DEMANDA

La demandada refiere que la SSPD incurrió en falsa motivación en la decisión tomada en los actos administrativos atacados, en relación con el silencio administrativo positivo y la consecuente imposición de la sanción objeto de litigio. Lo cargos son: (i) Falsa Motivación; (ii) Infracción de las normas en que debían fundarse los actos administrativos (iii) Falta de Competencia a la Dirección General Territorial para investigar el caso objeto de estudio.

En este sentido si bien lo pretendido por la actora es atacar el acto administrativo proferido por la SSPD, se vislumbra de la motivación del acto expedido, que la decisión se encuentra un análisis normativo aplicables al caso en concreto, junto con las pruebas aportadas; asimismo se vislumbra que el actuar administrativo de la SSPD estuvo acorde al debido proceso y respetando las garantías procesales de la parte actora.

Por lo anterior, es de advertir que ateniendo a las responsabilidades y a las facultades que le son dada a la Superintendencia de Servicios Públicos para resolver recursos de apelación en contra de las decisión de las prestadores, como las que hoy nos ocupa, es una verdad real que esta entidad actuó bajo el ámbito estricto de su competencia y por tanto se encuentra autorizada por la Ley para controlar el cumplimiento de las Leyes, y con fundamento en ello, sancionar a las Empresas que se encuentren bajo su vigilancia, siempre y cuando las incumplan.

Facultad sancionatoria establecida en el numeral 25 del citado artículo 79 de la ley 142 de 1994, faculta a la Superintendencia para sancionar las empresas que no respondan en forma oportuna y adecuada las quejas de los usuarios.

Asimismo, se evidencia que el acto administrativo se ajusta a derecho, ordenando la modificación de la facturación de tal forma que se respetaron los derechos del usuario a la medición de sus consumos y a que se empleen instrumentos que la técnica permite y a que no se le cobren servicios no prestados, conforme lo prevén los artículos 9°, 146 y 148 de la Ley 142 de 1994.

SUSTENTO DE LA EXCEPCIÓN DE LEGALIDAD RESPECTO DE ESTOS CARGOS ASI:

Sobre este aspecto, conviene precisar que los derechos que se consagran a favor de los usuarios de los servicios públicos en la Ley 142 de 1994, son un catálogo importante de

derechos, entre ellos la defensa de los Usuarios en Sede de la Empresa, no es otra cosa que el derecho de los usuarios a presentar peticiones, quejas y recursos relativos al contrato de servicios públicos, los previstos en su artículo 9, los relativos al acceso a los servicios públicos, los relacionados con la facturación, medición, etc., todos ellos destinados a la protección del usuario y al buen funcionamiento del mercado económico de los servicios públicos.

El artículo 88 de la ley 1437 de 2011 dispone que Los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

En ese sentido, deberá el actor demostrar que el acto está incurso en una de las causales de nulidad del artículo 137 de la ley 1437 de 2011, es decir, cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió.

Como es de advertir, que, conforme al artículo 166 del Código General del proceso, la presunción de legalidad que ampara los actos demandados traslada la carga de la de la prueba a la parte que pretende demostrar lo contrario.

En ese sentido, quien debe demostrar de forma específica por que el acto no es legal es la EAB, por lo tanto es este acápite se defiende el acto en principio, desmeritando los cargos expuestos por el demandante.

Así las cosas, El artículo 79 de la Ley 142 de 1994 establece como funciones de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios:

“Artículo 79: Modificado por el art. 13 de la Ley 689 de 2001., Adicionado por el art. 96, Ley 1151 de 2007. Funciones de la Superintendencia de Servicios Públicos. 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:

(...) 29. Resolver los recursos de apelación que interpongan los usuarios conforme a lo establecido en el artículo 159 de la Ley 142 de 1994.

(...) 31. Podrá ordenar en el acto administrativo que resuelva el recurso de apelación de que tratan los artículos 154 y 159 de la Ley 142 de 1994, la devolución de los dineros que una empresa de servicios públicos retenga sin justa causa a un usuario, dentro de los quince (15) días siguientes a la comunicación de la decisión respectiva. (...).”

Aunado a lo anterior encontramos la facultad sancionatoria establecida en el numeral 25 del citado artículo 79 de la ley 142 de 1994, faculta a la Superintendencia para sancionar las empresas que no respondan en forma oportuna y adecuada las quejas de los usuarios.

Respecto de la defensa de los usuarios en sede de la empresa la ley 142 de 1994 ha establecido:

Artículo 154. De los recursos. El recurso es un acto del suscriptor o usuario para obligar a la empresa a revisar ciertas decisiones que afectan la prestación del servicio o la ejecución del contrato. Contra los actos de negativa del contrato, suspensión, terminación, corte y facturación que realice la empresa proceden el recurso de reposición, y el de apelación en los casos en que expresamente lo consagre la ley.

No son procedentes los recursos contra los actos de suspensión, terminación y corte, si con ellos se pretende discutir un acto de facturación que no fue objeto de recurso oportuno.

133

El recurso de reposición contra los actos que resuelvan las reclamaciones por facturación debe interponerse dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha de conocimiento de la decisión. En ningún caso, proceden reclamaciones contra facturas que tuviesen más de cinco (5) meses de haber sido expedidas por las empresas de servicios públicos.

De los recursos de reposición y apelación contra los demás actos de la empresa que enumera el inciso primero de este artículo debe hacerse uso dentro de los cinco días siguientes a aquel en que la empresa ponga el acto en conocimiento del suscriptor o usuario, en la forma prevista en las condiciones uniformes del contrato.

Estos recursos no requieren presentación personal ni intervención de abogado aunque se emplee un mandatario. Las empresas deberán disponer de formularios para facilitar la presentación de los recursos a los suscriptores o usuarios que deseen emplearlos. La apelación se presentará ante la superintendencia.

Artículo 159. Modificado por el art. 20 de la Ley 689 de 2001. De la notificación de la decisión sobre peticiones y recursos. La notificación de la decisión sobre un recurso o una petición se efectuará en la forma prevista en esta Ley. El recurso de apelación sólo puede interponerse como subsidiario del de reposición ante la superintendencia."

En consecuencia de lo anterior es claro que la SSPD se encuentra facultada para vigilar a las empresas prestadoras de servicios públicos, y de que estos resuelvan en término las peticiones, quejas o reclamos que se deriven de la prestación del servicio.

Ahora bien, al tema relacionado con la reclamación que hace el usuario a la empresa prestadora del servicio público radicada el 23 de agosto de 2016, es pertinente aclarar que en el tema de servicios públicos domiciliarios, existe una regulación especial para el derecho de petición que proviene del usuario de servicios públicos, que se encuentra consagrada en los artículos 152 y siguientes de la Ley 142 de 1994, y que es aplicable a todos los prestadores de servicios públicos, sin importar su naturaleza jurídica, esto es, si son empresas públicas, privadas o mixtas, comunidades organizadas, empresas industriales y comerciales del Estado o municipios prestadores directos.

De igual manera, el artículo 158 de la Ley 142 de 1994, establece que las empresas prestadoras de servicios públicos deben expedir las respuestas a las peticiones, quejas y recursos que presenten sus suscriptores o usuarios dentro del término de quince (15) días hábiles contados a partir de la fecha de su presentación. Pasado este término, salvo que se demuestre que el suscriptor o usuario auspicó la demora, o que se requirió la práctica de pruebas, se entenderá que la respuesta se resolvió de manera favorable.

Para efectos del reconocimiento de los efectos del silencio positivo no hay que seguir el procedimiento del artículo 85 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, esto es, no se requiere elevar a escritura pública el acto administrativo positivo ficto. Esto significa que el silencio opera de manera automática y la empresa debe, dentro de las 72 horas siguientes al vencimiento del término de los 15 días hábiles, reconocer los efectos del silencio administrativo positivo. Si la empresa no lo hace, el peticionario podrá solicitar a la Superintendencia de Servicios Públicos la aplicación de las sanciones correspondientes. Igualmente, la Superintendencia puede adoptar las medidas para hacer efectivo el silencio.

Por lo que se puede concluir que se configura el silencio administrativo positivo, cuando la empresa no emite la respuesta dentro del plazo de los 15 días y cuando dicha respuesta no se notifica en la forma que señala artículos 68, 69, 70 y 71 del CPACA.

Se hace necesario determinar que el silencio administrativo positivo se configura en los siguientes eventos:

.-. Por falta de respuesta o por respuesta tardía;

934

La empresa debe expedir la respuesta a la petición, queja o recurso que le presente el usuario dentro de los 15 días siguientes contabilizados desde el mismo día en que la solicitud se presentó; una vez producida la respuesta, cuenta con un plazo de 5 días para enviar la comunicación mediante la cual cite al usuario para notificarle la decisión. Lo anterior, sin perjuicio de que la empresa decida utilizar un mecanismo más eficaz para lograr tal cometido, como lo dispone el artículo 67 del CPACA. De allí que, el silencio administrativo positivo se configura cuando la empresa no emite la respuesta dentro del plazo de los 15 días.

.-. Por falta de respuesta adecuada;

Como lo ha señalado reiteradamente la Corte Constitucional al referirse al derecho fundamental de petición, éste no se satisface sino en tanto la respuesta de la administración resuelve de fondo la solicitud del ciudadano. De tal suerte que en los eventos en los cuales la prestadora responda al suscriptor o usuario en forma incompleta o evasiva también se configura el silencio administrativo positivo.

.-. Silencio por ampliación injustificado del término legal;

Según lo dispuesto en forma expresa por el artículo 158 de la Ley 142 de 1994, el término de 15 días hábiles para responder una petición, queja o recursos sólo puede ampliarse por dos causas: práctica de pruebas y demora auspiciada por el usuario.

Ahora bien, para que la empresa exceda el plazo de respuesta por práctica de pruebas, deben cumplirse los siguientes requisitos:

- En el evento en que se decreten pruebas dentro de la actuación administrativa éstas deben ser ordenadas dentro del término de quince (15) días previstos para responder la respectiva petición, queja o recurso.

- En este caso debe entenderse suspendido el término para decidir y el plazo previsto por la administración para la práctica de pruebas debe sujetarse a lo previsto en el del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

- Este comenzará a contarse a partir del día siguiente a su expedición para lo cual la empresa deberá comunicar por escrito al usuario la decisión de practicar pruebas, por el medio que resulte más eficaz y correrá hasta el día señalado en forma expresa por la empresa.

- La decisión de decretar pruebas deberá estar motivada y señalará de forma expresa cuales pruebas se practicarán.

- Así mismo se deberá dejar en el expediente el documento que acredite la efectiva comunicación al usuario de la decisión sobre la práctica de pruebas.

- A partir del día siguiente en que finaliza la etapa probatoria se reanuda el término concedido para responder.

.-. Silencio por falta de requisitos en el envío de la comunicación para notificación personal;

El Silencio Administrativo Positivo se configura si la empresa da una respuesta dentro de un plazo no superior a los quince (15) días hábiles que tiene para tal fin, pero no inicia el trámite de notificación del caso, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la expedición del acto. Lo anterior obedece a que la decisión de la empresa sólo le es oponible al usuario, cuando éste efectivamente conoce la respuesta de su petición, queja o recurso. En consecuencia, toda decisión debe ser debidamente notificada, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 67 y 68 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

135

Se considera, que la decisión de este ente de control y vigilancia, fue acertada y conforme a derecho porque el pliego de cargos se abrió por no haber dado respuesta a la petición del usuario violando el art. 158 de la ley 142 de 1994 subrogado por el art. 123 del Decreto 2150 de 1995, argumento que fue reiterado en la resolución sanción y confirmatoria en el sentido de que tanto vale no emitir respuesta que emitirla sin haberla notificado en debida forma.

El objeto esencial que guía la actividad de este ente de vigilancia y control, consiste en la tutela de los intereses de los usuarios y en la protección de los derechos que la ley consagra a su favor teniendo en cuenta que dentro de la investigación por Silencio Administrativo Positivo se probó que la empresa no cumplió con lo señalado en el artículo 158 de la Ley 142 de 1994, el cual fue subrogado por el artículo 123 del Decreto 2150 de 1995; que así mismo no obra prueba alguna que demuestra que reconoció los efectos del silencio administrativo positivo dentro de las setenta y dos (72) horas siguientes al vencimiento del término legal de los quince (15) días para emitir respuesta, para lo cual este organismo de control y de conformidad con el artículo 81 de la ley 142 de 1994, teniendo en cuenta la naturaleza y gravedad de la falta, impuso una sanción de multa, la cual se graduó atendiendo el impacto de la infracción sobre la buena marcha el servicio público y el factor de reincidencia, de conformidad con las consideraciones hechas y los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

Sea lo primero referir que esta Oficina Asesora Jurídica desde el año 2010, mediante el Concepto Unificador 016, y posteriormente, a través de diversas posiciones internas expedidas a solicitud de la Dirección General Territorial, como las obrantes bajo Radicados 20131300020193 y 20131300037913; ha construido el Criterio Jurídico de la Superintendencia de Servicios Públicos en materia de silencio administrativo positivo.

Ahora bien, bajo el análisis de dichas posiciones y conceptos subsiguientes, es posible identificar que la figura del Silencio Administrativo Positivo, definido por la Ley 142 de 1994 en su artículo 158, entendido como el transcurso del tiempo definido por el legislador y considerado como el máximo para adoptar una decisión, configura una presunción o ficción legal por virtud de la cual, transcurrido cierto plazo sin resolver y/o producidas determinadas circunstancias respecto de la propiedad de dicha respuesta respecto de la solicitud, se entiende otorgada la petición.

En consecuencia, con el SAP estamos en presencia de una presunción legal, una ficción que la ley establece y merced a la cual la Administración se pronuncia a través de su silencio, el cual trae como consecuencia, una decisión inmediata y favorable al peticionario.

En desarrollo de lo anterior, se ha explicado, tal como se expuso en el Concepto Unificado No. 16 de 2010, que la jurisprudencia de la honorable Corte Constitucional ha fijado las reglas atinentes a la atención y garantía del derecho de petición señalando entre ellas que la respuesta debe cumplir con los siguientes requisitos:

- Oportunidad.
- Debe resolverse de fondo, clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado.
- Debe ser puesta en conocimiento del peticionario.
- Si no se cumple con estos requisitos se incurre en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición.
- La falta de competencia de la entidad ante quien se plantea no la exonera del deber de responder.
- Ante la presentación de una petición, la entidad debe notificar su respuesta al interesado.

En ese sentido, el Concepto Unificado No. 16 de 2010 retoma los criterios jurisprudenciales desarrollados por la Corte Constitucional, como tribunal en quien reposa la competencia para interpretar el alcance de los preceptos establecidos en la Constitución Política, entre ellos, el alcance del derecho de petición y en particular, aquel que define que la respuesta que se ofrezca ante una petición debe ser notificada al interesado y no simplemente dada a conocer por cualquier medio.

En consecuencia, es de entender que la satisfacción del derecho de petición implica no solo la expedición de la respuesta dentro de los 15 días a que refiere el artículo 158 de la Ley 142 de 1994, sino también el que dicha respuesta se haga eficaz a través de la notificación al interesado, lo cual implica surtir todos los trámites previstos por la norma procedimental aplicable en orden a lograr dicha notificación.

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

Teniendo en cuenta lo anterior y llevado al caso en concreto se tiene que la petición fue radicada en sede de la prestadora el 23 de agosto de 2016 que contados 15 días hábiles a partir de la radicación de la petición se tenía plazo para dar respuesta hasta el 12/09/2016, y se probó haber emitido respuesta el 31/08/2016, sin que se llegara a probar dentro de la actuación administrativa la publicación del aviso en página web.

Conforme lo dispone el "Artículo 69. Notificación por aviso. Si no pudiere hacerse la notificación personal al cabo de los cinco (5) días del envío de la citación, esta se hará por medio de aviso que se remitirá a la dirección al número de fax o al correo electrónico que figuren en el expediente o puedan obtenerse del registro mercantil, acompañado de copia íntegra del acto administrativo. El aviso deberá indicar la fecha y la del acto que se notifica, la autoridad que lo expidió, los recursos que legalmente proceden, las autoridades ante quienes deben interponerse, los plazos respectivos y la advertencia de que la notificación se considerará surtida al finalizar el día siguiente al de la entrega del aviso en el lugar de destino. Cuando se desconozca la información sobre el destinatario, el aviso, con copia íntegra del acto administrativo, se publicará en la página electrónica y en todo caso en un lugar de acceso al público de la respectiva entidad por el término de cinco (5) días, con la advertencia de que la notificación se considerará surtida al finalizar el día siguiente al retiro del aviso."

De lo dispuesto en la norma en comento, la empresa debía proceder a elaborar y enviar el aviso al cabo de los 5 días del envío de la citación, y dentro de los descargos se logra constatar que la empresa procedió a elaborar aviso de notificación en fecha 09/09/2016, remitiéndose el mismo día a la dirección indicada por el usuario, no obstante no fue posible su entrega, por encontrarse cerrado el inmueble ubicado en la calle 23ª Sur # 10-44 de la ciudad de Bogotá, obrando constancia de la empresa donde indica que se efectuó intento de entrega los días 20/09/2016 y 24/09/2016.

En aplicación de lo anterior, dado que no fue posible la notificación personal del usuario de la respuesta a su recurso, la empresa en cumplimiento de lo establecido en el artículo 69 del CPACA elabora aviso de fecha 09/10/2016, sin embargo no se advierte publicación en página web, por lo que se tiene que la prestadora al no probar publicación del aviso, incurrió en SAP por indebida notificación.

Ahora bien, Al respecto la Honorable Corte Constitucional ha señalado lo siguiente:

(...)

DERECHO AL DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO-Importancia de la notificación de los actos administrativos de carácter particular/NOTIFICACION DE ACTO ADMINISTRATIVO-Triple función dentro de la actuación administrativa.

137

La adecuada notificación de los actos administrativos, de carácter particular, es una importante manifestación del derecho fundamental al debido proceso administrativo. Así, la notificación cumple una triple función dentro de la actuación administrativa, a saber: i) asegura el cumplimiento del principio de publicidad de la función pública pues mediante ella se pone en conocimiento de los interesados el contenido de las decisiones de la Administración; ii) garantiza el cumplimiento de las reglas del debido proceso en cuanto permite la posibilidad de ejercer los derechos de defensa y de contradicción y; finalmente iii) la adecuada notificación hace posible la efectividad de los principios de celeridad y eficacia de la función pública al delimitar el momento en el que empiezan a correr los términos de los recursos y de las acciones procedentes.

(...)

DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO. IMPORTANCIA DE LA NOTIFICACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DE CARÁCTER PARTICULAR.

Conforme al inciso primero del artículo 29 de la Constitución Política, el debido proceso se aplica a toda clase de actuaciones, sean estas judiciales o administrativas. Lo anterior quiere decir que, en todas las actuaciones, se deben respetar las garantías propias del derecho al debido proceso que se materializan, principalmente, en el derecho de defensa, de contradicción y controversia de la prueba, en el derecho de impugnación y en la garantía de publicidad de los actos administrativos.

En lo que hace a las actuaciones administrativas, la jurisprudencia de esta Corporación ha establecido que el derecho fundamental al debido proceso se debe respetar, desde la etapa anterior a la expedición del acto administrativo, hasta las etapas finales de comunicación y de impugnación de la decisión.

Adicionalmente, esta Corporación ha reiterado, en numerosas oportunidades, que el debido proceso administrativo se refiere no sólo al respeto de garantías estrictamente procesales, sino también al respeto de los principios que guían la función pública como la igualdad, la moralidad, la eficacia, la economía, la celeridad, la imparcialidad y la publicidad.

DE IGUAL FORMA EL ARTÍCULO 3. DE LA LEY 1437 DE 2011 ESTABLECE LO SIGUIENTE:

Todas las autoridades deberán interpretar y aplicar las disposiciones que regulan las actuaciones y procedimientos administrativos a la luz de los principios consagrados en la Constitución Política, en la Parte Primera de este Código y en las leyes especiales. Las actuaciones administrativas se desarrollarán, especialmente, con arreglo a los principios del debido proceso, igualdad, imparcialidad, buena fe, moralidad, participación, responsabilidad, transparencia, publicidad, coordinación, eficacia, economía y celeridad.

1. En virtud del principio del debido proceso, las actuaciones administrativas se adelantarán de conformidad con las normas de procedimiento y competencia establecidas en la Constitución y la ley, con plena garantía de los derechos de representación, defensa y contradicción. En materia administrativa sancionatoria, se observarán adicionalmente los principios de legalidad de las faltas y de las sanciones, de presunción de inocencia, de no reformatio in pejus y non bis in idem. 2. En virtud del principio de igualdad, las autoridades darán el mismo trato y protección a las personas e instituciones que intervengan en las actuaciones bajo su conocimiento. No obstante, serán objeto de trato y protección especial las personas que por su condición económica, física o mental se encuentran en

13

circunstancias de debilidad manifiesta. 3. En virtud del principio de imparcialidad, las autoridades deberán actuar teniendo en cuenta que la finalidad de los procedimientos consiste en asegurar y garantizar los derechos de todas las personas sin discriminación alguna y sin tener en consideración factores de afecto o de interés y, en general, cualquier clase de motivación subjetiva. 4. En virtud del principio de buena fe, las autoridades y los particulares presumirán el comportamiento leal y fiel de unos y otros en el ejercicio de sus competencias, derechos y deberes. 5. En virtud del principio de moralidad, todas las personas y los servidores públicos están obligados a actuar con rectitud, lealtad y honestidad en las actuaciones administrativas. 6. En virtud del principio de participación, las autoridades promoverán y atenderán las iniciativas de los ciudadanos, organizaciones y comunidades encaminadas a intervenir en los procesos de deliberación, formulación, ejecución, control y evaluación de la gestión pública. 7. En virtud del principio de responsabilidad, las autoridades y sus agentes asumirán las consecuencias por sus decisiones, omisiones o extralimitación de funciones, de acuerdo con la Constitución, las leyes y los reglamentos. 8. En virtud del principio de transparencia, la actividad administrativa es del dominio público, por consiguiente, toda persona puede conocer las actuaciones de la administración, salvo reserva legal. 9. En virtud del principio de publicidad, las autoridades darán a conocer al público y a los interesados, en forma sistemática y permanente, sin que medie petición alguna, sus actos, contratos y resoluciones, mediante las comunicaciones, notificaciones y publicaciones que ordene la ley, incluyendo el empleo de tecnologías que permitan difundir de manera masiva tal información de conformidad con lo dispuesto en este Código. Cuando el interesado deba asumir el costo de la publicación, esta no podrá exceder en ningún caso el valor de la misma. 10. En virtud del principio de coordinación, las autoridades concertarán sus actividades con las de otras instancias estatales en el cumplimiento de sus cometidos y en el reconocimiento de sus derechos a los particulares. 11. En virtud del principio de eficacia, las autoridades buscarán que los procedimientos logren su finalidad y, para el efecto, removerán de oficio los obstáculos puramente formales, evitarán decisiones inhibitorias, dilaciones o retardos y sanearán, de acuerdo con este Código las irregularidades procedimentales que se presenten, en procura de la efectividad del derecho material objeto de la actuación administrativa. 12. En virtud del principio de economía, las autoridades deberán proceder con austeridad y eficiencia, optimizar el uso del tiempo y de los demás recursos, procurando el más alto nivel de calidad en sus actuaciones y la protección de los derechos de las personas. 13. En virtud del principio de celeridad, las autoridades impulsarán oficiosamente los procedimientos, e incentivarán el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones, a efectos de que los procedimientos se adelanten con diligencia, dentro de los términos legales y sin dilaciones injustificadas.

Así las cosas, es claro que la aquí demandante, vulnero el derecho fundamental de petición por indebida notificación, así como principios administrativos que señala la Ley 1437 de 2011, tales como el de eficacia, de publicidad y el principio de contradicción, por lo que no podría la SSPD permitir que las empresas sujetas a su vigilancia soslayan el derecho al debido proceso, como bien se evidencia en el estudio realizado en las resoluciones demandadas al precisar el motivo por el cual se sanciona a la Empresa prestadora, en concordancia por los artículos 152, 153 y 81 de la Ley 142 de 1994.

En consecuencia la actuación de la empresa fue contraria a lo dispuesto por el H. Consejo de Estado Sala de Consulta y Servicio Civil, en fecha 04 de Abril de 2017, radicado 11001-03-06-000-2016-00210-00, vulnerando el derecho al debido proceso del usuario, para el efecto, fue un procedimiento que no se encuentra ajustado a la norma, encontrándose en contravía del artículo 29 de la norma constitucional, por lo que se encuentra por no surtido el trámite de notificación según lo previsto en el artículo 68 y 69 del CPACA, en atención a las razones expuestas con anterioridad se probaron los cargos

134

formulados. Lo anterior obedece a que la decisión de la empresa sólo le es oponible al usuario, cuando éste efectivamente conoce la respuesta de su petición, queja o recurso, por ende, toda decisión debe ser debidamente notificada, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 67, 68 y 69 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

De igual manera es de recabar que la Falta de Respuesta puede materializarse al expedirse la respuesta oportunamente, pero que no llega a ser eficaz por la ausencia de notificación en los términos previstos en la ley 1437 de 2011, artículos 67 a 73.

Ahora bien, de la actuación administrativa desplegada por la SSPD se puede observar que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, muestra de manera fehaciente las garantías procesales y el respeto al debido proceso, derecho defensa y contradicción de la entidad demandante, desde la apertura de la investigación, el decreto y practica de pruebas durante la investigación sancionatoria, hasta la culminación con el acto administrativo.

Existe prueba dentro del plenario de:

1. La Queja interpuesta por el usuario ante la entidad, para que fuera investigada EAAAB por la supuesta configuración del silencio administrativo positivo.
2. El Pliego de cargos que profirió la Superintendencia en donde se le dio a conocer los motivos por los cuales era investigada, se le dio traslado del pliego de cargos y dentro de este se le dio la oportunidad de pedir y controvertir las pruebas, es decir de ejercer su derecho de defensa y contradicción.
3. Recibido de los descargos, y de las pruebas y la resolución mediante la cual se dio por terminada la investigación profiriendo una resolución sancionatoria por el incumplimiento del artículo 158 de la Ley 142 de 1994.
4. Notificación del Acto administrativo, mediante el cual se impone la sanción a la prestadora y se le puso en conocimiento el término para interponer el recurso, donde la prestadora hizo uso a su derecho nuevamente recurriendo al acto sancionatorio.

De las pruebas antes mencionadas, valoradas una a una y en su conjunto, bajo el principio de la sana crítica probatoria, se desprende que todas las garantías procesales le fueron puestas a disposición a la prestadora y que ella no hizo uso de todas conforme a las leyes existentes.

Así las cosas, dichas garantías, se presentan en dos etapas: i) Previas: Garantías mínimas que deben cobijar la expedición y ejecución de cualquier acto o procedimiento administrativo, tales como: El acceso libre y en condiciones de igualdad a la justicia, el juez natural, el derecho de defensa, la razonabilidad, autonomía e independencia de los jueces entre otras y ii) Posteriores: Posibilidad de cuestionar la validez jurídica de una decisión administrativa, mediante recursos y la jurisdicción contenciosa administrativa.

De lo esbozado, se puede indicar que las garantías mínimas antes señaladas y previstas por la Ley se le proporcionaron a la prestadora, pues la expedición del acto administrativo fue realizada por autoridad competente, y la investigada tuvo en todo momento acceso al expediente y respeto por sus garantías procesales, toda vez que en toda la actuación administrativa los plazos fueron razonables y de acuerdo a la Ley entre otras.

Quiere decir que la afirmación del actor al indicar que la SSPD le vulneró el debido proceso, no tiene sustento jurídico ni fáctico, pues precisamente al revisar la actuación de la entidad se encuentran todas las garantías para que la prestadora efectuara su derecho de defensa, esto es, entiendo el debido proceso *"como el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación*

140

judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia."

Ahora bien Respecto del argumento de Falta de Competencia a la Dirección General Territorial para investigar el caso objeto de estudio es de indicar que la Ley 489 de 1998, norma especial en cuanto a la delegación de funciones se refiere, reguló lo relativo a la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional y expidió las disposiciones, principios y reglas con base en las cuales se deberá ejercer, entre otras, la función de inspección y vigilancia de la prestación de los servicios públicos domiciliarios, en el artículo 9 precisó lo siguiente:

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

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

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

A su vez el CONSEJO DE ESTADO EN SENTENCIA DEL 24 DE ENERO DE 2002, C.P. DRA. OLGA INÉS NAVARRETE AL TRATAR EL ASUNTO DE MANERA ESPECÍFICA MANIFESTÓ: "En desarrollo del mencionado artículo" (se refiere al 211 de la C.P. "que defiere a la ley la determinación de las condiciones bajo las cuales las autoridades administrativas distintas al Presidente de la República pueden "En desarrollo del mencionado artículo" (se refiere al 211 de la C.P. "que defiere a la ley la determinación de las condiciones bajo las cuales las autoridades administrativas distintas al Presidente de la República pueden delegar en sus subalternos o en otras autoridades, la ley 489 de 1998 dispuso sobre delegación, entre otras cosas, que las autoridades administrativas podrán mediante acto de delegación, transferir el ejercicio de sus funciones a sus colaboradores o en otras autoridades con funciones afines o complementarias; que las funciones delegadas se ejercerán bajo la exclusiva responsabilidad de los delegatarios; que los actos del delegatario estarán sometidos a los requisitos de expedición por la autoridad delegante y serán susceptibles de los recursos que procedan contra los actos de ella, y que el delegante puede en cualquier momento reasumir la competencia y revisar los actos expedidos por el delegatario, con sujeción a las disposiciones del Código Contencioso Administrativo, principios que ya habían sido precisados por normas anteriores. De lo expuesto se deduce que la delegación es, pues, una excepción al principio de la improrrogabilidad de la competencia, razón por la cual está reglamentada por la ley.

De conformidad con la normatividad anterior, y volviendo a la inconformidad del recurrente, resulta necesario precisar que la función ejercida por el Superintendente delegado para la inspección, vigilancia y control le fue delegada, como se vio, por el Superintendente de sociedades, y que éste asumió la competencia en virtud de la ley, para resolver el recurso de reposición interpuesto contra la resolución sancionatoria que se impugna; por lo tanto, como, según mandato expreso del artículo 50 del Código Contencioso administrativo no habrá apelación contra los actos de los superintendentes, máxime si se tiene en cuenta que los actos de los delegatarios se encuentran sometidos a los requisitos de expedición precisados por el delegante y a los recursos que procedan contra los actos del mismo; no se violó, como lo predica el recurrente, dicho artículo, pues no existe superior que pueda decidir el recurso de

141

apelación interpuesto contra los actos expedidos por el Superintendente; por lo que el mencionado mandato constituye una salvedad al principio de la doble instancia consagrada en la ley, en los términos del artículo 31 de la Constitución Política. En todo caso, los Superintendentes delegados actúan en calidad de jefes de la respectiva entidad, en los casos en los que, por delegación, realizan las funciones atribuidas a la entidad de vigilancia y control. Por ello, como se informó en la diligencia de notificación, el acto sancionatorio era susceptible del recurso de reposición.”(Subrayado fuera de texto)

Ahora bien, el Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios, delegó, en los Superintendentes Delegados y los Directores Territoriales, mediante Resolución SSPD 021 de 2005, las facultades para imponer sanciones de amonestación y de multa a los prestadores de servicios públicos.

De igual en concepto unificado CONCEPTO UNIFICADO No. 32 de 2016 de la Superintendencia, estableció lo concerniente al procedimiento administrativo aplicable en actuaciones administrativas sancionatorias que se adelanten en la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, así: (...) Con ocasión del recurso de apelación. Cuando, sin que el usuario lo refiera de alguna manera, la Dirección Territorial evidencie la posible ocurrencia del SAP, debe suspender el trámite del RAP y proceder de oficio con la apertura de la Investigación sancionatoria por SAP.

Trámite de solicitudes de investigación de oficio mediante Informe Técnico.

La Dirección de Investigaciones correspondiente evaluará el mérito de la solicitud de investigación elevada por la Dirección Técnica de Gestión.

De encontrarse mérito se dará apertura de la investigación mediante pliego de cargos al prestador, todo lo cual se comunicará a la Dirección Técnica.

De no encontrarse mérito, se enviará memorando interno informando las razones para ello, sin perjuicio de que la Dirección Técnica pueda preparar una nueva solicitud o complementar la presentada originalmente.

Facultades de las Direcciones Territoriales y Direcciones de Investigaciones para atender denuncias, así como de las Direcciones Técnicas de Gestión para remitir las violaciones que evidencien en sus funciones de vigilancia.

Frente al particular, conviene citar las funciones que respecto de la vigilancia y control a los prestadores le asiste a las Direcciones Técnicas de la entidad en virtud del Decreto 990 de 2002:

“Artículo 15. Funciones de las Direcciones Técnicas de Gestión de las Superintendencias Delegadas. Son funciones de las Direcciones Técnicas de Gestión de las Superintendencias Delegadas, las siguientes:

(...)

10. Vigilar y controlar el cumplimiento de las leyes, actos administrativos e indicadores definidos por las Comisiones de Regulación a los que estén sujetos quienes presten servicios públicos domiciliarios y en caso de presuntas violaciones remitirlas a la Dirección de Investigaciones de la Delegada.

11. Vigilar y controlar el cumplimiento de los contratos entre las empresas de servicios públicos y los usuarios y en caso de una presunta violación remitirla a la Dirección de Investigaciones de la Delegada.

(...)”.

142

Por su parte, las Direcciones de Investigaciones están facultadas para:

"Artículo 16. Direcciones de Investigaciones de las Superintendencias Delegadas.

Son funciones de las Direcciones de Investigaciones de las Superintendencias Delegadas, las siguientes:

1. Adelantar las investigaciones contra los prestadores de los servicios públicos por la presunta violación de las normas, planes y programas, contratos e indicadores de gestión definidos por las Comisiones de Regulación.

(...)

3. Adelantar las investigaciones a las empresas de servicios públicos domiciliarios cuando no apliquen al cobro de sus tarifas residenciales las estratificaciones adoptadas por decretos de los alcaldes, en los términos previstos en el artículo 3° de la Ley 732 de 2002.

4. Proyectar los actos administrativos propios de la actuación investigativa.

5. Proyectar las resoluciones de los recursos interpuestos contra las decisiones del Delegado.

(...)"

Ahora bien, del contenido de las normas en cita con claridad se colige que es la Dirección de Investigaciones la dependencia encargada de adelantar las investigaciones y proyectar los actos administrativos propios de la actuación, es decir, instruir el proceso sancionatorio.

Por su parte, si bien las Direcciones Técnicas deben vigilar y controlar, entre otras funciones, el cumplimiento de leyes y actos a los que se encuentran sujetos quienes presten servicios públicos domiciliarios, lo cierto es que "en caso de presuntas violaciones" al régimen, la norma expresamente dispone que deberá remitirlas a la Dirección de Investigaciones de la Delegada, a través de la correspondiente solicitud a manera de informe.

Por otra parte, cualquier denuncia de la que llegue a conocer cualquier área de la Superintendencia, respecto de la violación de normas por parte de prestadores, debe ser redirigida a la Dirección de Investigaciones correspondiente.

Ahora, aun cuando la norma no impone de manera expresa en cabeza de las Direcciones de Investigaciones la función de recibir las denuncias en cumplimiento del derecho de petición, lo cierto es que la función de adelantar la investigación debe observarse desde un punto de vista amplio y acorde con las formas previstas por el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, puesto que, de acuerdo con su contenido, las actuaciones administrativas pueden iniciarse de oficio o con ocasión de una solicitud de parte.

Así las cosas, quien tiene la facultad para dar inicio a una actuación administrativa sancionatoria es quien está llamado a receptor las correspondientes denuncias, predicándose así su inicio a petición de parte.

143

Igual se predica de las Direcciones Territoriales, quienes por virtud de la delegación de funciones efectuada en la Resolución SSPD 21 de 2005, están facultadas para investigar y sancionar a los prestadores de servicios públicos ubicados dentro de su jurisdicción, que no respondan en forma oportuna y adecuada las peticiones, quejas y recursos de los usuarios, pues en dicho escenario, estas Direcciones Territoriales deben receptar las denuncias y proceder con la actuación administrativa sancionatoria a petición de parte.

Distinto ocurre cuando la solicitud de investigación proviene de una Dirección Técnica de Gestión de una Superintendencia Delegada, pues en ese caso, como ya se refirió, se entiende que la actuación se ha originado de manera oficiosa.

Colorario de lo anterior, es claro que no tiene asidero jurídico lo afirmado por el actor, al indicar la falta de competencia de la territorial para proceder al estudio del caso objeto de litigio, pues, como bien se infiere de las normas precedentes, estas no deben aplicarse de forma aislada, como lo pretende el actor, pues existe claridad sobre el procedimiento administrativo sancionatorio y la organización de la entidad respecto de la naturaleza y alcance de las solicitudes que se están interponen.

Así las cosas, las áreas de la Superintendencia de Servicios Públicos responsables por la atención de Denuncias son las Direcciones de investigaciones de las Superintendencias Delegadas y las Direcciones Territoriales, estas últimas, respecto de denuncias en materia de SAP, de tal suerte, que la totalidad de las peticiones constitutivas de denuncia, deben ser redirigidas a estas áreas responsables.

Es de acotar que, por la naturaleza de la figura del SAP, toda petición y/o recurso en la cual se plantee expresamente la ocurrencia de un SAP debe considerarse como una denuncia, ya que de acuerdo con la doctrina reiterada por esta Superintendencia, la eventualidad en la ocurrencia y determinación del SAP involucran necesariamente una investigación sancionatoria.

Trámite de denuncias.

Las denuncias deben atenderse como un derecho de petición, esto es, dentro de los 15 días siguientes a su interposición.

La naturaleza de una denuncia es la de poner en conocimiento de la autoridad los hechos y conductas evidenciados y lograr el despliegue de la actuación estatal en orden a verificar y controlar dichas conductas e imponer los correctivos de ley, tal como arriba se señaló.

En ese sentido, el hecho de que la denuncia solicite la imposición de una sanción no impone la obligación de ofrecer una respuesta definitiva en ese sentido pues dichas decisiones implican el desarrollo de una actuación administrativa.

Así las cosas, dentro del término para responder el derecho de petición, debe informarse al denunciante el trámite que se dará a su denuncia, la autoridad que evaluará el mérito de iniciar o no investigación, y que dicha determinación le será comunicada una vez se produzca.

Una vez la Dirección de Investigaciones conozca la denuncia, evaluará si existe mérito para abrir la investigación mediante pliego de cargos o si es necesario solicitar un informe técnico por parte de la Dirección Técnica de Gestión correspondiente, para lo cual se oficiará mediante Memorando Interno.

Una vez presentado el informe por parte de la Dirección Técnica correspondiente, la Dirección de Investigaciones deberá evaluar si existe mérito para abrir la investigación y expedir pliego de cargos, o de lo contrario, si no procede la apertura de la investigación, todo lo cual se comunicará al denunciante.

144

De oficio

Con ocasión de las funciones de Inspección y vigilancia.

Para el efecto, las Direcciones Técnicas de las Superintendencias Delegadas deberán preparar un informe de solicitud de investigación por la presunta vulneración evidenciada, el cual debe contener:

Presunto infractor

Hechos evidenciados

Presunta conducta desplegada

Normas que se consideran como posiblemente vulneradas

Pruebas adelantadas, trámite de las mismas y análisis de conclusiones.

En estos eventos, se considera que la investigación que llegue a iniciar la Dirección de Investigaciones se ha originado de oficio, pues es la misma entidad la que genera la noticia de la vulneración.

Con ocasión del recurso de apelación Cuando, sin que el usuario lo refiera de alguna manera, la Dirección Territorial evidencie la posible ocurrencia del SAP, debe suspender el trámite del RAP y proceder de oficio con la apertura de la Investigación sancionatoria por SAP.

En este sentido la Corte Constitucional ha interpretado que:

"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. "

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.

En el régimen de los servicios públicos para efectos de configuración del silencio administrativo positivo, basta transcurso del tiempo sin que se halla dado una respuesta o que en caso de existir pronunciamiento sea incongruente o impreciso, para que de forma obligatoria dentro de las 72 horas siguientes la empresa deba proferir acto administrativo declarando su existencia, es decir, no es necesaria la protocolización de la radicación de la petición, pues es obligación de la empresa. De no ser así, la empresa prestadora se expone a las sanciones que por ley la superservicios está facultada para interponer.

Siendo así, es fácil sostener que no le asiste razón de hecho o de derecho ni sustento probatorio a la empresa demandante para hacer ninguna imputación de cargo de violación a los actos demandados que pueda sustentar cargo alguno, y la sanción impuesta está más que argumentada jurídicamente, proporcionada y probada en el acto administrativo sancionatorio, por lo que solicito al despacho despachar desfavorablemente los cargos imputados y declarar la legalidad de las resoluciones demandadas y la sanción impuesta y su monto.

145

Ahora bien, respecto de la valoración de la prueba, sea pertinente contextualizar el problema, así:

La Corte constitucional que de manera literal ha expresado: *"Con todo, el abandono de una concepción netamente dispositiva del proceso, al constatarse cómo en algunos casos surgía una asimetría entre las partes o se requería de un nivel alto de especialización técnica o científica que dificultaba a quien alegaba un hecho demostrarlo en el proceso, condujo a revisar el alcance del "onus probandi". Fue entonces cuando surgió la teoría de las "cargas dinámicas", fundada en los principios de solidaridad, equidad (igualdad real), lealtad y buena fe procesal, donde el postulado "quien alega debe probar" cede su lugar al postulado "quien puede debe probar"*

Premisa anterior en la que se fundamenta la teoría de la carga dinámica de la prueba, contemplada de manera explícita en el mencionado artículo 167 del Código General del proceso, cuyo aparte dispone: 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.

La anterior premisa, al traste con la imposibilidad del tercero vinculado de demostrar *"que no recibió la respuesta"*, le correspondía a la empresa demostrar que, si cumplió con la obligación de dar respuesta a la petición de la usuaria, pero además que también la puso en su conocimiento mediante la adecuada práctica del proceso de notificación en los términos de los artículos 68 y 69 de la ley 1437 de 2011.

De forma específica, en la dialéctica generada por el acatamiento o violación del derecho fundamental de petición la corte constitucional ha expresado:

En la sentencia T-010 de 1998[9], en la acción de tutela frente al derecho de petición cada parte o extremo tiene su carga probatoria, necesaria para que el juez adopte la decisión adecuada, así:

"La carga de la prueba en uno y otro momento del análisis corresponde a las partes enfrentadas: debe el solicitante aportar prueba en el sentido de que elevó la petición y de la fecha en la cual lo hizo, y la autoridad, por su parte, debe probar que respondió oportunamente. La prueba de la petición y de su fecha traslada a la entidad demandada la carga procesal de demostrar, para defenderse, que, al contrario de lo afirmado por el actor, la petición sí fue contestada, resolviendo de fondo y oportunamente. Pero si ante el juez no ha sido probada la presentación de la solicitud, mal puede ser condenada la autoridad destinataria de la misma, pues procesalmente no existe el presupuesto del cual se deduzca que, en tal evento, estaba en la obligación constitucional de responder."

Por su parte, el Consejo de Estado ha resuelto:

"Obra en el expediente, derecho de petición radicado por la actora, ante la entidad accionada, el 11 de noviembre de 2015, por medio del cual solicitó realizar la revisión en los archivos digitales que reposen en esa entidad, referentes a un proceso adelantado ante el Juzgado 19 Civil del Circuito de Bogotá, con el objeto de determinar el número del proceso, su ubicación, desarchive y levantamiento de una medida cautelar adoptada con ocasión del mismo. Así mismo, se observa a lo largo del proceso, que la entidad accionada manifestó haber dado respuesta al escrito petitorio formulado por la actora, sin embargo, esta Sala de Subsección advierte que no aportó al sumario elemento probatorio alguno que acredite sus aseveraciones, rendidas tanto

146

en el informe, como en el escrito de impugnación, en contravención de la regla del onus probandi, o carga de la prueba, según la cual, incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. En ese orden de ideas, esta Sala de Subsección considera que la decisión del a quo es acertada, pues la entidad accionada no aportó prueba que desvirtuara la violación ius fundamental a ella endilgada. Así las cosas, se concluye que a la fecha, el CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA - SALA ADMINISTRATIVA - DIRECCION EJECUTIVA SECCIONAL DE ADMINISTRACION JUDICIAL no ha dado respuesta oportuna, claras y de fondo a la petición elevada por la actora. Ahora bien, se debe resaltar que, si el funcionario ante el cual se formula una petición, carece de competencia para responderla, deberá remitirla al funcionario competente para el efecto, previa comunicación al peticionario, de conformidad con el artículo 21 de la Ley 1755 de 2015 ”.

Bajo las anteriores premisas, el hecho que la empresa contestó y notificó en debida forma la petición ante el elevada, solo es susceptible de valoración probatoria a través de la certificación de la empresa de correo o de la página de correo electrónica o la prueba de publicación del aviso.

Ahora bien, el artículo 69 de la ley 1437 de 2011, regulador del envío del aviso no contiene las reglas de valoración de la prueba de los certificados de envío y publicación de los avisos, reglas que están contenidas en la ley 1369 de 2009 y el capítulo IX del Código General del Proceso respecto de la valoración de los documentos, sin que con dicha remisión se haya alterado la tipicidad del artículo 158 de la ley 142 de 1994.

Al respecto la Corte Constitucional en sentencia C-713 de 2012 estableció que:

“ (...) frente al derecho administrativo sancionatorio, esta Corporación en Sentencia C-860 de 2006, reiteró la flexibilidad que en esta materia adquieren los principios de legalidad y tipicidad como parte del derecho al debido proceso, no siendo exigible con tanta intensidad y rigor la descripción típica de las conductas y la sanción, y considerando incluso la admisibilidad de conceptos indeterminados y tipos en blanco, cuando manifestó: “La jurisprudencia constitucional, ha sostenido reiteradamente que el derecho administrativo sancionador guarda importantes diferencias con otras modalidades del ejercicio del ius puniendi estatal, específicamente con el derecho penal, especialmente en lo que hace referencia a los principios de legalidad y de tipicidad, al respecto se ha sostenido que si bien los comportamientos sancionables por la Administración deben estar previamente definidos de manera suficientemente clara; el principio de legalidad opera con menor rigor en el campo del derecho administrativo sancionador que en materia penal; por lo tanto el uso de conceptos indeterminados y de tipos en blanco en el derecho administrativo sancionador resulta más admisible que en materia penal.”

Más específicamente la Corte Constitucional en la referenciada sentencia dispuso:

“Por lo tanto la tipicidad en las infracciones disciplinarias se establece por la lectura sistemática de la norma que establece la función, la orden o la prohibición y de aquella otra que de manera genérica prescribe que el incumplimiento de tales funciones, órdenes o prohibiciones constituye una infracción disciplinaria. Esta forma de definir la tipicidad a través de normas complementarias, es un método legislativo que ha sido denominado el de las normas en blanco. Estas consisten en descripciones incompletas de las conductas sancionadas, o en disposiciones que no prevén la sanción correspondiente, pero que en todo caso pueden ser complementadas por otras normas a las cuales remiten las primeras. Sobre los tipos en blanco, la Corte ha dicho esas descripciones penales son constitucionalmente válidas, siempre y cuando el correspondiente reenvío normativo permita al intérprete determinar inequívocamente el alcance de la conducta penalizada y de la sanción correspondiente”.

147

De la literalidad de la citada jurisprudencia, se infiere que, dentro de un juicio sancionatorio disciplinario, al estar el juzgador frente a una norma cuyo contenido sea incompleto –tipo en blanco- debe el juzgador, en atención al principio sistemático que orienta el ordenamiento jurídico, aplicar aquellas normas que ayuden al interprete a definir la tipicidad de la conducta de manera inequívoca.

Ahora bien, no es procedente el argumento del convocante que lo exigido por la norma contenido en el artículo 69 para dar por cumplido el proceso de notificación, sea la mera formalidad del envío del aviso, pues, se estaría poniendo la formalidad por encima de la ontología de la notificación cual es el conocimiento efectivo de la decisión con el fin de poderla controvertir (debido proceso), la cual tiene sustento superior, tanto en el articulado de la Constitución como en la jurisprudencia constitucional.

En ese sentido, existiendo una negación indefinida por parte del usuario de no haber sido notificado de respuesta alguna respecto de su petición, correspondía a la empresa prestadora llevar al conocimiento del operador que, si había sido de conocimiento del peticionario el contenido de su acto, o haber agotado el supuesto de la norma contenida en el artículo 69. Que para el caso en concreto se traduce en que, existiendo desconocimiento de la dirección correcta del usuario, publicó el aviso tanto en un lugar visible de su sede como en la página web de su dominio.

Obligación probatoria que tradujo en la aportación de las documentales visibles en el expediente de la actuación administrativa sancionatoria así: (i) Comunicación de aviso; (ii) Constancia de Publicación.

(i) Conforme el artículo 250 y 257 del Código General del Proceso, el presente documento da certeza de quien lo suscribió que es el señor MIGUEL ANGEL OLARTE, en calidad de DIRECTOR DE SERVICIOS ADMINISTRATIVOS de la EAAB ESP, que su fecha de suscripción fue el 28 de septiembre 2016, que está dirigido al señor JULIO CESAR HURTADO VASQUEZ, mediante el cual enuncia que al no ser posible la práctica de la diligencia personal se procede a notificar el aviso mediante la publicación del mismo en un lugar visible de la EAB ESP Y en su página web.

(ii) Conforme a las reglas de la sana crítica y las regla establecida en artículo 250 y 257 del Código General del Proceso, el presente documento da certeza de quien lo suscribió que es el señor MIGUEL ANGEL OLARTE, en calidad de DIRECTOR DE SERVICIOS ADMINISTRATIVOS de la EAAB ESP, que su fecha de suscripción fue el 28/09/2016, en el cual se enuncia que, se procede a la publicación de las siguientes notificaciones por aviso, donde se da a conocer de forma íntegra los actos administrativos que relacionan, entre los cuales se señala el acto administrativo S-2016-199552 dirigido al usuario JULIO CESAR HURTADO VASQUEZ Al trate con lo anterior, el artículo 247 del Código general del proceso dispone:

Artículo 247. Valoración de mensajes de datos. Serán valorados como mensajes de datos los documentos que hayan sido aportados en el mismo formato en que fueron generados, enviados, o recibidos, o en algún otro formato que lo reproduzca con exactitud.

La simple impresión en papel de un mensaje de datos será valorada de conformidad con las reglas generales de los documentos.

En razón de lo anterior, como se advirtió, el sentido natural de las cosas indica que la prueba de la publicación en página web debería ser la del formato en que fue generada y enviada que de fe de su exactitud, no obstante, existiendo la posibilidad de aportarlos en impresión en papel será analizada conforme a la sana crítica probatoria, es decir, que sea útil, conducente y pertinente

142

En ese sentido, de su valoración en conjunto, se forzoso inferir que, a pesar de existir las constancias, las mismas no son conducentes para demostrar la publicación del aviso en la página web de la entidad, pues, si bien no existe una tarifa probatoria frente a tal demostración, el sentido común indica que, para efectos del proceso de una publicación en página web, debe existir una transformación de documento escrito a digital que permita verificar su estancia y su acceso por el usuario o destinatario dentro de la mencionada plataforma digital, además de los requisitos mínimos del aviso exigidos por el artículo 69 de la ley 1437 de 2011, según el cual:

El aviso deberá indicar la fecha y la del acto que se notifica, la autoridad que lo expidió, los recursos que legalmente proceden, las autoridades ante quienes deben interponerse, los plazos respectivos y la advertencia de que la notificación se considerará surtida al finalizar el día siguiente al de la entrega del aviso en el lugar de destino.

Circunstancias que no se aprecian en las documentales aportadas por el accionante.

Finalmente, el segundo argumento, plantea un supuesto desconocimiento de la eficacia de la notificación realizada por ellos a través de correo certificado.

Para la Real Academia Española eficacia es la Capacidad de lograr el efecto que se desea o se espera .

Respecto de tema, la Corte Constitucional ha definido la eficacia de las notificaciones así:

El derecho al debido proceso administrativo ha sido consagrado como la garantía constitucional que tiene toda persona a un proceso justo que se desarrolle con observancia de los requisitos impuestos por el legislador, de tal forma que se garantice la validez de las actuaciones de la administración, la seguridad jurídica y el derecho de defensa de los administrados. Una de las maneras de cumplir con ello, es a través de las notificaciones de los actos administrativos, que pretende poner en conocimiento de las partes o terceros interesados lo decidido por la autoridad, permitiéndole así conocer el preciso momento en que la decisión le es oponible y a partir del cual puede ejercer el derecho de defensa y contradicción .

Por su parte, el Consejo de Estado ha dispuesto:

Si la notificación no se realiza en legal forma, el acto administrativo no “producirá efectos legales” y que “Tampoco producirán efectos legales las decisiones mientras no se hagan las publicaciones respectivas en el caso del artículo 46”. 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 .

Ahora bien, en el caso de los servicios públicos, la falta de notificación, además de producir ineficacia del acto no notificado, también configura por virtud de la jurisprudencia el Denominado acto ficto, silencio administrativo positivo, es decir, que bajo los supuestos de su configuración nace a la vida un acto favorable a las pretensiones del peticionario.

La Jurisprudencia del Consejo de Estado, de vieja data ha determinado el alcance del supuesto normativo contenido en el artículo 158 de la ley 142 de 1994. Haciendo extensivo el supuesto de falta de respuesta dentro del término de los 15 días, a los casos en los cuales se omite la notificación de la respuesta o no se realiza en debida forma, conforme a las disposiciones normativas pertinentes (vigente para el caso el art. 69 de la ley 1437 de 2011) Posición que ha sido reiterada en la línea jurisprudencial de la mencionada Corporación.

Al respecto, el Consejo de Estado ha señalado “que el silencio administrativo positivo se trata de un fenómeno en virtud del cual la ley contempla que, en determinados casos, la falta de decisión de la Administración frente a peticiones o recursos elevados por los administrados, tiene un efecto que puede ser negativo o positivo. En el caso del silencio positivo, el acto

149

presunto hace que el administrado vea satisfecha su pretensión como si la autoridad la hubiera resuelto de manera favorable.

La configuración del silencio positivo genera un acto presunto que tiene que ser respetado por la Administración. En otras palabras, una vez se ha producido el silencio positivo, la Administración pierde competencia para decidir la petición o recurso respectivos. Así las cosas, como lo ha sostenido esta Sección¹⁴, para que se configure el silencio positivo se deben cumplir tres requisitos: i) que la ley le haya dado a la Administración un plazo dentro del cual debe resolver la petición, recurso etc.; ii) que la ley contemple de manera expresa que el incumplimiento del plazo tiene efectos de silencio positivo; y iii) que la autoridad que estaba en la obligación de resolver, no lo haya hecho dentro del plazo legal. Respecto de este último requisito, se debe entender que dentro del plazo señalado no solo debe emitirse la decisión, sino notificarse en debida forma.

(...)En efecto, en cuanto la expresión «resolver» contenida en este artículo, la jurisprudencia¹⁵ ha precisado que la decisión a la que se refiere la Ley, es la «notificada legalmente», vale decir, dentro de la oportunidad legal, ya que de otra manera no puede considerarse resuelto el recurso, como quiera que si el contribuyente no ha tenido conocimiento del acto administrativo, este no produce los efectos jurídicos correspondientes y, por tanto, no puede tenerse como fallado el recurso presentado”.

En ese sentido, de vieja data en la Sentencia N° 8993 del 20 de febrero de 1998, Consejero ponente Dr. Ricardo Hoyos Duque la mencionada Corporación había considerado que: “La doctrina moderna del derecho administrativo ha reiterado que el silencio administrativo positivo no es una decisión, sino que la ley le da los efectos de ésta, con el fin de evitar que los derechos de los administrados no sean objeto de burla o para prevenir arbitrariedades de la administración que omite decidir una petición.

Aunado a lo anterior, el peticionario, puede acudir ante la SSPD para que realice las respectivas investigaciones por la omisión en responder la petición de forma favorable, dentro de las 72 horas al reconocimiento del silencio, y sancione a la empresa por dicha omisión. Ahora bien, si el peticionario siente que le solucionaron su petición, podrá desistir de su pretensión de sanción; por consiguiente, lo que importa es la pronta y efectiva solución de la petición.”

Esta postura ha sido acogida por el Consejo de Estado en diversos fallos, entre los que se desataca la sentencia proferida por la Sección Cuarta el 13 de julio de 2017 dentro del proceso 68001-23-33-000-2013-00451-01(21188) promovido por Ventanal Arketipo S.A. contra la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, con ponencia del Consejero Milton Cháves García:

“(…) De conformidad con los artículos 732 y 734 del Estatuto Tributario, la DIAN dispone de un año para resolver el recurso de reconsideración, contado a partir de su interposición en debida forma, pues en caso de que transcurra dicho término sin que el recurso se resuelva, se configura el silencio administrativo a favor del contribuyente. La Sala ha precisado que para que el recurso se entienda resuelto oportunamente es necesario que dentro del término del año se notifique el acto que decide el recurso, pues, de otra manera, no puede considerarse resuelta la impugnación, comoquiera que si el contribuyente no ha tenido conocimiento del acto administrativo, este no produce efectos jurídicos y se entiende como no resuelto (…).”

En igual sentido, las sentencias de 16 y 23 de octubre de 2003, proferida por la misma Corporación resolvió:

“En el caso que ocupa la atención de la Sala el recurso de reposición fue decidido oportunamente mediante oficio comunicación del 10 de enero de 2001, pero la decisión no se notificó al accionante dentro de los términos ni en la forma señalada en la ley. No existe prueba de que la citación para que el interesado compareciera a notificarse de la decisión del recurso hubiera sido enviada por correo certificado, ni siquiera que hubiera sido puesta al correo; la

150

citación sólo llegó al actor el 16 de febrero de 2001 y la diligencia de notificación personal solo fue efectuada el día 22 de febrero del mismo año, un mes después de expedida la decisión del recurso. Lo analizado permite concluir que la Empresa de Energía de Bogotá CODENSA se encontraba obligada a reconocer el silencio positivo administrativo de la ley 142 de 1994, pues no prueba que dentro de los 5 días siguientes a la decisión que adoptó el 10 de enero de 2001 la hubiera notificado al accionante ni tampoco el haber observado el procedimiento establecido por la ley para hacerlo. Como en el presente caso la Empresa accionada no probó haber efectuado de manera oportuna, en la forma señalada en la ley, la notificación de la decisión, la Sala revocará la sentencia impugnada, toda vez que como se ha visto, en virtud del silencio administrativo positivo consagrado en el artículo 158 de la ley 142 de 1994, el recurso de reposición interpuesto por el demandante quedó resuelto en su favor. (subrayado propio)

(.....)

Si bien el artículo 112 de la ley 142 de 1994 habla de notificaciones, no señala la forma de hacerlas. En la cláusula 14 del contrato de condiciones uniformes de la Empresa de Energía de Bogotá se señala de manera expresa en el literal i que "los actos que decidan los recursos constarán por escrito y se notificarán personalmente. Cuando ello no fuere posible, se hará por edicto". Como en la ley 142 de 1994 no se establece el procedimiento para hacer la notificación y en el contrato de condiciones uniformes se dispone que la notificación de los actos que decidan los recursos se deben (sic) notificar personalmente y cuando ello no fuere posible, por edicto, es necesario acudir a la normatividad general de notificaciones de los actos administrativos contenida en los artículos 44 y 45 del Código Contencioso Administrativo. Los artículos 44 y 45 del Código Contencioso Administrativo se aplican a las actuaciones administrativas que adelantan las empresas de servicios públicos domiciliarios, por no existir norma especial sobre este aspecto en la ley 142 de 1994".

"En el caso en estudio el Señor Diego Enrique Borrero Iglesias ejerce la acción de cumplimiento para solicitar que se ordene a la Electrificadora del Caribe S.A. E.S.P., cumpla con lo ordenado en el artículo 158 de la Ley 142 de 1994 y, por tanto, reconozca los efectos del silencio administrativo positivo en relación con la solicitud que formuló el 12 de septiembre de 2002. DE lo analizado se pueden inferir dos conclusiones: la primera que la Electrificadora del Caribe podía resolver hasta el 16 de noviembre de 2000 la petición del Señor Borrero, pues el artículo 158 de la Ley 142 de 1994 si bien establece el término de 15 días para que las empresas prestadoras de servicios públicos resuelvan los recursos, quejas y peticiones, señalando que si se deja vencer ese término se entenderá que el recurso, queja o petición ha sido resuelto en forma favorable al suscriptor o usuario, también consagra como excepción a ese silencio administrativo positivo, la de que se demuestre que la demora obedeció o fue auspiciada por el suscriptor o usuario o que se requirió la práctica de pruebas. Es decir que esa norma prevé la posibilidad de ampliar el término para resolver la práctica de pruebas cuando sean necesarias. La segunda, que dentro de ese término la Empresa resolvió la petición, pues el 9 de noviembre de 2000 elaboró un oficio dirigido al peticionario en ese sentido, suscrito por el Subdirector de Detención, Planificación, Normalización, Grandes Clientes de Electricaribe, el mismo, se expidió dentro del término señalado para el efecto. Sin embargo, no se demostró que dentro de los términos previstos en la ley, la empresa hubiese adelantado las gestiones necesarias tendientes a notificar personalmente esa decisión. Lo anterior permite concluir que Electricaribe se encontraba obligada a reconocer el silencio administrativo positivo consagrado en la norma cuyo cumplimiento se reclama, pues dentro de los cinco (5) días siguientes a la resolución de su petición del 12 de septiembre de 2000, omitió notificar la decisión al demandante y tampoco adelantó el procedimiento que fija la ley para el efecto. Es claro que se configura el silencio administrativo positivo que establece el artículo 158 de la Ley 142 de 1994 cuando la empresa de servicio público domiciliaria resuelve la petición, queja o recurso dentro del término establecido en esa norma, pero no pone oportunamente en conocimiento del interesado el contenido de la decisión, pues su obligación no concluye con la expedición del respectivo acto, dado que para la satisfacción de la petición, queja o recurso, resulta fundamental que quien lo haya presentado o propuesto conozca dentro de los términos legales la decisión. En esta forma, la Sala confirmará la sentencia impugnada. (subrayado propio)".

151

De la literalidad de jurisprudencia se infiere que, se configura el silencio administrativo positivo, cuando la empresa no emite la respuesta dentro del plazo de los 15 días y cuando dicha respuesta no se notifica en la forma que señala en el ordenamiento jurídico, que, para la vigencia del presente caso, corresponde a los artículos 68, 69, 70 y 71 del CPACA.

Por si los anteriores argumentos no fueran suficientes, la ley 142 de 1994 en su artículo 159 hace una remisión expresa a la forma de notificación de las peticiones del Código Contencioso Administrativo (hoy ley 1437 de 2011), el citado textualmente reza:

"Artículo 159. De la notificación de la decisión sobre peticiones y recursos. La notificación de la decisión sobre un recurso o una petición se efectuará en la forma prevista por el Código Contencioso Administrativo. El recurso de apelación solo se puede interponer como subsidiario del de reposición ante el Gerente o el representante legal de la Empresa, quien deberá en tal caso remitir el expediente a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios. Una vez presentado este recurso al mismo se le dará el trámite establecido en el Código Contencioso Administrativo."

Como se advirtió, el citado artículo 69 contiene una carga obligacional en cabeza de los prestadores y de la administración en general, de obligatoria observancia y cumplimiento, la cual la Jurisprudencia del Consejo de Estado ha hecho extensiva a las causales de configuración del supuesto normativo del art. 158 de la ley 142 de 1994, tal como se advirtió, consistente en el cumplimiento de los términos y en la forma propia del acto de notificación, a saber.

-Al cabo de los 5 días (día 6) del envío de la citación sin que se lograra la notificación personal del peticionario, la admon, enviara un aviso.

-El aviso deberá estar acompañado de la copia del acto. Advirtiéndole que la notificación surtirá al finalizar el día siguiente a la entrega.

-Cuando se desconozca la información sobre el destinatario se publicará el aviso en la página electrónica de la entidad y en un lugar visible de la entidad, por el término de 5 días.

Así las cosas, es claro que el supuesto normativo que precede la sanción establecida en el artículo 158 de la ley 142 de 1994, va más allá de la respuesta fuera del término de los 15 días o la simple ausencia de respuesta, se extiende a las respuestas incompletas, incoherentes y a la indebida notificación conforme a la ley 1437 de 2011.

De las anteriores premisas se puede inferir que, la eficacia de la notificación consiste en poner en conocimiento del interesado el contenido de la decisión que lo atañe, el momento de proceder en contra de ella y que se ejerza el derecho de defensa, de no ser así, de no poner en conocimiento el contenido del acto a quien interese, permitiéndole su derecho de contradicción, el acto no produce efecto y además configura un silencio administrativo positivo.

Ahora bien, se aclara que independientemente, con posterioridad el interesado se dé por enterado del contenido del acto, e incluso, interponga los recursos de ley, el incumplimiento de la carga de notificar conforme al artículo 69 de la ley 1437 de 2011, constituye per-se un acto típico de silencio administrativo positivo conforme al artículo 158 de la ley 142 de 1994.

Al respecto el Consejo de Estado ha dispuesto que *"Las actuaciones posteriores a la producción del acto presunto, tales como la respuesta, la interposición de recursos, resolución de los mismos, etc. son inocuas y, por tanto, no surten ningún efecto"*.

Al traste de la anterior definición frente al caso en concreto, en el cual, tanto el envío de citatorio no cumplió con lo normado y siendo el aviso devuelto sin entregar, no existe eficacia de dicha notificación, entender lo contrario sería decir que, basta con el envío de la citación o el aviso,

152

independientemente si llega a la dirección enviada para surtir dicho proceso, en tal caso, se estaría premiando a la formalidad sobre lo sustancial, cual es garantizar la publicidad del acto y el derecho de defensa y contradicción de su destinatario.

No obstante, como se advirtió anteriormente, en aras de celeridad en la actuación, la ley crea una ficción de eficacia ante posibles obstáculos de la entrega del citatorio y el aviso, como lo es dirección errada, predio cerrado o desconocimiento del destinatario en la dirección suministrada, y da por supuesta la eficacia de la notificación por aviso cuando la misma es publicada en cartelera o en la página web de quien la profiere, por el término indicada en la norma.

Descendiendo al caso en concreto, las documentales aportadas en el expediente administrativo no permitieron al operador concluir que la empresa EAB ESP cumplió con su carga de publicar el aviso en página web. Razón por la cual se declaró la existencia de un silencio administrativo positivo, y en consecuencia se sancionó, conforme al artículo 158 de la ley 142 de 1994.

Por lo anterior, señor juez solicito desestimar las pretensiones del actor, pues como bien se vislumbra de las normas precedentes, existe claridad sobre el procedimiento administrativo sancionatorio y la organización de la entidad respecto de la naturaleza y alcance de las solicitudes que los usuarios.

V.- SOCIALIZACIÓN REGIMEN DE SERVICIOS PÚBLICOS

En resumen, para este organismo de control y vigilancia es importante destacar que sobre el tema en discusión la siguiente referencia normativa aplicable al caso en concreto:

Artículo 158 de la Ley 142 de 1994.

Artículo 79 de la Ley 142 de 1994.

Concepto Unificado No. 16 de 2010 retoma los criterios jurisprudenciales desarrollados por la Corte Constitucional, como tribunal en quien reposa la competencia para interpretar el alcance de los preceptos establecidos en la Constitución Política, entre ellos, el alcance del derecho de petición y en particular, aquel que define que la respuesta que se ofrezca ante una petición debe ser notificada al interesado y no simplemente dada a conocer por cualquier medio.

Concepto Unificado 32 normas procedimentales aplicables a las actuaciones administrativas sancionatorias en sede de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

VI.- PRECEDENTES JURISPRUDENCIALES

En resumen, para este organismo de control y vigilancia es importante destacar que sobre el tema en discusión las siguientes:

H. Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, en fecha 04 de Abril de 2017, radicado 11001-03-06-000-2016-00210-00.

Corte Constitucional Sentencia C-272 de 2003, M.P. Dr. Alfredo Beltrán Sierra.

Corte Constitucional Sentencia C-451 de 1999, M.P. Dra. Martha Victoria Sánchez.

153

Consejo de Estado Sección Primera, Expediente 898 de 2008, C.P. Dr. Camilo Arciniegas Andrade.

Sobre este asunto, la Sección Cuarta del Consejo de Estado manifestó, el 9 de febrero de 1996, en sentencia contenida en el expediente 7392 y con ponencia del doctor Julio E. Correa Restrepo, lo siguiente:

En relación con la obligación de su protocolización, advierte la Sala que tal mandato es propio del Código Contencioso Administrativo, el cual como él mismo lo dispone, es aplicable en los procedimientos administrativos regulados por leyes especiales, en lo no previsto en ellas. Toda vez que en materia tributaria la legislación propia se ocupó de regular la figura del silencio administrativo positivo, no es válido acudir a las normas generales del Código Contencioso Administrativo, razón por la cual la Sala no comparte la decisión adoptada por el a quo, al exigir un procedimiento que no se encuentra consagrado en la normatividad especial, que como se sabe es de aplicación preferente.

Al respecto, la Sección Primera del Consejo de Estado en sentencia con radicación número 5156 de fecha 15 de abril de 1999 manifestó:

Dentro de la motivación de la sentencia cuya aclaración se solicita, la Sala analizó cómo el decreto 2223 de 1996 se ajusta a las normas superiores que se invocaron como infringidas y señaló cómo, al expedirlo, el Presidente de la República «[...] no invadió competencia alguna de la Rama Legislativa, por la sencilla razón de que dicho decreto no es un Código, ni las normas que él contiene sobre resolución de peticiones, en modo alguno modifican o derogan el Código Contencioso Administrativo, porque tales disposiciones forman parte de un procedimiento especial, previsto por la ley 142 de 1994, para regular el ejercicio del derecho de petición en sede de las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios».

De esta manera, si lo previsto en el artículo 9° del decreto 2223 de 1996 constituye parte de un procedimiento especial, que, por lo demás, reproduce en su integridad el artículo 123 del decreto ley 2150 de 1995, el cual fue dictado con el propósito de suprimir trámites administrativos, síguese que él se aplica con independencia de lo dispuesto en los artículos 41 y 42 del c.c.a.

Consecuencia natural y obvia de lo anterior es la de que como es deber de las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios reconocer los efectos del silencio administrativo positivo dentro de las setenta y dos (72) horas siguientes al vencimiento del término de los quince (15) días hábiles que la ley les otorga para responder al usuario, salvo que se demuestre que el suscriptor o usuario auspicó la demora o que se requería la práctica de pruebas, debe entenderse que la consagración de este procedimiento especial implica que no sea necesaria la protocolización establecida en el mencionado artículo 42.

VII. EN CUANTO A LAS COSTAS PROCESALES

Honorable Juez, solicito tener en cuenta la siguiente consideración ante un eventual fallo desfavorable, se ser necesaria, no puede derivarse una eventual condena en costas para mi agenciada, 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.

154

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 la Entidad 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.

Al respecto, el Consejo de Estado ha emitido los siguientes pronunciamientos:

Sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, de fecha 22 de abril de 2015, con ponencia del Consejero Alfonso Vargas Rincón, radicación No. 68001233100020130007501 (1648-2014), en la cual señaló:

"(...) La norma contenida en el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, no impone al funcionario judicial la obligación de condenar en costas, solo le da la posibilidad de "disponer", esto es, de pronunciarse sobre su procedencia".

"(...) La mencionada sentencia², precisó que si bien es cierto en la Ley 1437 de 2011, no aparece la previsión que contenía el artículo 171 del Decreto 01 de 1984, referido a la potestad de imponer condena en costas, "teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes", también lo es que la norma establecida en la ley 1437 de 2011, no impone la condena de manera automática, frente a aquel que resulte vencido en el litigio, pues debe entenderse que tal condena es el resultado de observar una serie de factores, tales como, la temeridad, la mala fe y la existencia de pruebas en el proceso sobre la acusación de gastos y costas en el curso de la actuación, en donde el juez ponderando tales circunstancias, debe pronunciarse sustentando su decisión de procedencia".

Sentencia del 16 de abril de 2015, Expediente 250002324000-2012-00446-01 M.P. Guillermo Vargas Ayala, el Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, en la cual se señala que:

"(...) Si bien una lectura rápida de la disposición que antecede, podría llevar a la errónea interpretación de que la condena en costas debe imponerse en forma objetiva, es decir, de manera forzosa, automática e ineluctable en todos aquellos procesos contencioso administrativos en los cuales se ventile un interés de carácter individual o particular, lo cierto es que cuando la norma utiliza la expresión "dispondrá", lo que en realidad está señalando es que el operador jurídico está llamado a pronunciarse en todos los casos sobre si es o no procedente

2 Sentencia del 20 de enero de 2015. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda, Subsección A. Expediente No. 4593-2013, actor Ivonne Ferrer Rodríguez, Consejero Ponente doctor Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

155

proferir una condena en costas en contra de la parte que ha visto frustradas sus pretensiones procesales”.

Por lo anterior, se solicita que ante una eventual nulidad de los actos administrativos demandados, que se reitera, no se considera procedente, se evalúe la conducta procesal de la Superintendencia 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.

Por los mismos argumentos, denegar cualquier pretensión dirigida a indexación de costas y agencias en derecho a partir de la fecha de expedición del acto administrativo demandado.

VIII. PETICIÓN

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

IX. PRUEBAS

Teniendo en cuenta la solicitud de pruebas documentales presentadas por el actor en la demanda, manifiesto al Despacho que me adhiero exclusivamente al contenido de las Resoluciones demandadas y los antecedentes administrativos que hicieron parte de los expedientes conformados por la Superintendencia en cada uno de ellos.

X. ANEXOS

Anexo como prueba el Expediente físico administrativo, en el cual constan todas las actuaciones surtidas dentro del procedimiento administrativo sancionatorio adelantado contra la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ S.A. E.S.P., adjunto a esta contestación donde obran todas las pruebas relacionadas en el acápite anterior.

XI. NOTIFICACIONES

Le ruego disponga notificar a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios en la Carrera 18 No. 84 – 35 de la ciudad de Bogotá D.C.; y a la suscrita en la Secretaría de su Despacho o en la dirección de correo electrónico kiriarte@Superservicios.gov.co.

Atentamente,



KARLA MARCELA IRIARTE AVENDAÑO
63.556.874 de Bucaramanga.
TP. 215.387 del C. S de la J

FIJACIÓN EN LISTA	
JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO	
CIRCUITO PRIMERO	
SECCIÓN PRIMERA	
El negocio se fija por	un día (1) Tres (3) días
01-02-19	Traslado
SECRETARIO	

156

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

Bogotá D.C., 09 de octubre de 2018



OFICIO No. JA02-018-0624

Señor(es)
SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS
CARRERA 13 No. 27-00
CIUDAD

DE APOYO JUZG ADMITIVO

OCT 11 '18 AM 7:23

Exp. No. : 1100133340022018-0028100
Demandante : EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO Y ASEO DE BOGOTÁ.
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 103 folios respectivamente.

Atentamente,

Stella Novoa Parra
Secretaria

Anexo lo enunciado en 103

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