

RJ-F-005 V. 6



20181320979861

Al contestar por favor cite estos datos:
Radicado No.: 20181320979861

Fecha: 21/06/2018
Página 1 de 24

Señores¹

**JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA.
E.S.D.**

REFERENCIA: **MEDIO DE CONTROL NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
DEMANDANTE: **ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. E.S.P.**
DEMANDADO: **SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS.**
RADICADO: **080013333-006-2016- 00290-00**

CONTESTACIÓN DE DEMANDA

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

I.- EN CUANTO A LOS HECHOS

- 1. ES CIERTO.** Tal como se observa en los documentos aportados como prueba dentro del proceso.
- 2. NO ES CIERTO.** El art. 158 de la ley 142 de 1994 no debe analizarse de manera insular sino que en concordancia con los artículos 68, 69, 70 y 71 del CPACA, en este sentido se configura el silencio administrativo positivo cuando habiendo respuesta dentro del término, esta no se notificada de conformidad con lo dispuesto en dichas prerrogativas, puesto que si el usuario no tiene conocimiento de la decisión, esta se tiene por no expresada.
- 3. NO ES CIERTO.** El procedimiento de notificación aplicable para las decisiones de los recursos de los usuarios en el régimen de los servicios públicos, por remisión expresa de la ley 142 de 1994 art. 159, y por interpretación del art. 43 del Decreto 019 de 2012, que remite al trámite previsto en el CPACA, existe una errada interpretación de la norma por parte del convocante comoquiera que la Ley 1437 de 2011, da prevalencia al envío de la citación para notificación personal o por aviso por el medio más eficaz, por lo anterior la remisión expresa que la misma realiza a las disposiciones de esta normativa den interpretarse de manera armónica y coherente para no incurrir en equívocos.
- 4. ES CIERTO.** Tal como se observa en los documentos aportados como prueba dentro del proceso.
- 5. ES CIERTO.** Tal como se observa en los documentos aportados como prueba dentro del proceso.

¹ Radicado Demanda No. 20188200450532
Expediente Virtual No. 2018132610300442E

6. **NO ES CIERTO.** El procedimiento de notificación aplicable para las decisiones de los recursos de los usuarios en el régimen de los servicios públicos, por remisión expresa de la ley 142 de 1994 art. 159, y por interpretación del art. 43 del Decreto 019 de 2012, que remite al trámite previsto en el CPACA, existe una errada interpretación de la norma por parte del convocante comoquiera que la Ley 1437 de 2011, da prevalencia al envío de la citación para notificación personal o por aviso por el medio más eficaz, por lo anterior la remisión expresa que la misma realiza a las disposiciones de esta normativa den interpretarse de manera armónica y coherente para no incurrir en equívocos.

Con la expedición de la Ley 1437 de 2011 el legislador no consideró necesario el envío de la citación para la notificación personal a través de correo certificado ni de otro tipo de actos, pues su artículo 68 señala que si no hay otro medio más eficaz de informar al interesado se le remitirá una citación. De esta forma considera la Superintendencia que el uso de otros medios de envío no quedó restringido por la norma y, en consecuencia, se entiende que cualquier medio es posible siempre que cumpla con los requisitos de entrega.

7. **ES CIERTO.** Tal y como lo demuestra la apertura de investigación y pliego de cargos No. 20148200115806 del 09/07/2014.

8. **ES CIERTO.** De conformidad con la resolución SSPD 20158200275035 de 21/12/2015 por medio de la cual impone sanción en la modalidad de multa a la empresa ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. E.S.P. por valor de \$6.443.500, igualmente en la misma resolución se reconocen los efectos del silencio administrativo positivo por la indebida notificación presentada.

9. **NO ES CIERTO.** El apoderado solo toma apartes de la resolución que sanciona que le sirven para apoyar su tesis sin tener en cuenta que la posición de la SSPD, retoma los criterios jurisprudenciales desarrollados por el H. Consejo de Estado según los cuales tanto vale no dictar un acto como dictarlo y no adelantar las gestiones necesarias para notificarlo al usuario.

10. **ES CIERTO.** De conformidad con la resolución SSPD 20168200069135 DEL 16/05/2016 en la que resuelve el recurso de reposición presentado por la empresa demandante mediante escrito con radicación No. 20168200103352 de fecha 11/02/2016.

11. **ES CIERTO.**

12. **NO ES CIERTO.** Se trata de una apreciación subjetiva de la parte actora y pese a que el hecho se encuentra dividido en varios ítems me pronuncio de ellos en conjunto de la siguiente manera:

El procedimiento de notificación aplicable para las decisiones de los recursos de los usuarios en el régimen de los servicios públicos, por remisión expresa de la ley 142 de 1994 art. 159, y por interpretación del art. 43 del Decreto 019 de 2012, que remite al trámite previsto en el CPACA, existe una errada interpretación de la norma por parte del convocante como quiera que la Ley 1437 de 2011, da prevalencia al envío de la citación para notificación personal o por aviso por el medio más eficaz, por lo anterior la remisión expresa que la misma realiza a las disposiciones de esta normativa deben interpretarse de manera armónica y coherente para no incurrir en equívocos.

Con la expedición de la Ley 1437 de 2011 el legislador no consideró necesario el envío de la citación para la notificación personal a través de correo certificado ni de otro tipo de actos, pues su artículo 68 señala que si no hay otro medio más eficaz de informar al interesado se le remitirá una citación. De esta forma considera la Superintendencia que el uso de otros medios de envío no quedó restringido por la norma y, en consecuencia, se entiende que cualquier medio es posible siempre que cumpla con los requisitos de entrega.

El CPACA respecto de la notificación personal indica de qué forma se debe realizar, dice que debe enviarse una citación al interesado. La finalidad de la citación es conminar al interesado a que se acerque a la entidad para poder hacer la notificación personal, para lo cual la norma contempla un plazo de cinco días siguientes a la fecha de introducción en el correo de la citación. Si dentro de este término, no comparece, la empresa debe proceder a hacer la notificación por aviso, tal como lo indica el artículo 69 del mismo estatuto.



Es así que verificando el expediente y los descargos de la empresa, se encontró que el 30 de enero de 2014 se elaboró la citación para surtir el proceso de notificación personal, la cual fue remitida el 3 de febrero de 2014, procedimiento ajustado a lo establecido en el artículo 68 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, toda vez que se realizó la citación y puesta en correo dentro del término de los cinco días hábiles siguientes a la respuesta.

Debido a la no comparecencia del usuario a notificarse personalmente dentro de los cinco (5) días siguientes al envío de la citación y en supuesta aplicación a lo dispuesto en el artículo 69 del CPACA, la empresa prestadora procedió a notificarlo mediante aviso del 10 de febrero de 2014, el cual fue remitido el 16 de febrero de 2014, con lo cual se contravino el mandato de la citada norma, por cuanto el aviso no fue remitido al día hábil siguiente al del vencimiento de los cinco días con los que contaba el usuario para notificarse personalmente de la decisión, que para el presente caso debió haber sido el 11 de febrero de 2014, es decir, el envío del aviso se hizo por fuera del término de los cinco (5) días que prevé el artículo 69 del CPACA, constituyéndose en extemporáneo, pues es indiscutible que el artículo 69 de la ley 1437 de 2011 claramente señala que el aviso debe ser enviado al cabo de los cinco (5) días del envío de la citación para la notificación personal, al señalar textualmente:

“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...”

Por otro lado respecto a la afirmación realizada por el apoderado judicial cuando dice que el artículo 69 del CPACA no establece que la notificación por aviso deba enviarse el día sexto 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, ha manifestado que el aviso debe ser remitido el día sexto, en los siguientes términos:

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

Ahora bien, analizada la normatividad aplicable al caso concreto, 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 auspició 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.

13. NO ES CIERTO. Se trata de una apreciación subjetiva de la parte actora y pese a que el hecho se encuentra dividido en varios ítems me pronuncio de ellos en conjunto de la siguiente manera:

El procedimiento de notificación aplicable para las decisiones de los recursos de los usuarios en el régimen de los servicios públicos, por remisión expresa de la ley 142 de 1994 art. 159, y por interpretación del art. 43 del Decreto 019 de 2012, que remite al trámite previsto en el CPACA, existe una errada interpretación de la norma por parte del convocante como quiera que la Ley 1437 de 2011, da prevalencia al envío de la citación para notificación personal o por aviso por el medio más eficaz, por lo anterior la remisión expresa que la misma realiza a las disposiciones de esta normativa deben interpretarse de manera armónica y coherente para no incurrir en equívocos.

Con la expedición de la Ley 1437 de 2011 el legislador no consideró necesario el envío de la citación para la notificación personal a través de correo certificado ni de otro tipo de actos, pues su artículo 68 señala que si no hay otro medio más eficaz de informar al interesado se le remitirá una citación. De esta forma considera la Superintendencia que el uso de otros medios de envío no quedó restringido por la norma y, en consecuencia, se entiende que cualquier medio es posible siempre que cumpla con los requisitos de entrega.

El CPACA respecto de la notificación personal indica de qué forma se debe realizar, dice que debe enviarse una citación al interesado. La finalidad de la citación es conminar al interesado a que se acerque a la entidad para poder hacer la notificación personal, para lo cual la norma contempla un plazo de cinco días siguientes a la fecha de introducción en el correo de la citación. Si dentro de este término, no comparece, la empresa debe proceder a hacer la notificación por aviso, tal como lo indica el artículo 69 del mismo estatuto.

Es así que verificando el expediente y los descargos de la empresa, se encontró que el 30 de enero de 2014 se elaboró la citación para surtir el proceso de notificación personal, la cual fue remitida el 3 de febrero de 2014, procedimiento ajustado a lo establecido en el artículo 68 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, toda vez que se realizó la citación y puesta en correo dentro del término de los cinco días hábiles siguientes a la respuesta.

Debido a la no comparecencia del usuario a notificarse personalmente dentro de los cinco (5) días siguientes al envío de la citación y en supuesta aplicación a lo dispuesto en el artículo 69 del CPACA, la empresa prestadora procedió a notificarlo mediante aviso del 10 de febrero de 2014, el cual fue remitido el 16 de febrero de 2014, con lo cual se contravino el mandato de la citada norma, por cuanto el aviso no fue remitido al día hábil siguiente al del vencimiento de los cinco días con los que contaba el usuario para notificarse personalmente de la decisión, que para el presente caso debió haber sido el 11 de febrero de 2014, es decir, el envío del aviso se hizo por fuera del término de los cinco (5) días que prevé el artículo 69 del CPACA, constituyéndose en extemporáneo, pues es indiscutible que el artículo 69 de la ley 1437 de 2011 claramente señala que el aviso debe ser enviado al cabo de los cinco (5) días del envío de la citación para la notificación personal, al señalar textualmente:

“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...”

14. NO ES CIERTO. La SSPD analizando todas las pruebas allegadas con los descargos de la empresa demandante tuvo la razón al emitir mediante resolución SSPD 20158200275035 sanción en calidad de MULTA por la irregularidades presentadas con la notificación por aviso a la señora LUZ DARY PEREZ RODRIGUEZ.

15. NO ES CIERTO. Se trata de una valoración subjetiva realizada por la parte actora que deberá ser probada en el curso del proceso.

16. ES CIERTO.

17. ES CIERTO.

II. EN CUANTO A LAS PRETENSIONES

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

El demandante pretende la nulidad de la Resolución SSPD 20158200275035 de 21/12/2015 y resolución que confirma la decisión proferida a través de la resolución SSPD 20168200074135 de 23/05/2016.

Frente a estos argumentos se interpone excepción de legalidad de los actos demandados en fundamento a que dentro del trámite administrativo sancionatorio se pudo establecer por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios que la empresa prestadora de servicio no notificó en debida forma al usuario dentro del término legal configurándose un silencio administrativo positivo, vulnerando la empresa lo regulado por el Art. 158 de la ley 142/94, puesto que para que la decisión surta efectos debe ser debidamente notificada al usuario en aplicación de lo dispuesto en los art. 68, 69 y 72 del CPACA, en la investigación administrativa por las pruebas practicadas se pudo establecer que la empresa no cumplió cabalmente con el trámite de la notificación, en especial lo señalado en el art. 69 del CPACA, configurándose de este modo el Silencio Administrativo Positivo, cuyos efectos el demandante no reconoció dentro del término de las 72 horas siguientes a su ocurrencia.

III. RAZONES DE LA DEFENSA

1.1. EXCEPCION DE LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DEMANDADOS

El demandante pretende la nulidad de la Resolución SSPD 20158200275035 de 21/12/2015 y resolución que confirma la decisión proferida a través de la resolución SSPD 20168200074135 de 23/05/2016 y a título de restablecimiento del derecho se restituya a ELECTRICARIBE el valor pagado a título de sanción por suma de \$6.443.500, más los intereses causados.

PRIMER CARGO: PRIMER CARGO: EL ART. 158 DE LA LEY 142 DE 1994 UNICAMENTE SANCIONA CON SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO LA FALTA DE RESPUESTA DENTRO DEL PLAZO DE 15 DIAS ESTE ARTICULO NO SANCIONA CON SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO LOS YERROS OCURRIDOS DURANTE EL PROCESO DE NOTIFICACION

Considera la parte demandante que la Superintendencia de Servicio Públicos Domiciliarios no puede sancionar a ELECTRICARIBE por infringir el art. 158 de la ley 142 de 1994 cuando está probado que si cumplió con la única obligación contenida en este artículo que es precisamente dar respuesta dentro del plazo legal. No puede derivarse un silencio administrativo positivo de supuestos no contenidos en la norma que contempla dicho silencio, los yerros en el proceso de notificación bien podrían considerarse infracciones normativas pero de ninguna manera acarrear un silencio administrativo positivo para los efectos de dicha norma.

SUSTENTO DE LA EXCEPCIÓN DE LEGALIDAD RESPECTO DE ESTE CARGO

Analizada la normatividad aplicable al caso concreto, 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

253

suscriptor o usuario auspició 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;

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.

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 indebida notificación y se sancionó a la empresa porque no se cumplieron los requisitos establecidos legalmente en el artículo 68 y 69.

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) hora 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"

De lo anterior podemos concluir que los prestadores cuentan con quince (15) días hábiles para dar respuesta a los usuarios y con cinco (5) días para dar cumplimiento a la citación para notificación personal, haciendo analogía normativa, tenemos que el artículo 68 de la Ley 1437 de 2011, establece:

"ARTICULO 68. CITACIONES PARA NOTIFICACION PERSONAL:

... El envío de la citación se hará dentro de los cinco (5) días siguientes a la expedición del acto, y de dicha diligencia se dejara constancia en el expediente..." (Subrayas y negrillas fuera de texto)

El silencio administrativo positivo se configura por la FALTA DE RESPUESTA a la petición, queja o recurso interpuesto por el usuario ante el prestador de un servicio público domiciliario. Ausencia de respuesta que puede derivarse de la omisión en responder la petición, queja o recurso, por la ausencia de una respuesta de fondo, es decir, respuestas vagas, evasivas, incompletas o que no se refieran específicamente a la petición del usuario. De lo anterior se deduce que las respuestas deben ser claras, concretas y precisas, aunque sean desfavorables al usuario.

Ahora bien, este término de respuesta puede verse interrumpido cuando se requiera la práctica de pruebas que se hagan necesarias para dar respuesta al peticionario, quejoso, reclamante o recurrente, se debe dar aplicación a lo normado por los artículos 40, 48 y 108 de la Ley 142 de 1994. En tales condiciones deberá comunicársele al usuario el auto que ordena las pruebas de acuerdo con lo prescrito en la ley 1437 de 2011 por cuya virtud, cuando no fuere posible resolver o contestar la petición en el plazo previsto para ello, se deberá informar de manera escrita así al interesado, expresando los motivos de la demora y señalando a la vez la fecha en que se resolverá o dará respuesta.

De igual manera 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, descendiendo al caso en estudio tenemos que durante toda la actuación administrativa se surtieron todas las etapas del procedimiento sancionatorio de la ley 1437 de 2011.

Al analizar el asunto determinado se observa que la presente actuación se desprende de la solicitud presentada por la señora LUZ DARYS PEREZ contra la empresa ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. E.S.P., por la cual se dio inicio a la actuación administrativa encaminada a determinar el cumplimiento del artículo 158 de la ley 142 de 1994 subrogado por el artículo 123 del decreto 2150 de 1995 y 159 de la Ley 142 de 1994, actuación en la cual se formularon a la empresa los siguientes cargos: Falta de respuesta a petición de fecha 17/01/2014 por

irregularidad en la notificación al observarse en el expediente que la citación para notificación personal y notificación por aviso no se aprecia claramente la fecha de envío...”.

De las pruebas arrimadas al legajo se puede descubrir que la petición fue presentada en sede de la entidad prestadora con radicado RE11102013083660 de 17/01/2014, para cuyo trámite oportuno la empresa contaba con término de 15 días hábiles contados desde la fecha de recibo los cuales vencían el 06/02/2014 encontrándose que la empresa dio respuesta mediante acto empresarial No. 2171358 del 30/01/2014, es decir, dentro del término legal previsto en el artículo 158 de la ley de servicios públicos domiciliarios.

Ahora bien, en lo que atañe al término para la notificación de la decisión el artículo 159 de la LSPD, modificado por el artículo 20 de la Ley 689 del 2001, remite a lo puesto en el Código Contencioso Administrativo esto teniendo en cuenta que la decisión lo es oponible cuando efectivamente es conocida por el usuario, con la aclaración que el término de la notificación de la decisión no puede entrar a confundirse con el término para decidir, y en consecuencia, el término previsto para efectos de la notificación deberá contarse una vez se ha tomado la decisión, sin que ello implique que el término para decidir se amplíe”, el artículo 68 de la ley 1437 de 2011 dispone :

“Artículo 68. Citaciones para notificación personal. Si no hay otro medio más eficaz de informar al interesado, se le enviará una citación a la dirección, al número de fax o al correo electrónico que figuren en el expediente o puedan obtenerse del registro mercantil, para que comparezca a la diligencia de notificación personal. El envío de la citación se hará dentro de los cinco (5) días siguientes a la expedición del acto, y de dicha diligencia se dejará constancia en el expediente.”

Se reitera al revisar las pruebas obrantes en el expediente, se encuentra que en atención al artículo en mención, se envió el 13 de septiembre de 2014 es decir, dentro de los cinco días que señala la norma para la elaboración y remisión del citatorio.

Ahora bien, en atención al artículo 69 del CPACA, y ante la inasistencia del usuario a recibir notificación, la empresa debió enviar el aviso al día sexto, acto que no fue cumplido, pues no se realizó la notificación por aviso.

En lo que respecta al termino para la notificación de la decisión el artículo 159 de la LSPD, modificado por el artículo 20 de la Ley 689 del 2001, remite a lo dispuesto en el Código Contencioso Administrativo, esto teniendo en cuenta que la decisión solo es oponible cuando efectivamente es conocida por el usuario, con la aclaración que el término de la notificación de la decisión no puede entrar a confundirse con el termino para decidir, y en consecuencia, el termino previsto para efectos de la notificación deberá “contarse una vez se ha tomado la decisión, sin que ello implique que el termino para decidir se amplíe”. Es así, que verificando el expediente y los descargos de la empresa, se encontró que el 30 de enero de 2014 se laboró la citación para surtir el proceso de notificación personal, la cual fue remitida el 3 de febrero de 2014, procedimiento ajustado a lo establecido en el artículo 68 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, toda vez que se realizó la citación y puesta en correo dentro del término de los cinco días hábiles siguientes a la respuesta.

Debido a la no comparecencia del usuario a notificarse personalmente dentro de los cinco días siguientes al envío de la citación y en supuesta aplicación a lo dispuesto en el artículo 69 del CPACA, la empresa prestadora procedió a notificarlo mediante aviso el día 10 de febrero de 2014, el cual fue remitido el día 16 de febrero de 2014, con lo cual se contravino el mandato de la citada norma, por cuanto el aviso no fue remitido al día hábil siguiente al del vencimiento de los cinco días con los que contaba el usuario para notificarse personalmente de la decisión, que para el presente caso debió haber sido el día 11 de febrero de 2014.

Al respecto 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, ha manifestado que el aviso debe ser remitido el día sexto, en los siguientes términos:

“Conforme al tenor literal del artículo 69 del CPACA, el cual conserva la expresión “al cabo de los cinco (5) días” y de acuerdo con el significado de la expresión “al cabo”, cuyo análisis fue objeto de la parte considerativa de este concepto, se mantiene la misma línea jurisprudencial señalada por el Consejo de Estado en las sentencias citadas en el presente concepto, es decir que transcurridos los cinco (5) días contados desde el envío de la citación sin que el interesado haya

comparecido para notificarse en forma personal, corresponde a la administración en el día sexto remitir el aviso o publicarlo en los términos indicados por la norma con el fin de efectuar la notificación por este medio...”

Lo anterior certifica que el proceso de esta notificación NO se adelantó en legal forma y es de resaltarle a la empresa que un acto emitido por ellos nace a la vida jurídica desde que se emite y por ende debe guardar los parámetros de la notificación, y el no cumplimiento de ellos; es realizar una indebida e irregular notificación, dicho lo anterior certifica que el proceso de notificación NO se adelantó en legal forma, dado que no se cumplieron los términos del mismo - pues ya existía un acto administrativo por ende debía guardar y seguir el procedimiento, en consecuencia está probado el cargo formulado porque se configuró el SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO POR FALTA DE NOTIFICACIÓN.

No brindar respuesta al usuario sobre la inquietud elevada ante la empresa, comporta una falta de atención al mismo, una omisión a sus deberes como parte del contrato de servicios públicos, en contravía de las normas que rigen sus actuaciones, no demuestra a la comunidad, que sus actos enmarcan la diligencia debida, quebrantando aquella relación que se debe mantener entre las partes para un equilibrio de cargas. Al no ofrecer el respeto por los derechos que tienen los usuarios a elevar reclamaciones, quejas, peticiones o recursos, no respondiendo a los mismos, vulnera en forma flagrante, disposiciones normativas y contractuales sobre servicios públicos domiciliarios.

Bajo este entendido y teniendo en cuenta que dentro de la investigación por Silencio Administrativo Positivo se probó que la empresa ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. E.S.P. 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 demuestre que reconoció los efectos del silencio dentro de las setenta y dos (72) horas siguientes a la ocurrencia del silencio administrativo positivo, por lo que se hace acreedora a la sanción de multa. Para la graduación de la misma, dentro del límite de los 2000 salarios mínimos legales, se tendrán en cuenta los criterios de reincidencia e impacto que prevé el numeral 2 del artículo 81 de la Ley 142 de 1994, así:

El Silencio Administrativo Positivo que se ha configurado, impacta de manera negativa en la sociedad, pues hace surgir el reproche y desaprobación de su fin, que no guarda coherencia con la que el Estado, a través de las entidades territoriales ha procurado mantener, al entregarle la facultad de coadyuvar con la finalidad de promoción de la cobertura en todo el territorio nacional, de los servicios públicos domiciliarios, ello conlleva al desmejoramiento de la calidad de vida que le asiste a los usuarios, es decir, con el no trámite de la petición se afecta la buena marcha en la prestación del servicio.

De acuerdo a ello se tiene que el silencio administrativo positivo se configura por la FALTA DE RESPUESTA a la petición, queja o recurso interpuesto por el usuario ante el prestador de un servicio público domiciliario. Ausencia de respuesta que puede derivarse de la omisión en responder la petición, queja o recurso, por la ausencia de una respuesta de fondo, es decir, respuestas vagas, evasivas, incompletas o que no se refieran específicamente a la petición del usuario. De lo anterior se deduce que las respuestas deben ser claras, concretas y precisas, aunque sean desfavorables al usuario.

No brindar respuesta al usuario sobre la inquietud elevada ante la empresa, comporta una falta de atención al mismo, una omisión a sus deberes como parte del contrato de servicios públicos, en contravía de las normas que rigen sus actuaciones, no demuestra a la comunidad, que sus actos enmarcan la diligencia debida, quebrantando aquella relación que se debe mantener entre las partes para un equilibrio de cargas. Al no ofrecer el respeto por los derechos que tienen los usuarios a elevar reclamaciones, quejas, peticiones o recursos, no respondiendo a los mismos, vulnera en forma flagrante, disposiciones normativas y contractuales sobre servicios públicos domiciliarios.

La notificación de las decisiones de los recursos presentados por los usuarios ante las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios se les aplica el trámite previsto por los art. 67,69 y 69 del CPACA, por remisión expresa del art. 159 de la ley 142 de 1994:

"ARTÍCULO 159. DE LA NOTIFICACIÓN DE LA DECISIÓN SOBRE PETICIONES Y RECURSOS. <Artículo modificado por el artículo 20 de la Ley 689 de 2001. El nuevo texto es el siguiente:> 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 sólo 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.

Si dentro del trámite de la apelación, la Superintendencia de Servicios Públicos estima necesario practicar pruebas o el recurrente las solicita, deberá informar por correo certificado a las partes, con la indicación de la fecha exacta en que vence el término probatorio, que no puede ser superior a treinta (30) días hábiles, prorrogables hasta por otro tanto.

PARÁGRAFO. Una vez presentado en forma subsidiaria el recurso de apelación, las partes podrán sustentar y aportar pruebas a la Superintendencia para que sean tenidas en cuenta al momento de resolver en segunda instancia".

RESPECTO DE LA VIOLACION AL DEBIDO PROCESO POR FALTA DE CONGRUENCIA ENTRE EL CARGO FORMULADO Y EL HECHO QUE SE SANCIONA.

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.

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 indebida notificación y se sancionó a la empresa porque no se cumplieron los requisitos establecidos legalmente en el artículo 68 y 69.

En ese sentido, teniendo en cuenta que el cargo formulado es sobre la falta de respuesta a petición de fecha 17 de enero de 2014 por irregularidad en la notificación al observar que la citación para notificación personal y aviso no se aprecian claramente, luego entonces mediante resolución SSPD 20158200275035 se sanciona a ELECTRIFICADORA DE LA COSTA S.A. E.S.P. Por errores e la notificación de la decisión, se entiende que la decisión emitida por la empresa prestadora del servicio no producirá efectos legales toda vez que no cumplió con el lleno de los requisitos para tener por hecha la notificación. Lo que a su vez quiere decir, si hubo falta de respuesta es que porque en ningún momento el usuario tuvo la oportunidad de defenderse de la decisión emitida por la empresa que le afectaba sus intereses, toda vez que en ningún momento fue notificado de la decisión, por todo lo anteriormente expresado NO EXISTE INCONGRUENCIA entre el hecho formulado y el hecho sancionado, su consecuencia es la misma y es la falta de notificación de la decisión.

IV. OTRAS EXCEPCIONES:

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

El apoderado judicial confunde dos situaciones completamente autónomas, de un lado se encuentra el acto ficto positivo y por el otro la resolución de la SSPD que impone la sanción y que luego se confirma; las resoluciones SSPD- 20168200407575 y SSPD- 20178000062325, en ningún momento ordenan a ELECTRICARIBE restituir suma alguna de dinero de lo cual surja un perjuicio patrimonial a la demandante, sino que reprochan y sancionan a la empresa prestadora de servicios por su incumplimiento del régimen de servicios públicos (art. 158 de la Ley 142 de 1994, art. 69 del CPACA).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

² CONCEPTO SSPD-OJ-2008-361

260

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

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

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

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

4.2 FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA DE LA SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS RESPECTO DE LA PRETENSION DE RESTITUCION DE LAS SUMAS PAGADAS POR ELECTRICARIBE A TITULO DE SANCION CON LOS INTERESES CORRIENTES.

En los numerales 2, 4 y 5 de las pretensiones la demandante solicita se declare la nulidad de la sanción, restableciendo en derecho restituyendo la suma que está obligada a pagar por la sanción y los intereses de las sumas pagadas.

El dinero recaudado por cumplimiento de las sanciones impuestas por la Superintendencia de Servicio Públicos Domiciliarios, como en las resoluciones acusadas por configuración del silencio administrativo positivo dentro del régimen de servicios públicos domiciliarios, no son de propiedad de la SSPD, fueron destinados y hacen parte del Patrimonio Autónomo Fondo Empresarial de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, ordenado por la Ley 812 de 2003, rarificado por las leyes 1151 de 2007 y 1450 de 2011, actualmente administrado por la Fiduciaria Bogotá, a quien como vocera del patrimonio autónomo le compete, de ser ordenado en la sentencia, la devolución de las sumas que reclama el demandante, y no a la Superintendencia de Servicios públicos Domiciliarios, probándose de esta forma el no cumplimiento del presupuesto procesal de la legitimación en la causa en cabeza del demandado frente a la mencionada pretensión.

Así lo previene la Ley 142 de 1994 en su art. 81, numeral 81.2, modificado por el art. 208 de la Ley 1753 de 2015:

*"81.2. Multas hasta por el equivalente a dos mil (2.000) salarios mínimos legales mensuales para personas naturales y hasta por el equivalente a cien mil (100.000) salarios mínimos legales mensuales para personas jurídicas. Si el infractor no proporciona información suficiente para determinar el monto, dentro de los treinta días siguientes al requerimiento que se le formule, se le aplicarán las otras sanciones que aquí se prevén. **Los recursos producto de las multas que imponga esta Superintendencia ingresarán al Fondo Empresarial creado por la Ley 812 de 2003.** Las empresas a las que se multe podrán repetir contra quienes hubieran realizado los actos u omisiones que dieron lugar a la sanción. La repetición será obligatoria cuando se trate de servidores públicos, de conformidad con el artículo 90 de la Constitución" (subrayado inexequible C-957 de 2014) resaltado por el suscrito en negrilla.*

Los patrimonios autónomos tienen capacidad para ser parte en un proceso, conforme lo dispuesto en el art. 53 del C.G.P:

"ARTÍCULO 53. CAPACIDAD PARA SER PARTE. Podrán ser parte en un proceso:

1. Las personas naturales y jurídicas.
2. **Los patrimonios autónomos.**
3. El concebido, para la defensa de sus derechos.
4. Los demás que determine la ley.”

Según lo establece el art. 54 de la misma disposición los patrimonios autónomos comparecerán al proceso a través de su vocero, representante legal o apoderado de la Sociedad Fiduciaria que lo administra.

“ARTÍCULO 54. COMPARECENCIA AL PROCESO. Las personas que puedan disponer de sus derechos tienen capacidad para comparecer por sí mismas al proceso. Las demás deberán comparecer por intermedio de sus representantes o debidamente autorizadas por estos con sujeción a las normas sustanciales.

*...
Las personas jurídicas y los patrimonios autónomos comparecerán al proceso por medio de sus representantes, con arreglo a lo que disponga la Constitución, la ley o los estatutos. En el caso de los patrimonios autónomos constituidos a través de sociedades fiduciarias, comparecerán por medio del representante legal o apoderado de la respectiva sociedad fiduciaria, quien actuará como su vocera.*

...”

En virtud del art. 29 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y del art. 1226, 1234 y 1235 del Código de Comercio, corresponde a la vocera del encargo fiduciario llevar la personería para la protección y defensa de los bienes fideicomitidos contra actos de terceros, del beneficiario y aún del mismo constituyente, así como oponerse a toda medida preventiva o de ejecución tomada contra los bienes dados en fiducia.

Es entonces Fiduciaria Bogotá S.A. como vocera del Patrimonio Autónomo Fondo Empresarial de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios a quien se debe convocar y quien debe ser vencida en juicio a fin de acatar la eventual medida resarcitoria solicitada por el demandante y no la Superservicios.

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

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

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

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

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

Ahora bien, como se venía explicando *ut supra*, la acción de restablecimiento del derecho (la misma que antes se conocía con el nombre de "acción de plena jurisdicción" (CCA, art. 667, L. 167/41) y hoy "acción de nulidad y restablecimiento del derecho" (D.L. 2304/89, art. 15), aunque en verdad es típicamente de carácter subjetivo ("Toda persona que se crea lesionada en un derecho suyo..."), guarda estrecha armonía con la acción de nulidad simple (tutelar el derecho objetivo), puesto que como se deriva de la simple lectura del artículo 84 del Código Contencioso Administrativo vigente, **los motivos que se pueden invocar por el demandante, en una u otra acción, son comunes. De allí que una de las pretensiones que contempla la acción de restablecimiento del derecho sea la anulación del acto administrativo y que otra, consecuencia de los resultados favorables de ésta, el restablecimiento en su derecho.** Más, lógicamente, que **ese restablecimiento está supeditado a que el derecho subjetivo del interesado exista, porque si no existe,** mal puede restablecerse en algo que nunca ha estado en el patrimonio jurídico de esa persona.

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

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

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

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

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

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

La primera premisa, parte del supuesto de que el Legislador entendió en el artículo acusado, que la multa impuesta por la SSPD, en sí misma, podía ser considerada como un "daño antijurídico" para la empresa de servicios públicos, que ella no estaba obligada

a soportar, habilitando en consecuencia la repetición contra sus agentes subjetivamente responsables. La segunda premisa posible, por el contrario, parte del supuesto propuesto por algunos intervinientes, de que la multa es finalmente otra forma de "terminación del conflicto administrativo" en los términos del artículo 2o de la Ley 678 de 2001, y que en virtud de ello, se cumplirían los requisitos para la acción de repetición.

57.- Si se trata del primer caso, esto es, de considerar la multa impuesta por la SSPD en sí misma, como una expresión de un "daño antijurídico" que habilita la acción de repetición, lo cierto es que ello desconocería abiertamente el artículo 90 de la Constitución. La responsabilidad patrimonial del Estado, como vimos, está soportada en la idea clásica de proteger el patrimonio de los asociados de los daños causados por el Estado, bajo las premisas de la existencia de un daño antijurídico, esto es, un daño no justificado y que además el ciudadano no está llamado a soportar, el cual, siendo imputable a la Administración -es decir, producto de su actividad y en conexidad con ella-, da cuenta de la responsabilidad del Estado y le asegura el derecho a una indemnización patrimonial.

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

Se destaca entonces que el daño antijurídico, bajo los supuestos discutidos hasta el momento, debe recaer en principio, sobre un sujeto pasivo que en general, es una persona natural o jurídica, descrita por la jurisprudencia y la doctrina constitucional, como un particular, un asociado, un ciudadano, un administrado o una víctima del Estado. En efecto, tomando en consideración que en sus orígenes, la responsabilidad patrimonial del Estado fue pensada como un mecanismo de protección para los administrados frente al aumento de la actividad del poder público, no es ajeno a la responsabilidad patrimonial que sus premisas se estructuran sobre la base de asegurar esa protección ciudadana. Las normas constitucionales relacionadas con la responsabilidad estatal van precisamente dirigidas a asegurar ese tipo de protección de los ciudadanos.

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

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

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

De este modo, no puede ser la misma multa percibida como un "daño antijurídico" en sí mismo considerado, que signifique responsabilidad patrimonial del Estado, porque: (a) no existe un daño a un asociado en términos reales, sino un debate entre dos empresas con posición de autoridad, por el cumplimiento o incumplimiento de la ley; y aún en gracia de discusión que pudiera predicarse en favor de la empresa de servicios públicos, (b) el daño

no es antijurídico, porque la multa fue impuesta en cumplimiento de un deber legal que le daba justificación material al Estado para imponer la multa, por lo que en cualquier caso el afectado - si se entiende por él a la empresa de servicios públicos -, "estaba llamada a soportarlo" ya que no se trató de una lesión injusta a su patrimonio, sino de una sanción que estaba obligada a asumir, en aras de proteger el interés general de la sociedad y el ordenamiento jurídico y los fines propios de la prestación de servicios públicos.

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

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

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

59.- Con todo, una segunda premisa sobre la hipótesis demandada debe ser objeto de análisis, porque a ella acuden algunos de los intervinientes para sustentar la constitucionalidad de la norma. En efecto, se aduce que la multa administrativa impuesta por la SSPD, refleja válidamente los términos descritos por la Constitución con respecto a la responsabilidad patrimonial del Estado, al ser el resultado o una de las formas de expresión de "la terminación del conflicto" de las que habla el artículo 2o de la Ley 678 de 2000[226] y eventualmente tener fundamento en perjuicios causados a terceros. Con el propósito de indagar sobre este aspecto en particular y a título meramente ilustrativo, presenta la Sala el siguiente cuadro comparativo, para evaluar si la multa impuesta por la SSPD puede llegar a expresar realmente la responsabilidad patrimonial del Estado, en los términos del artículo 90 superior. El propósito es establecer si el proceso que termina con la multa, efectivamente puede dar cuenta de las exigencias requeridas por el artículo 90 superior en materia de responsabilidad del Estado, como sigue:

| | Multa de la SSPD | Responsabilidad Patrimonial del Estado |
|-------------------------------------|---|--|
| Origen | Ley especial en materia de servicios públicos. | Art. 90 Constitucional. |
| Objetivo | Sancionatorio/ preventivo. | Protección de los derechos patrimoniales de los asociados |
| Naturaleza | Sancionatoria no indemnizatoria. | Indemnizatoria/ resarcitoria |
| Partes en el "conflicto" | Estado vs. Estado; o Estado vs. Particulares investidos de autoridad. | Particulares vs. Estado |
| Forma de resolución del "conflicto" | Acto Administrativo de Superintendente | Sentencia, Conciliación u otras formas de terminación del conflicto. |
| Reconocimiento que se concede | a. Declaración de violación o incumplimiento de las normas a las que "deben estar sujetas" las empresas, en los términos de los artículos 81 de la Ley 142 de | a. Declaración de la existencia de daño antijurídico imputable al Estado. b. Indemnización. |

| | | |
|-------------------------|--|--|
| | 1994. b. Sanción y monto. Nótese que aquí no es necesario acreditar, ni siquiera un daño a terceros, así no sea antijurídico. Mucho menos el antijurídico. | |
| Tipo de reconocimiento | Administrativo | Judicial o con efectos judiciales |
| Firmeza del acto | Puede ser demandado ante lo contencioso administrativo. | Presta mérito ejecutivo. / Cosa juzgada. |
| Producto | Sanción pecuniaria que ingresa al patrimonio de la Nación, para la atención de programas de inversión social en materia de servicios públicos (Art. 81 Ley 142 de 1994). Nótese que de aquí no se deriva obligación de indemnizar (Art. 79-12 de la Ley 142 de 1994). | Declaración de responsabilidad patrimonial del Estado y obligación de indemnizar, que al momento del pago, ingresa al patrimonio del asociado. |
| Afectación que controla | Violación del ordenamiento jurídico y/o tercero (daño). ¿Estaba el tercero obligado a soportar o no el daño? Esa no es una valoración que deba hacerse en el proceso que termina en multa. Basta el incumplimiento normativo. En el proceso administrativo, no se está obligado a saber si hay o no daño antijurídico. | Daño antijurídico causado a una persona, ciudadano o asociado que este no estaba obligado de soportar. |
| Acción de repetición | Si. Para obtener el reintegro de la multa. Ley 142 de 1994 | Si. Para obtener el reintegro del pago por la indemnización ante el daño antijurídico. (Art. 90 C.P) |

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

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

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

Estado" a motu proprio, desconociendo el rigor de las exigencias planteadas en el artículo 90 de la Constitución.

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

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

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

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

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

Los mecanismos alternativos de solución de conflictos como la conciliación o los designados para la "terminación de un conflicto", antes que nada, deberían ser recursos efectivos para garantizar los derechos que se busca proteger en cada caso, con su creación. Como vimos en esta providencia, la tradición jurisprudencial es amplia en materia de protección y garantía de los derechos patrimoniales de los asociados frente a los daños antijurídicos generados por el Estado, por lo que las exigencias frente a esos mecanismos alternativos de resolución de conflictos o de terminación de los mismos, deben ir dirigidas a que puedan cumplir de manera efectiva con el propósito para el cual son creados, que en el caso de la responsabilidad patrimonial del Estado, tiene que ver

267

con la declaración de la responsabilidad estatal y la determinación de la indemnización correspondiente, que debe costear el Estado, por el daño antijurídico que le sea imputable. Por consiguiente las forma de "terminación del conflicto", deben ser mecanismos propuestos por el Legislador que puedan mínimamente lograr de manera efectiva ese propósito sustantivo y no otro.

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

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

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

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

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

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

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

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

63- De lo anterior se concluye, que ni la multa propuesta por la SSPD, ni el procedimiento sancionatorio del que deriva, tuvieron el propósito indemnizatorio que se exige en virtud del artículo 90 superior para el reconocimiento de la responsabilidad patrimonial del Estado. En ese sentido, tampoco fueron concebidos como formas de terminación de un conflicto en los términos del artículo 90 y en consecuencia, no constituyen un mecanismo válido de declaratoria de responsabilidad patrimonial que justifique o autorice una acción de repetición por parte de las empresas sancionadas.³

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

V.- SOCIALIZACIÓN REGIMEN DE SERVICIOS PÚBLICOS

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

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

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

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

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

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

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

ARTÍCULO 81. SANCIONES. La Superintendencia de servicios públicos domiciliarios podrá imponer las siguientes sanciones a quienes violen las normas a las que deben estar sujetas, según la naturaleza y la gravedad de la falta:

81.1. Amonestación.

81.2. Multas hasta por el equivalente a 2000 salarios mínimos mensuales. El monto de la multa se graduará atendiendo al impacto de la infracción sobre la buena marcha del servicio público, y al factor de reincidencia. Si la infracción se cometió durante varios años, el monto máximo que arriba se indica se podrá multiplicar por el número de años. Si el infractor no proporciona información suficiente para determinar el monto, dentro de los treinta días siguientes al requerimiento que se le formule, se le aplicarán las otras sanciones que aquí se prevén. Las multas ingresarán al patrimonio de la Nación, para la atención de programas de inversión social en materia de servicios públicos, salvo en el caso al que se refiere el numeral 79.11. Las empresas a las que se multe podrán repetir contra quienes hubieran realizado los actos u omisiones que

³ Corte Constitucional Sentencia C-957/14

269

dieron lugar a la sanción. La repetición será obligatoria cuando se trate de servidores públicos, de conformidad con el artículo 90 de la Constitución.

81.3. Orden de suspender de inmediato todas o algunas de las actividades del infractor, y cierre de los inmuebles utilizados para desarrollarlas.

81.4. Orden de separar a los administradores o empleados de una empresa de servicios públicos de los cargos que ocupan; y prohibición a los infractores de trabajar en empresas similares, hasta por diez años.

81.5. Solicitud a las autoridades para que decreten la caducidad de los contratos que haya celebrado el infractor, cuando el régimen de tales contratos lo permita, o la cancelación de licencias así como la aplicación de las sanciones y multas previstas pertinentes.

81.6. Prohibición al infractor de prestar directa o indirectamente servicios públicos, hasta por diez años.

81.7. Toma de posesión en una empresa de servicios públicos, o la suspensión temporal o definitiva de sus autorizaciones y licencias, cuando las sanciones previstas atrás no sean efectivas o perjudiquen indebidamente a terceros.

Las sanciones que se impongan a personas naturales se harán previo el análisis de la culpa del eventual responsable y no podrán fundarse en criterios de responsabilidad objetiva. "

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

"(...) "Salvo disposición especial en contrario, la facultad que tienen las autoridades administrativas para imponer sanciones caduca a los tres (3) años de producido el acto que pueda ocasionarlas."

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

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

VI.- PRECEDENTES JURISPRUDENCIALES

Corte Constitucional Sentencia C – 451 de 1999 de 10 de junio de 1994, M. P. Dra. Martha Victoria Sáchica de Moncaleano, en cuanto el artículo 158 de la Ley 142 de 1994 fue subrogado tácitamente por el artículo 123 del Decreto 2150 de 1995.

Corte Constitucional Sentencia C – 272 de 1 de abril de 2003, M.P. Dr. Alfredo Beltrán Sierra, en relación con el Silencio Administrativo Positivo de las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios, en cuanto tiene que ver con la facultad de vigilancia y control de la SSPD y la imposición de sanciones.

Consejo de Estado, Sección Primera M.P. Dr. Rafael E. Osteau de Lafont Pianeta, Expediente 117 de 27 de julio de 2006.

Corte Constitucional Sentencia T – 1160A de 2006, M.P. Dr. Manuel José Cepeda Espinosa.

Consejo De Estado. Sala De Lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera Subsección C. Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Bogotá D.C., cuatro (4) de septiembre de dos mil quince (2015). Radicación: 11001-03-26-000-2015-00103-00 (54549)

Consejo De Estado. Sala De Lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente: RAMIRO SAAVEDRA BECERRA. Bogotá, D.C., veinte (20) de septiembre de dos mil siete (2007)

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera Sentencia de Febrero cinco (5) de 1998. Consejero ponente: Ricardo Hoyos Duque. Expediente N° 98 AC-5436.

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

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.

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

VII.- PETICIÓN

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

VIII.- PRUEBAS

Solicito se tengan como pruebas copia autentica de todo el expediente administrativo que corresponde a la actuación que dio lugar a los actos administrativos demandados.

IX.- ANEXOS

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

X. NOTIFICACIONES

Le ruego disponga notificar a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios en la Carrera 18 No. 84 – 35 de la ciudad de Bogotá D.C.; y El suscrito recibirá notificaciones en la secretaría de su Despacho, o en mi oficina de abogado, ubicado en el barrio El Laguito, avenida el retorno, oficina 101, Cartagena- Bolívar. Teléfonos: 6656618 – 6655356. Correo electrónico: jdmorales@superservicios.gov.co

Atentamente,


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



271





272

RJ-F-003 V. 6

Página 1 de 1

Señores

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

Ref: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. E.S.P.
Demandado: SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS
Radicado: 2016-00290 / 20158200275035 - 20168200069135

ANA MARÍA VELÁSQUEZ POSADA, mayor de edad, domiciliado y residente en la ciudad de Bogotá, D.C., identificada con la cédula de ciudadanía No. 39.785.742 expedida en la ciudad de 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 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** al Dr. **JOSE DAVID MORALES VILLA**, mayor de edad, domiciliado y residente en esta misma ciudad, identificado como aparece al pie de su firma, para que represente a la entidad en el proceso de la referencia, incluyendo a su vez la obligación de aportar en debida forma y oportunidad, los documentos consignados en el artículo 175 del C.P.A.C.A

Mi apoderado 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.

[Firma manuscrita]

ANA MARIA VELÁSQUEZ POSADA
C.C. 39.785.742 de Bogotá
T. P. 97061 del C.S.J.

Acepto,

[Firma manuscrita]
JOSE DAVID MORALES VILLA
C.C. 73.154.240 de Cartagena.
T.P. No. 89.918 del C. S. de la Judicatura

Radicado: 20188200450532
Expediente: 2018132610300442E

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

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



Notaria 8
Del Circuito de Bogotá D.C.

REPÚBLICA DE COLOMBIA
PRESENTACIÓN PERSONAL

Ante el Notario **8** del Circuito de Bogotá D.C.
Compareció:

VELASQUEZ POSADA ANA MARIA

Identificado con: C.C. **39785742**
y Tarjeta Profesional No. **97061**

y declaré que el contenido del anterior documento es
cierto y que la firma que aquí aparece es la suya.

Bogotá D.C. **24/05/2018**

d4fr3eccw3cw2r



2

WILLIAM URREA ROCHA
NOTARIO 8 (E) BOGOTÁ D.C.



Superservicios
 EXPEDICIÓN DE COPIAS AUTÉNTICAS DE DOCUMENTOS
 Dependencia
 SECRETARÍA GENERAL
 Ciudad y fecha: 10/04/2018
 El suscrito funcionario designado para autenticar documentos hace constar que ésta es fiel copia del documento original que he tenido a la vista y que reposa en los archivos de esta

TALENTO HUMANO
Superservicios
 LINDRA CAROLINA MONTES ARDILA
 COORDINADORA GENERAL Servicios
 Públicos Domiciliarios

28 243



ACTA DE POSESIÓN

Número: 00000010

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

27 274

| | | |
|---|---|--------|
| Superservicios TALENTO HUMANO | EXPEDICIÓN DE COPIAS AUTÉNTICAS DE DOCUMENTOS | SIGIME |
| Dependencia SECRETARÍA GENERAL | | |
| Ciudad: | Fecha: 10/04/2018 | |
| El escrito funcionario designado para autenticar documentos hace constar que éste es fiel copia del documento original. | | |
| Superservicios | | |
| TALENTO HUMANO Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios | | |
| NOTIFICADOR DESIGNADO SECRETARÍA GENERAL | | |



GD-F-008 V.10

Página 1 de 1

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

“Por la cual se hace un nombramiento ordinario”

La Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios

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

RESUELVE:

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

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

Comuníquese y Cúmplase,
Dada en Bogotá D.C.

Rutty Paola Ortiz Jara
Superintendente

- Proyectó : Yerina García – Contralista 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



C014/5927



C014/5927

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

