Bogotá, D.C.

Señores[1]
JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA. E.S.D.

REFERENCIA:	**ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.**
DEMANDANTE:	**ELECTRICARIBE S.A.E.S.P**
DEMANDADO:	**SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS.**
RADICADO:	**08001333300620160030700**

CONTESTACIÓN DE DEMANDA

OSIRIS MARÍA VILORIA GARCÍA, mayor de edad, abogada titulada y en ejercicio, identificada con cédula de ciudadanía No. 22.457.663 expedida en Baranoa-Atlántico, y portadora de la T.P. N° 90.847 Consejo Superior de la Judicatura[2], actuando en mi calidad de apoderada y por tanto en representación de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, conforme al poder adjunto, respetuosamente me dirijo a Usted con el objeto de dar contestación a la demanda de conformidad con el artículo 144 del Código Contencioso Administrativo.

I.- EN CUANTO A LOS HECHOS

PRIMERO, SEGUNDO TERCERO: ES cierto, pues corresponde a la acción desplegada por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios en la cual se expidieron las Resoluciones SSPD-20158200041225 y 20158200230405, mediante las cuales se resolvió solicitud por Silencio Administrativo Positivo, se impuso sanción a la ahora demandante y se resolvió Recurso de Reposición contra la primera Resolución.

CUARTO, QUINTO, SEXTO SÉPTIMO, en cuanto a la petición de la Usuario, es cierto en parte, toda vez que se dio respuesta a la misma, pero no se concedió Recurso de Apelación contra la resolución en el sentido que contra las Resoluciones expedidas por la SSPD no procede el recurso de alzada.

OCTAVO, NOVENO, DECIMO, DECIMO PRIMERO DECIMO SEGUNDO, respecto de la petición de la usuaria **DIVINA OBREDOR,** es cierto en parte, teniendo en cuenta que se sancionó a la prestadora por vio-

[1] **Radicado Demanda No.**

2

Digitally signed by SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS
Date: 2021.07.23 14:52:02 COT

ación al artículo 158 de la le 142 más no es cierto que se haya violado el debido proceso de la prestadora al imponer una sanción por este concepto.

TRECE, CATORCE, QUINCE, DIECISEIS, DIECISIETE, respecto del peticionario ALEXIS LOZADA, es cierto en parte, toda vez que se sancionó a la prestadora por violación del artículo 158 de la Ley142 de 1994, mas no es cierto que se haya violado o transgredido el régimen legal existente por ende configurado una violación a la norma.

Del hecho 18 al 154 donde los Peticionarios son los que a continuación se relacionan:

Con respecto a los hechos en los cuales los peticionarios son los que se relacionaron anteriormente es cierto en parte, ya que indudablemente la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios adelanto investigación y posterior sanción, amparadas en Resoluciones que resolvieron investigación por Silencio Administrativo Positivo e Impusieron sanción respectivamente. Más No es cierto que esta Superintendencia haya vulnerado normas superiores ni mucho menos la Ley 142 de 1994. Los actos administrativos se ajustaron siempre al ordenamiento legal existente y se respetó las garantías procesales de la Prestadora.

III. EN CUANTO A LAS PRETENSIONES

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

Basta con realizar el estudio de los antecedentes y las propias consideraciones contenidas en los Actos Administrativos demandados para determinar sin mayor esfuerzo que se encuentran ajustados al principio de legalidad, por lo cual su nulidad no es procedente; es decir, se hace necesario la previa configuración procesal de alguna de las caudales establecidas por el legislador en el C.C.A artículo 84. Estas causales se han edificado sobre la base de un respeto al complejo principio de legalidad, que se fundamenta en el marco orientador como lo es la Constitución Política, de tal manera que el actor no demuestra ni establece de forma concreta que los Actos acusados son transgresores de normas de rango Constitucional ni Legal, ni mucho menos se configura dentro de alguna de las causales señaladas en el C.C.A

V. RAZONES DE LA DEFENSA

De antemano solicito se tengan como argumentos para sustentar la posición de esta Entidad, las consideraciones de hecho y de derecho efectuadas en los actos administrativos demandados, las que soporto y com-

plemento con los siguientes argumentos, atendiendo los planteamientos de la demanda:

Son objeto de defensa los siguientes actos Administrativos:

No. Acto administrativo y fecha	Clase de Acto	Dependencia que lo profiere
SSPD-20178000147145 del 28 de Agosto de 2017	Por medio de la cual se resuelve una solicitud por Silencio Administrativo Positivo, y se	Dirección Territorial de Norte
	impone una sanción.	
SSPD-2017800025635 del 19 de Diciembre de 2017	Por la cual se resuelve un recurso de reposición.	Dirección Territorial de Norte

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

SUSTENTO DE LA DEMANDA:

La demanda refiere que la Transgresión del ordenamiento jurídico, la desviación del poder y la falsa motivación quedaron evidenciadas en la decisión, en relación con el silencio administrativo positivo la consecuente imposición de sanciones a ella, a través de los actos administrativos que se impugnan. Lo cargos son: transgresión del ordenamiento jurídico; dos, errores sustantivos por interpretación errada de las normas aplicadas; tres, falsa motivación; y cuatros, desviación de poder.

PRIMER CARGO: TRANSGRESIÓN DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO.

Dentro de este cargo estaría inmersa la manifestación realizada respecto de que la Superintendencia de Servicios públicos Domiciliarios, transgredió los principios de la buena fe y confianza legítima que son principios supralegales de rango constitucional que se han institucionalizados en el derecho, así como al debido proceso, por el hecho de predicar en su decisión y planteamiento jurídico, lo contrario a aquellos que durante años ha propugnado, defendido y concluido, por vía doctrina en sus conceptos, publicados y publicitados, como guía para la toma de decisiones; no solo de la institución sino de los prestadores de servicios públicos domiciliarios.

SUSTENTO DE LA EXCEPCIÓN DE LEGALIDAD RESPECTO DE ESTE CARGO

Atendiendo las responsabilidades y las facultades que le son dadas a la Superintendencia de Servicios Públicos para iniciar las investigaciones como las que hoy nos ocupa, es una verdad real que esta entidad actuó bajo el ámbito estricto de su competencia, y por tanto se encuentra autorizada por la Ley para controlar el cumplimiento de las leyes, y con fundamento en ello, sancionar a las empresas que se encuentran bajo su vigilancia, siempre y cuando las incumplan.

Los siguientes apartes normativos constituyen fundamento suficiente para determinar: primero, que la SSPD es competente; y segundo, que no excedió sus facultades y se ciñó de manera exclusiva a lo regulado en materia de investigaciones y sanciones a prestadoras, garantizando siempre el debido proceso y consecuentemente el derecho de defensa.

LEY 142 DE 1994:

"ARTÍCULO 79. FUNCIONES DE LA SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS. *<Artículo modificado por el artículo 13 de la Ley 689 de 2001. El nuevo texto es el siguiente:> Las personas prestadoras de servicios públicos y aquellas que, en general, realicen actividades que las haga sujetos de aplicación de las Leyes 142 y 143 de 1994, estarán sujetos al control y vigilancia de la Superintendencia de Servicios Públicos. Son funciones de esta las siguientes:*
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.

(…)".

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

81.2. Multas hasta por el equivalente a 2000 salarios mínimos mensuales. El monto de la multa se graduará atendiendo al impacto de la infracción sobre la buena marcha del servicio público, y al factor de reincidencia. Si la infracción se cometió durante varios años, el monto máximo que arriba se indica se podrá multiplicar por el número de años. Si el infractor no proporciona información suficiente para determinar el monto, dentro de los treinta días siguientes al requerimiento que se le formule, se le aplicarán las otras sanciones que aquí se prevén. Las multas ingresarán al patrimonio de la Nación, para la atención de programas de inversión social en materia de servicios públicos, salvo en el caso al que se refiere el numeral 79.11. Las empresas a las que se multe podrán repetir contra quienes hubieran realizado los actos u omisiones que dieron lugar a la sanción. La repetición será obligatoria cuando se trate de servidores públicos, de conformidad con el artículo 90 de la Constitución.

(…).".

Los artículos antes transcritos constituyen la autorización legal con la que cuenta la SSPD para conocer todo el procedimiento administrativo que se inicia ante una empresa de servicio público domiciliario, así como para conocer, tramitar, resolver y notificar las actuaciones administrativas, por lo que la parte accionante no puede entrar a cuestionar la legalidad del acto acusado toda vez que, este ha sido expedido por la autoridad competente y con apego al ordenamiento constitucional y legal.

La SSPD le respeto a la parte demandante, en aquel entonces investigada, durante toda la actuación administrativa sus derechos fundamentales al debido proceso y defensa, de tal manera que le brindó la oportunidad legal y procesal de defenderse a través de la presentación de los recursos de ley. De lo anterior hace plena referencia la parte demandante, pues hizo uso de cada una de sus oportunidades procesales.

Así las cosas, es apenas lógico que la ahora demandante no comparta las decisiones que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, a través de su Director Territorial, haya adoptado, pero eso no implica, *per se*, que la discrepancia con la posición jurídica con la investigada constituya una violación al ordenamiento legal superior.

Sobre el particular, la Corte Constitucional en el fallo de sentencia de tutela dentro del proceso Sentencia T-094 del 27 de febrero de 1997, manifestó:

"...en el ámbito de sus atribuciones, los jueces están autorizados para interpretar las normas jurídicas en las que fundan sus decisiones. Ello hace parte, justamente, de la autonomía que la Constitución les garantiza.

Por supuesto, al buscar el sentido de la normatividad, aunque no coincida con el alcance que a las disposiciones correspondientes podrían dar otros jueces, ***el juez de conocimiento, mientras no se aparte de ella, la aplica en sus providencias y, por tanto, la interpretación a partir de la cual lo haga, mal puede tomarse como una vía de hecho, o como una transgresión del ordenamiento jurídico.***

Si ello es así, no cabe la tutela contra la interpretación que un juez, en el ejercicio de sus funciones, haya hecho de las normas que gobiernan el proceso a su cuidado.

Esa es la misma razón para que esta Corte haya sostenido -como ahora se repite- que tampoco es posible ini - ciar procesos disciplinarios contra los jueces con motivo de las providencias que profieren o a partir de las inter- pretaciones que en ellas acogen.
(...)
Menos todavía puede concebirse, frente al ejercicio de esa autonomía judicial, una acción de tutela encaminada a invalidar la interpretación que el juez competente haya dado a las normas."[3]*. (Negrita y cursiva fuera del texto).*

En síntesis, no basta con discrepar de la decisión adoptada por quien ha sido revestido de competencia, pues como dijo la Corte Constitucional sobre los requisitos necesarios para tan solo admitir una demanda de consti- tucionalidad, "La demanda debe transcribir o señalar con precisión las disposiciones acusadas de transgredir el ordenamiento jurídico constitucional; … debe incluir las normas de la Constitución que se consideran infrin- gidas por la norma demandada, y, por último, debe contener las razones o argumentos jurídicos que sustentan dicha infracción "[4].

En cuanto a la sanción impuesta a la demandante que atañe a este usuario del servicio mandato, de desvin - culación para pertenecer a otra empresa de servicio público domiciliario de aseo, tal como está permitido por la ley.

FALSA MOTIVACIÓN.

Refiere la accionante: *"Con su actuar, la Superintendencia de Servicios Públicos además de haber motivado las Resoluciones con falsa motivación, con desviación de poder, también lesionó la confianza legítima que REDIBA S.A. E.S.P. tenía respecto de los conceptos y doctrina proferidos por ésta, pues pretende exigirle a mi mandante que actúe de forma diferente a como ella misma le ha indicado actuar, pues de tiempo atrás la demandada ha sostenido la posición unívoca que quien actúa en nombre de terceros debe tener poder o mandato que lo rectifique, y desde el primer concepto que salió hasta la fecha en que se impuso la sanción a mi mandante, ésta no ha sido modificada o alterada, ni mucho menos se ha planteado un nuevo concepto que contenga la motivación decida en el primer acto administrativo impugnado"*(sic).

En este sentido se atacan dos puntos: el primero, tiene que ver con la falta de respuesta de fondo, dado que bajo el ropaje de la falta de legitimación en la causa niega la respuesta exigiendo más requisitos de los que la Ley prevé; y el segundo, atañe a la indebida notificación de la respuesta al usuario dado que no se acreditó la efectividad del envío que contenía la respuesta y, por tanto, que la respuesta no haya llegado a las manos del destinatario.

SUSTENTO DE LA EXCEPCIÓN DE LEGALIDAD RESPECTO DE ESTE CARGO

El actor refiere que los actos fueron expedidos con falsa motivación; sin embargo, no es claro ni contundente al argumentar las razones por las cuales considera que los actos administrativos objeto de impugnación fueron fal- samente motivados, y fundamentalmente basa su dicho en que la SSPD no falló como su representada deseaba.

"La falsa motivación se configura cuando para fundamentar el acto se dan razones engañosas, simuladas, contrarias

a la realidad.

La motivación de un acto implica que la manifestación de la administración tiene una causa que la justifica, y ella debe obedecer a criterios de legalidad, certeza de los hechos, debida calificación jurídica y apreciación razonable."[5].

[3] Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-094 del 27 de febrero de 1997.
[4] Corte Constitucional, Sentencia C-041 de 2002.
[5] SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCION SEGUNDA -SUBSECCION "A" - MAGISTRADA PONENTE:

Conforme la anterior cita jurisprudencial cada uno de los actos administrativos atacados mediante esta acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, se ha proferido con apego a las normas en que debían fundarse y, por tanto, ninguno ha incurrido dentro de las circunstancias indicadas en la primera parte del extracto; todo lo contra-rio, del análisis de antecedentes que trae a colación uno y otro acto administrativo, el que impone la sanción y elque confirma la decisión, decantando y estudiando cada uno de los argumentos esgrimidos tanto en los descar-gos como en el posterior recurso interpuesto por la investigada, denota el cumplimiento y respeto por las garan-tías constitucionales y legales de la prestadora, así como lo ajustado a derecho de la decisión y la proporcionali-dad de la propia multa impuesta.

En cuanto al segundo aparte jurisprudencial, uno a uno, cumple cada acto administrativo con tales requerimien-tos, pues, en efecto:

1) hay una causa que lo justifica y esto es la solicitud de investigación por Silencio Administrativo Positivo y el aporte documental que da sustento primario a lo afirmado por dicho solicitante (de conocimiento oportuno por parte de la empresa investigada);

2) los criterios de legalidad con supremamente claros y contundentes en la medida que ilustra sobre la compe-tencia de la SSPD, obligaciones y facultades de la SSPD para obrar y fallar como ocurrió, así como la indicación de las normas constitucionales y legales en las que funda su acto, ente otras;

3) existencia de certeza de los hechos, en la medida en que se probó la negación contenida en la respuesta con desconocimiento de lo dispuesto en los artículos 2 y 24 de la Ley 962 de 2005, así como la detección de irregula-ridades en el proceso de notificación de la contestación dado que la correspondencia no llena los requisitos de que habla la jurisprudencia para que sea válida y cumpla con los requisitos del artículo 44 del C.C.A.

4) hubo calificación jurídica provisional plenamente soportados en derecho y el correspondiente traslado a la parte para que ejerciera su defensa, situación que fue aprovechada por la investigada para presentar sendos do-cumentos en ejercicio de sus derechos procesales; y

5) una apreciación razonable en el fondo sobre los dos aspectos sobre los cuales se fincó el silencio administrati-vo positivo, uno con igual importancia que el otro, como a la hora de dosificar la sanción, dedicando dentro del acto administrativo consideraciones tendientes a la proporcionalidad de la sanción.

En efecto, son dos los aspectos que el acto administrativo esboza como fundamente suficiente para sancionar a la actora por SAP:

PRIMERO: La respuesta a la petición debe ser de fondo.

Sobre el particular, indica el acto administrativo, que la respuesta dada no deja de ser aparente, pues en ver-dad no se da una solución de fondo a lo pedido sino que bajo el ropaje de una falta de legitimación en causa niega la respuesta, exigiendo mas requisitos de los previstos en la ley de servicios públicos, régimen especial

aplicable en este caso.

Es cierto, en dicho acto administrativo se recalcó a la prestadora que en materia de servicios públicos domiciliarios para la presentación de peticiones, quejas o recursos, no se requiere presentación personal como tampoco la intervención de abogado, aun cuando se emplee el término "mandatario" o "contrato de mandato"; artículos 2 y 24 de la Ley 962 de 2005.

DOCTORA CLARA FORERO DE CASTRO. 20 de Marzo de 1997; Expediente No. 10022.

En este sentido, afirma la entidad demandante que como se trata de una terminación de contrato de condiciones uniformes, debe aplicarse el inciso segundo del artículo 24 de la Ley 962 de 2005, y en tal medida era necesaria la nota de presentación personal en el poder o documento presentado.

En síntesis, la SSPD acogió en toda su extensión las sentencias proferidas en primera y segunda instancia sobre hechos similares al que hoy nos ocupan, y en el mismo sentido, se incorporó tal directriz judicial en el acto administrativo que sancionó por SAP a la actora al hacer prevalecer la informalidad que predica dichas decisiones judiciales como mecanismo para hacer efectiva la participación ciudadana y las reclamaciones de los usuarios de los servicios públicos domiciliarios.

Quedan, entonces, resueltas las eventuales dudas sobre el sentido de la decisión del acto administrativo que sancionó por SAP a la actora, en la medida que no solo se ciñó al contenido de los propios conceptos de la SSPD sino que atendió lo dispuesto por la Jurisprudencia Constitucional, que, en este caso, quedo en firme y fue excluida de revisión por la H. Corte Constitucional.

SEGUNDO: Irregularidades en el proceso de notificación.

Sobre el tema de la notificación, la SSPD ha forjado un sin número de conceptos, donde todos ellos son consecuentes, por supuesto, con el contenido del artículo 44 del Código Contencioso Administrativo, así como con la jurisprudencia del H. Consejo de Estado.

He aquí un aparte del concepto Radicado No. 20101300858981 de fecha 28-09-2010; CONCEPTO SSPD-OJ-2010-600:

"El Código Contencioso Administrativo sobre este tema estableció:

> *"**ARTICULO 44. DEBER Y FORMA DE NOTIFICACIÓN PERSONAL**. Las demás decisiones que pongan término a una actuación administrativa se notificarán personalmente al interesado, o a su representante o apoderado.*
>
> *Si no hay otro medio más eficaz de informar al interesado, para hacer la notificación personal se le enviará por correo certificado una citación a la dirección que aquél haya anotado al intervenir por primera vez en la actuación, o en la nueva que figure en comunicación hecha especialmente para tal propósito. La constancia del envío de la citación se anexará al expediente. El envío se hará dentro de los cinco (5) días siguientes a la expedición del acto.* (Subrayado fuera del texto original)

En ese orden de ideas, cuando una Empresa de Servicios Públicos toma una decisión respecto a una petición queja o recurso deberá notificar personalmente la misma al peticionario.

Sin embargo, la citación de conformidad con el mismo artículo 44 de C.C.A. se podrá hacer por correo certificado o por otros medios más expeditos. Sobre este tema el Consejo de Estado ha indicado lo siguiente:

> *"La Sala estima que el aviso entregado a través de una empresa de mensajería especializada tiene tanta o más eficacia que el enviado a través del correo certificado toda vez que de conformidad con el decreto 229 de 1995, "por el cual se reglamenta el servicio postal', artículo 6o literal f), el servicio de mensajería especializada, comprende el control de la prueba de entrega del envío que se consigna en un documento en el que conste un número de orden, fecha, hora de entrega, firma e identificación de quien recibió, aunado a una entrega muy rápida, requerimientos superiores a los que se puede obtener a través del denominado correo certificado, regulado en el artículo 5 ibídem. De tal modo que el aviso referido, cumple a cabalidad la exigencia de eficacia prevista en el inciso tercero del artículo 44 del C. C. A.(...)"[6].*

En ese sentido es claro que el Consejo de Estado admite que la comunicación por correo certificado pueda ser reemplazada, por ejemplo, por la comunicación mediante mensajería especializada siempre que ésta última cumpla todos los elementos del correo certificado, como son "el control de la prueba de entrega del envío que se consigna en un documento en el que conste un número de orden, fecha, hora de entrega, firma e identificación de quien recibió".".

Con vicio este aspecto, es claro que el posterior edicto no subsana el yerro aquí cometido, pues, no se demostró que el documento haya llegado a manos del destinatario.

De conformidad con lo anterior, esta última causal, por sí sola, también constituye Silencio Administrativo Positivo, pues de nada sirve proferir una decisión si la misma no se comunica a su destinatario.

La Corte Constitucional resumió las reglas básicas que rigen el derecho de petición, tal y como han sido precisados en su jurisprudencia (Corte Constitucional, Sentencia T-1089/01, MP: Manuel José Cepeda Espinosa - criterios delineados en la sentencia T-377 de 2000, MP: Alejandro Martínez Caballero.):

> *"a) El derecho de petición es fundamental y determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa. Además, porque mediante él se garantizan otros derechos constitucionales, como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión.*
>
> *"b) El núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión, pues de nada serviría la posibilidad de dirigirse a la autoridad si ésta no resuelve o se reserva para sí el sentido de lo decidido.*
>
> *"**c) La respuesta debe cumplir con estos requisitos:** 1. oportunidad 2. Debe resolverse de fondo, clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado **3. Ser puesta en conocimiento del peticionario.** Si no se cumple con estos requisitos se incurre en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición.*
>
> *"d) Por lo anterior, la respuesta no implica aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita.*
>
> *"e) Este derecho, por regla general, se aplica a entidades estatales, esto es, a quienes ejercen autoridad. Pero, la Constitución lo extendió a las organizaciones privadas cuando la ley así lo determine.*
>
> *(…)*

CUARTO CARGO: DESVIACIÓN DE PODER

Sobre el particular, pese a que la actora enuncia en varias oportunidades este cargo, en ninguna parte hace referencia exclusiva a los motivos por los cuales considera que existió desviación de poder; es más, podría pensarse que en algunos casos lo utiliza como sinónimo, antesala o complemento de "falsa motivación", pues reiteradamente une las dos causales para referirse al "actuar" de la SSPD.

SUSTENTO DE LA EXCEPCIÓN DE LEGALIDAD RESPECTO DE ESTE CARGO

¿En qué consiste la desviación de poder?; ¿Cuáles son los requisitos para su configuración?

[6] Auto de 12 de octubre de 2000. Expediente 1382. C.P. Reinaldo Chavarro Buriticá. En el mismo sentido, sentencia del 12 de mayo de 2005, Expediente 2003-02444. C.P. Filemón Jiménez Ochoa.

El Honorable Consejo de Estado, de la manera más contundente resume las anteriores preguntas, así:

> ***DESVIACIÓN DE PODER***
>
> *"La desviación de poder consiste en que determinada atribución de que está investida una autoridad se ejerce, no para obtener el fin que la ley persigue y quiere, sino otro distinto.* ***Para que se configure la desviación de poder es necesario que quien alega aporte al proceso los elementos directos o indirectos que demues - tren el interés particular y malintencionado que movió al funcionario al expedir el acto****, pero en este caso el actor no solo no plantea cuales fueron los motivos torcidos, sino que tampoco allega prueba alguna que así lo permita deducir."*[7]*.*

De manera, también sencilla, se puede afirmar que la desviación de poder consiste en "el ejercicio de potestades administrativas para fines distintos de los fijados por el ordenamiento jurídico". Por tanto, podemos decir de ella que: uno, presupone el ejercicio de potestades; dos,
Que esas potestades han de ser administrativas; y tres, que lo que la define es el apartamiento del fin que la justifica.

En cualquiera de los sentidos arriba indicados, sobre qué es la desviación de poder, en qué consiste y cómo se configura, podemos obtener como resultado que los actos administrativos impugnados no actualizan aquel elemento indispensable para que la desviación de poder se configure, y es, que no se vislumbra que exista algún interés mal intencionado o particular, o que se haya apartado del ordenamiento superior. En la sustentación de la Excepción de Legalidad al primer cargo se puso de presente que la SSPD era competente, y lo sigue siendo, para iniciar la actuación administrativa y culminar dicha actuación con la sanción, tal como ocurrió en el caso de marras.

De otra parte, está claro que no fue caprichosa la apertura de investigación a ELECTRICARIBE S.A. E.S.P., pues, de los documentos aportados por la demandante, se evidencia que se trata de una actuación que tuvo su origen en una solicitud directa a la Dirección Territorial Oriente de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, para que iniciara en contra de la ahora demandada una investigación por silencio administrativo positivo, para lo cual aportó un documento que sumariamente se convirtió en la razón para proferir el correspondiente acto administrativo de apertura de investigación, mismo que fuera notificado y respecto del cual la prestadora investigada presentó sus descargos.

Teniendo en cuenta, entonces, que se trataba de una de esas peticiones que tienen relación directa con la prestación del servicio y, jurídicamente procedente, la SSPD obró con estricto apego de las normas superiores, mismas en las que fundó su competencia, facultades y decisión.

Con fundamento en lo anterior, este cargo, que de por sí se encuentra huérfano de argumentos por la demandante, no está llamado a prosperar, no solo por el hecho de no haberlo presentado en debida forma, sino porque de a puño no solo no se pudo desvirtuar la presunción de legalidad, sino que es legal y respetuoso con las normas superiores en que se funda.

OTRAS EXCEPCIONES:

EXCEPCIÓN DE INEPTA DEMANDA

[7] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda –Subsección "A", M.P. Dra. CLARA FORERO DE CASTRO, 20 de Marzo de 1997, Exp. 10022.

Fundo esta excepción en que el acto ficto no fue demandado por ELECTRICARIBE S.A. E.S.P., y lo sustento de la siguiente manera:

El Silencio Administrativo Positivo es una ficción legal que no requiere de acto administrativo para existir; dicho de otra forma, los efectos del Silencio Administrativo positivo nacen a la vida jurídica en el mismo momento en que la prestadora no responde la petición, responde con evasivas, o simplemente no responde de fondo la petición de desvinculación del usuario, como ocurrió en este caso.

Lo anterior para dejar claro que al demandar la nulidad de los actos administrativos proferidos por la DT Oriente de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios no se está atacando la ocurrencia del Silencio Administrativo Positivo pues ello ocurrió per se con anterioridad a la expedición de dichos actos.

En esta medida, como quiera que el fenómeno haya nacido con ocasión de la respuesta negativa, elusiva y dilatoria de REDIBA S.A. E.S.P., quien pretenda demandar la nulidad y el restablecimiento del derecho no solo debe demandar los actos proferidos por la Superservicios sino también debe demandar los actos emanados por la prestadora pues con su expedición nace el acto ficto, aún si es ella misma quien pretende demandar la nulidad y el restablecimiento del derecho.

Así las cosas, sí el Silencio Administrativo Positivo requiere de una actuación anterior, específicamente de la prestadora quien conoce en primera instancia la petición del usuario(a), el acto administrativo que originó la ocurrencia de ese Silencio Administrativo Positivo fue, precisamente, el proferido por ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. y por tanto debió haber sido demandado.

Para resumir, se trata es de demandar el acto ficto, y no los actos de la SSPD que sólo lleva a cabo un procedimiento de investigación administrativa de ocurrencia o no del SAP de conformidad con los artículos 134 y 158 de la Ley 142 de 1994.
.

VII.- PRECEDENTES JURISPRUDENCIALES

Conforme lo dispuesto en el CAPITULO VII “DEFENSA DE LOS USUARIOS EN SEDE DE LA EMPRESA” de la Ley 142 de 1994, artículos 152 y ss., y artículos 79 y 81 del mismo ordenamiento, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios no solo tiene la facultad sino también la obligación de iniciar las investigaciones administrativas a que haya lugar cuando sea solicitado por un usuario, suscriptor o propietario del servicio o su representante. En el presente caso se solicitó la investigación por Silencio Administrativo Positivo -SAP- y, en esa medida, significa que una vez ocurrido el SAP, implica el surgimiento del acto ficto o presunto respecto del cual deben reconocerse todos los efectos del silencio administrativo; y al no tener ningún efecto dichas actuaciones posteriores a la ocurrencia del SAP resulta ilógico afirmar que solo quien suscribió el poder o mandato-poder sea la que tenga la legitimidad en la causa para reclamar los efectos positivos del silencio administrativo.

De igual forma debe recordarse que esta Superintendencia debe investigar y sancionar a las empresas que no respondan las peticiones, quejas y recursos, de acuerdo con las previsiones legales y jurisprudenciales que aplican en materia de servicios públicos domiciliarios.

De otra parte, como se hizo mención en la precedencia, las peticiones, quejas y recursos en materia de servicios públicos no requiere de ninguna clase de formalidad, formalidades entre las que se encuentra la nota de presentación personal. Ver artículos 2 y 24 de la Ley 962 de 2005.

Ley 142 de 1994: Artículo 158. Del término para responder el recurso. La empresa responderá los recursos, quejas y peticiones dentro del término de quince (15) días hábiles contados a partir de la fecha de su presentación. Pasado ese término, y salvo que se demuestre que el suscriptor o usuario auspicio la demora, o que se requirió de la práctica de pruebas, se entenderá que el recurso ha sido resuelto en forma favorable a él.

IX.- PETICIÓN

Como corolario de todo lo anterior y de lo expuesto por esta Superintendencia en cada uno de los actos administrativos, cuyos planteamientos nuevamente reitero, le solicito muy respetuosamente a este Despacho al momento de proferir su fallo confirmar la sentencia de primera instancia.

X.- PRUEBAS

Teniendo en cuenta la solicitud de pruebas presentada por el actor en la demanda, manifiesto al Despacho que esta parte se adhiere a las presentadas por esta parte.

IV. NOTIFICACIONES

Le ruego disponga notificar a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios en la Carrera 18 No. 84 – 35 de la ciudad de Bogotá D.C.; y a la suscrito en la Secretaría de su Despacho o en la carrera 51B N° 76-136 Oficina 504 Edificio Empresarial LA PREVISORA en la ciudad de Barranquilla D.E.I.P, celular 3007381355 Correo Electrónico: oviloria@superservicios.gov.co

Atentamente,

OSIRIS MARIA VILORIA GARCIA
C.C.: 22.457.663 de Baranoa-Atlántico
T.P. No 90.847 C.S.J.

Proyectó: Osiris María Viloria García
Revisó: Osiris María Viloria García