

SANCIÓN DE MULTA DE LA SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS – A la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. E.S.P. por vulneración de las normas sobre defensa del usuario / EMPRESAS PRESTADORAS DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS – Término para resolver las peticiones, quejas y recursos / INDEBIDA VALORACIÓN PROBATORIA – Respecto de las aportadas relativas a la imposibilidad de dar respuesta a un derecho de petición que no fue radicado ante la empresa / RESPUESTA A PETICIÓN POR PARTE DE EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS – No puede exigírsele cuando no la recibió / FALTA DE CONGRUENCIA – Entre lo probado y lo referidos en los actos administrativos demandados / FALSA MOTIVACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO – Porque sus conclusiones no tienen soporte fáctico y jurídico en el expediente administrativo

La parte actora, en el recurso de apelación, afirma que la vulneración al debido proceso se presentó cuando el Tribunal se abstuvo de hacer un análisis sobre el acervo probatorio y arribó a la conclusión de que se encontraba probado el incumplimiento, por parte de la ETB S.A. E.S.P., del artículo 158 de la Ley 142 de 1994 por haber omitido dar respuesta al derecho de petición presentado por la señora Lucero Arbeláez de Rucinke. Refirió que, tanto la SSPD como el *a quo*, desconocieron las pruebas que daban cuenta de que el derecho de petición no había sido recibido por la empresa de servicios públicos ni estaba relacionado con un servicio prestado por la empresa. [...] De los antecedentes administrativos allegados al expediente en sede judicial, se advierte que la SSPD en ninguno de los tres actos administrativos demandados, realiza un análisis respecto de la prueba aportada por la ETB S.A. E.S.P., relativas a la imposibilidad de dar respuesta a un derecho de petición que no fue radicado ante ella. Inclusive, encuentra la Sala que los argumentos para descartar lo aportado no tiene relación con el caso de la señora Lucero Arbeláez de Rucinke. Por ende, no se establece la razón por la cual la afirmación realizada por la empresa y la prueba aportada donde ratifica que no hay registros de la radicación de dicha petición, no resultan válidos para la SSPD. Los antecedentes administrativos, contrario a lo manifestado por la SSPD y por el Tribunal *a quo*, dan cuenta de una falta de congruencia entre lo probado y lo referido en los actos administrativos demandados. Como se puede determinar de los apartes citados en los puntos 156.5 y 156.7 de esta providencia, la SSPD deriva el incumplimiento de la ETB S.A. E.S.P. al no encontrar en el expediente administrativo la respuesta al derecho de petición de la señora Arbeláez de Rucinke, y reprocha de la empresa que no hubiere presentado prueba alguna en ese sentido. Lo anterior, resulta incongruente pues no puede exigirse de la empresa presentar prueba de la respuesta a un derecho de petición que nunca recibió. Al menos en dos documentos que reposan en el expediente administrativo hay constancia de que la persona que aparece recibiendo la queja, no es funcionaria de la empresa de servicios públicos domiciliarios. Así las cosas, no puede derivarse el incumplimiento en la atención de esa queja o petición y la aplicación de su respectiva sanción, cuando la ETB S.A. E.S.P. no tuvo la oportunidad de conocerla y así lo pone de presente a la entidad. Resulta desproporcionada la carga que le exige la SSPD a la empresa, pues demanda de ella la respuesta sobre un asunto del que no tuvo la posibilidad de conocer. Adicionalmente, se evidencia que las conclusiones que deriva la SSPD del expediente administrativo no guardan relación con las pruebas aportadas. Tampoco se encuentra que la SSPD hubiera realizado un análisis, siquiera somero, de lo alegado y probado por la ETB S.A. E.S.P. y, por ende, se vulneró el derecho al debido proceso por ausencia en la valoración probatoria de los documentos allegados por la empresa de servicios públicos. En consecuencia, para la Sala resulta claro que las

Resoluciones 3986, 7464 y 2746 de 2004 están afectadas de falsa motivación, en tanto las conclusiones a las que arriba la SSPD no tienen soporte fáctico y jurídico en el expediente administrativo. En dichos actos, se hace alusión a la falta de respuesta o a la ausencia de notificación de la respuesta, cuando la empresa, en reiteradas oportunidades, manifestó y allegó documentos para probar que nunca recibió la petición por la que se endilga el incumplimiento del régimen de servicios públicos.

RECURSOS CONTRA LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS QUE PONEN FIN A LA ACTUACIÓN EN MATERIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS / CONTROL, INSPECCIÓN Y VIGILANCIA DE LAS ENTIDADES PRESTADORAS DE SERVICIOS PÚBLICOS – Corresponde al Presidente de la República por medio de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios / FUNCIONES PRESIDENCIALES DE LA SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS – Desarrollo por medio del Superintendente y sus delegados / DELEGACIÓN DE FUNCIONES DEL SUPERINTENDENTE DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS – En los funcionarios de la entidad / FACULTAD SANCIONATORIA EN SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS - Está asignada a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios como órgano / ACTO DE DELEGACIÓN DE FACULTADES SANCIONATORIAS DEL SUPERINTENDENTE DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS - Debe entenderse que quien delega realmente es el Presidente de la República / DELEGACIÓN DEL SUPERINTENDENTE DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS - En el Director Territorial Centro / RECURSOS PROCEDENTES CONTRA LAS DECISIONES QUE TOME EL DELEGATARIO – Solo reposición

L]a Sala centrará su análisis en determinar si las funciones delegadas al Director Territorial Centro de la SSPD, para la expedición de las Resoluciones 3986, 7464 y 2746 de 2004, lo fueron por funcionario distinto al Presidente de la República. Lo anterior, por cuanto esta circunstancia es la que marca el derrotero para definir los recursos que caben contra los actos expedidos por el funcionario delegatario. [...] [E]ncuentra la Sala que entre las facultades otorgadas a la SSPD está la de sancionar a las empresas que no respondan en forma oportuna y adecuada las quejas de los usuarios – num. 25 del artículo 79 – y, en consonancia, el parágrafo 2º del mismo artículo 79, establece que es función del Superintendente la de imponer sanciones a quienes violen las normas a las que deben estar sujetas. Por su parte, el Decreto 990 de 2002, atribuyó al Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios, en el numeral 4º del artículo 7, la función antes referida del artículo 79.25 de la Ley 142 de 1994. En esa línea, de las Resoluciones 3986, 7464 y 2746 de 2004 demandadas, se evidencia que fueron dictadas por el Director Territorial Centro de la SSPD, invocando las facultades delegadas por el Superintendente de Servicios Públicos, mediante la Resolución 7605 de 23 de mayo de 2002 «Por la cual se delegan unas funciones». En esa resolución, el Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios, en ejercicio de las facultades contempladas en el artículo 9 de la Ley 489 de 1998, en el artículo 2º delegó en los Directores Territoriales, dentro de su jurisdicción, la función de «investigar y sancionar a las empresas que no respondan en forma oportuna y adecuada las quejas de los usuarios». Por lo tanto, si bien medió un acto de delegación por parte del Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios, debe ponerse de presente que éste último servidor público está actuando en ejercicio de la función constitucional del Presidente de la República, asignada por la Ley 142 de 1994, en virtud del principio de desconcentración orgánica o funcional. En esa medida, cuando el Superintendente, atendiendo los principios del artículo 209 de la Constitución Política y el 9 de la Ley 489 de 1998, delega en el Director Territorial

Centro, debe entenderse que quien delega realmente es el Presidente de la República. En consecuencia, la existencia del acto administrativo de delegación no tiene la virtualidad de desnaturalizar la función que se delega. En otras palabras, cuando el Superintendente delega la función atribuida por el numeral 25 del artículo 79 de la Ley 142 de 1994, ésta sigue siendo primigeniamente la facultad constitucional del Presidente de la República, que por lo dispuesto en el artículo 370 superior ejercerá a través del Superintendente y sus delegados. En ese sentido, contra las decisiones que tome el delegatario procederán únicamente el recurso de reposición, en aplicación de la excepción del inciso segundo del artículo 113 de la Ley 142 de 1994.

RECURSOS CONTRA LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS QUE PONEN FIN A LA ACTUACIÓN EN MATERIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS / CONTROL, INSPECCIÓN Y VIGILANCIA DE LAS ENTIDADES PRESTADORAS DE SERVICIOS PÚBLICOS – Corresponde al Presidente de la República por medio de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios / FUNCIONES PRESIDENCIALES DE LA SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS – Desarrollo por medio del Superintendente y sus delegados / SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS - Desconcentración intraorgánica o jerárquica de funciones en materia sancionatoria / DESCONCENTRACIÓN JERÁRQUICA DE FUNCIONES - Alcance en materia sancionatoria en la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios / RECURSOS QUE CABEN CONTRA LOS ACTOS EXPEDIDOS POR EL SUPERINTENDENTE Y SUS DELEGADOS – Solo reposición

[C]uando la SSPD actúa a través de sus agentes, sea el Superintendente, los Superintendentes Delegados o los funcionarios en los que el Superintendente delegue alguna facultad, deberá tenerse presente que la facultad primigenia de inspección, vigilancia y control de los servicios públicos domiciliarios es del Presidente de la República y, por tanto, éstos actuarán como sus agentes, en mandato de la designación de tales funciones por la Ley, como pasa la Sala a explicar en más detalle. [...] [C]uando el legislador le otorga genéricamente las competencias a la SSPD, para determinar a quien corresponde el ejercicio de las mismas, habrá de recurrirse a las normas constitucionales y legales que señalan que las funciones de inspección, vigilancia y control del Presidente de la República serán ejecutadas a través de la SSPD y el artículo 75 de la Ley 142 de 1994, que indica que es por intermedio del Superintendente y sus delegados. En tal medida, tal como lo expresó la Sala en la sentencia de 1º de noviembre de 2019, la asignación que efectúe el Superintendente de esas funciones no será en virtud de un acto de delegación propiamente dicho, sino en atención a un acto de desconcentración intraorgánica o jerárquica de funciones. En la segunda de las hipótesis planteadas, la relativa a la figura de la desconcentración, resulta aún más clara, por cuanto la ley se las atribuye directamente al Superintendente o a los Superintendentes Delegados, sin que tampoco deba mediar un acto de delegación del Presidente de la República hacia ninguno de ellos. Para la Sala es necesario precisar que tanto en la primera como en la segunda circunstancia de las planteadas, el Superintendente y sus Delegados estarán en ejercicio directo de las facultades constitucionales del Presidente de la República, es decir que no ha mediado acto de delegación alguno pues es la ley quien directamente se las ha atribuido. En consecuencia, contra los actos del Superintendente y sus Delegados, que pongan fin a las actuaciones administrativas sólo cabe el recurso de reposición, tal y como lo determina el primer inciso del artículo 113 de la Ley 142 de 1994, en consonancia con los artículos 8 y 13 de la Ley 489 de 1998.

SANCIÓN DE MULTA DE LA SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS – A la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. E.S.P. por vulneración de las normas sobre defensa del usuario / PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO EN LEYES ESPECIALES / CRITERIO DE ESPECIALIDAD – Aplicación / LEY 142 DE 1994 – Aplicación preferente en actuaciones administrativas en ejercicio de las funciones relativas al régimen de servicios públicos domiciliarios / LEY 142 DE 1994 – Prevalencia sobre el régimen general del procedimiento administrativo y las disposiciones de la Ley 489 de 1998 / RECURSOS CONTRA LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS QUE PONEN FIN A LA ACTUACIÓN EN MATERIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS – Debe aplicarse el artículo 113 de la Ley 142 de 1994

[L]a Ley 142 de 1994 establece el régimen jurídico especial de los servicios públicos domiciliarios a los que se refieren los artículos 365 y 370 de la Constitución Política. Ésta, entre otras, señala los criterios de intervención del Estado en los servicios públicos domiciliarios, el régimen de las personas prestadoras, el de los contratos atinentes a esta materia, el régimen tarifario, las funciones de inspección, vigilancia y control, las funciones de regulación y el procedimiento administrativo que deberán seguir las autoridades para producir los actos administrativos a que dé origen el cumplimiento de esa ley – art. 106-. En ese contexto, ante la aparente contradicción de un artículo de la Ley 142 de 1994 y alguno de otra norma de rango legal, como la Ley 489 de 1998, el operador normativo, en atención del criterio de prevalencia, habrá de determinar si la especialidad en materia de servicios públicos domiciliarios que ostenta la Ley 142 de 1994, abarca también, asuntos relativos a procedimientos administrativos. Como se advirtió, debido a que esa norma dedica un capítulo para este asunto, necesariamente se debe concluir que sus disposiciones se aplicarán de manera preferente sobre el régimen general del procedimiento administrativo del CCA, incluido lo relativo al régimen de los actos administrativos y los recursos que proceden contra ellos. Idéntico resultado se dará de la aplicación del criterio de especialidad frente a las disposiciones de la Ley 489 de 1998. Así las cosas, ante el conflicto suscitado entre lo determinado por la Ley 142 de 1994, en el artículo 113 y lo dispuesto por el artículo 12 de la Ley 489 de 1998, el criterio de especialidad hará que se incline la balanza a favor de la Ley 142 de 1994, por cuanto el asunto al que se pretende aplicar refiere a una actuación administrativa en ejercicio de las funciones relativas al régimen de servicios públicos domiciliarios. El trámite administrativo que deberá adelantarse obedecerá a lo dispuesto en los artículos 106 a 115 de esa ley y, solo en el caso de que el asunto no estuviese contemplado en ellos, se recurrirá al trámite general establecido en otras disposiciones legales. Por lo tanto, cuando sea necesario determinar cuáles recursos son procedentes en contra de los actos administrativos que ponen fin a la actuación en materia de servicios públicos domiciliarios, obligatoriamente tendrá que aplicarse el artículo 113 de la Ley 142 de 1994, norma según la cual frente a los actos administrativos que pongan fin a las actuaciones adelantadas por las autoridades allí determinadas, únicamente procede el recurso de reposición. También previó que, cuando medie delegación de funciones por funcionarios distintos al Presidente de la República, contra los actos de los delegatarios cabrá el recurso de apelación.

FUENTE FORMAL: LEY 142 DE 1994 – ARTÍCULO 75 / LEY 142 DE 1994 – ARTÍCULO 113 / LEY 142 DE 1994 – ARTÍCULO 153 / LEY 142 DE 1994 – ARTÍCULO 158 / CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTÍCULO 6

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN PRIMERA

Consejero ponente: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS

Bogotá D.C., trece (13) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

Radicación número: 25000-23-24-000-2004-01160-01

Actor: EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P

**Demandado: SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS
DOMICILIARIOS - SSPD**

Referencia: Nulidad y restablecimiento del derecho

**Tema: REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA / SERVICIOS PÚBLICOS
DOMICILIARIOS/ RECURSOS QUE PROCEDEN CONTRA LOS ACTOS DE
LOS DELEGATARIOS / FUNCIONES PRESIDENCIALES DE LAS
SUPERINTENDENCIAS / POTESTAD SANCIONATORIA DE LA
SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS/ LEY 142
DE 1994/ PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO EN LEYES
ESPECIALES/ SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO/ DERECHO DE
PETICIÓN/ DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO.**

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia del 2 de julio de 2009, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B, que negó las pretensiones de la demanda.

I.- ANTECEDENTES

I.1.- La demanda

1. Mediante escrito presentado ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca¹, el apoderado judicial de la sociedad EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P. (en adelante ETB S.A. E.S.P.) presentó demanda en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo –CCA en contra de la

¹ Fls. 2 - 31 Cdno. 1 Tribunal

Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios (en adelante SSPD), con miras a obtener las siguientes declaraciones y condenas:

*[...] PRIMERA: Que se declare **NULA** la Resolución **No. 3986** de 10 de mayo de 2004, emanada por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, por medio de la cual se impuso una sanción de carácter pecuniario a la EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. - E.S.P.*

***SEGUNDA:** Que se declare **NULA** la Resolución No. **7464** de 17 de agosto de 2004, con la cual, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, desató el recurso de reposición y confirmó el artículo **Primero** de la resolución No. **3986** del 10 de mayo de 2004, en el sentido de disminuir el valor de la multa impuesta a la Compañía.*

***TERCERA:** Que se declare **NULA** la Resolución **No. 002746** del 24 de septiembre de 2004, mediante la cual la SSPD resolvió el recurso de Queja.*

***CUARTA:** Se condene en costas a la **SUPERINTENDENCIA**, generadas con ocasión de la presente acción.*

***QUINTA:** Que como consecuencia de las anteriores pretensiones, se requiera e inste a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios a fin de que se elimine la aplicación del sistema de sanciones tarifadas y se adopte un criterio objetivo y racional en las medidas sancionatorias.*

PETICIÓN SUBSIDIARIA:

En subsidio de las peticiones principales, solicito que en caso de no ser declarada la nulidad de los actos acusados, se reduzca el monto de la sanción impuesta, conforme a lo que aparezca probado y al impacto de la infracción.

[...] (resaltado y mayúsculas sostenidas de texto original).

I.1.1.- Los hechos que sustentan la demanda

2. Los hechos relevantes que sustentan la demanda son los siguientes:

2.1. La señora Lucero Arbeláez de Rucinke, en calidad de suscriptora de la ETB S.A. E.S.P., presentó denuncia ante la SSPD por el presunto incumplimiento del artículo 158² de la Ley 142 de 1994³, por cuanto la ETB S.A. E.S.P. no había dado respuesta al derecho de petición interpuesto por ella ante dicha empresa. Con base en el derecho de petición referido, la SSPD inició investigación formal contra la ETB S.A. E.S.P. y formuló el auto de cargos No. 438 de 2003, por la presunta violación a lo dispuesto en el artículo 158 de la Ley 142 de 1994, artículo 123⁴ del Decreto 2150 de

² **«ARTÍCULO 158. DEL TÉRMINO PARA RESPONDER EL RECURSO.** Toda entidad o persona vigilada por la Superintendencia de Servicios Públicos, prestadora de los servicios públicos domiciliarios de que trata la citada ley, tiene la obligación de resolver las peticiones, quejas y recursos que presenten los suscriptores o usuarios en desarrollo de la ejecución del contrato de servicios públicos, dentro del término de 15 días hábiles, contados a partir de la fecha de su presentación.

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

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

³ «Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones.»

⁴ **«ARTÍCULO 123. ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA FIGURA DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO, CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 185 <sic, se refiere al 158> DE LA LEY 142 DE 1994.** De conformidad con lo establecido en el artículo 158 de la Ley 142 de 1994, toda entidad o persona vigilada por la Superintendencia de Servicios Públicos, prestadora de los servicios públicos domiciliarios de que trata la citada ley, tiene la obligación de resolver las peticiones, quejas y recursos que presenten los suscriptores o usuarios en desarrollo de la ejecución del contrato de servicios públicos, dentro del término de 15 días hábiles, contados a partir de la fecha de su presentación.

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

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

1995⁵ y el artículo 9⁶ del Decreto 2223 de 1996⁷. Dentro del término legal, ETB S.A. E.S.P., mediante oficio, contestó el auto de cargos.

2.2.La SSPD, mediante Resolución No. 3986 del 10 de mayo de 2004 *«Por medio de la cual se resuelve sancionar a una Empresa Prestadora de Servicios Públicos Domiciliarios»*, resolvió imponer sanción pecuniaria a la ETB S.A. E.S.P. por el valor de setecientos dieciséis mil pesos (\$716.000), y determinó que contra dicha resolución procedía el recurso de reposición.

2.3.La ETB S.A. E.S.P. presentó recurso de reposición y, en subsidio, de apelación, en contra de la Resolución No. 3986 de 2004 de 10 de mayo de 2004, radicado con el número 2004-529-0260812. El recurso fue resuelto por la SSPD, a través de la Resolución No. 7464 del 17 de agosto de 2004 *«Por la cual se resuelve un recurso de reposición presentado por una Empresa prestadora de servicios públicos domiciliarios»*, en el que decidió confirmar en su totalidad la Resolución 3986 de 2004. Igualmente, concedió el recurso de queja ante el Director General Territorial de la SSPD.

⁵ *«Por el cual se suprimen y reformas regulaciones, procedimientos o trámites innecesarios existentes en la Administración Pública.»*

⁶ **«Artículo 9º.- Reclamación.** *Ámbito de aplicación de los artículos 154, 158 y 159 de la Ley 142 de 1994 y del artículo 123 del Decreto - Ley 2150 de 1995. Toda entidad o persona vigilada por la Superintendencia de Servicios Públicos, prestadora de los Servicios Públicos domiciliarios de que trata la citada ley, tiene obligación de resolver las peticiones, quejas y recursos que presenten los suscriptores o usuarios en desarrollo de la ejecución del contrato de servicios públicos dentro de un término de quince (15) días hábiles, contados a partir de la fecha de su presentación.*

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

Parágrafo 1º.- *Para 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.*

Parágrafo 2º.- *En ejercicio de la colaboración armónica entre entidades, todos los usuarios de los servicios públicos podrán radicar su reclamación dirigida a la Intendencia Regional de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios de la Zona a que corresponda, por conducto de la Alcaldía o Personería de su Municipio, las cuales procederán a dar traslado inmediato a dicha entidad.*

El Intendente regional exigirá, la efectiva solución de la reclamación presentada por el suscriptor o usuario, ante las empresas de servicios públicos.»

⁷ *«Por el cual se señalan normas que garantizan la participación activa de la comunidad en el cumplimiento de los compromisos del Pacto Social de Productividad, Precios y Salarios.»*

2.4. La ETB S.A. E.S.P., dentro del término legal, interpuso el recurso de queja en contra de la Resolución No. 7464 de 17 de agosto de 2004, el cual fue resuelto por el Director General Territorial de la SSPD, con la Resolución No. 002746 de 24 de septiembre de 2004, a través de la cual decidió confirmar el artículo quinto de la Resolución 7464 de 17 de agosto 2004, en el que se dispuso «[N]o Conceder el recurso subsidiario de apelación interpuesto por la EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES ETB S.A. E.S.P., [...]».

I.1.2.- Fundamentos de derecho y concepto de la violación

I.1.2.1.- Normas violadas

3. El apoderado de la parte demandante enunció la violación de normas superiores y legales así:

1. Artículo 29 de la Constitución Política
2. Artículo 174 y 187 del Código de Procedimiento Civil.
3. Artículos 29, 34 y 35 del Código Contencioso Administrativo.
4. Artículos 81.2, 113 y 158 de la Ley 142 de 1994.
5. Artículo 123 del Decreto 2150 de 1995.
6. Artículo 9 del Decreto 2223 de 1996.
7. Artículo 12.1.7 de la Resolución 307 de 2000.

I.1.2.2.- El concepto de la violación

4. La parte actora consideró que los actos administrativos acusados fueron expedidos con: i) violación a las normas procesales y sustanciales en que debían fundarse los actos acusados, y ii) violación al debido proceso. Para ello, formuló los siguientes cargos:

I.1.2.2.1. Violación de las normas procesales y sustanciales en que debían fundarse los actos acusados

a) Violación del artículo 113 de la Ley 142 de 1994.

5. Señaló que, con ocasión de la expedición de las resoluciones demandadas, la SSPD desconoció lo dispuesto en el Capítulo II del Título IV de la Ley 142 de 1994, denominado «De los procedimientos administrativos para actos unilaterales», y puso de relieve que el artículo 113 de la Ley 142 de 1994 establece lo siguiente:

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

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

Durante el trámite de los recursos pueden completarse las pruebas que no se hubiesen alcanzado a practicar. [...] (Resaltado fuera de texto original).

6. Explicó que, de acuerdo con el citado artículo, en contra de los actos unilaterales que se expidan en cumplimiento de las facultades otorgadas por la Ley 142 de 1994 a la SSPD, en principio, solo procede el recurso de reposición. Sin embargo, la misma norma establece que, cuando dicho acto administrativo sea proferido por un delegatario de esas funciones, contra sus actos cabrá el recurso de apelación.

7. A pesar de la claridad de la norma, adujo que, en el procedimiento administrativo adelantado por la SSPD que dio como resultado la expedición de las Resoluciones 3986, 7464 y 2746 de 2004, se desconoció abiertamente lo dispuesto en el artículo 113 referido.

Indicó que tal circunstancia se materializó al haberse concedido y resuelto únicamente el recurso de reposición y también por haber negado, sin justificación, el recurso de apelación, y por despachar desfavorablemente el recurso de queja.

8. Afirmó que, dentro del trámite administrativo, consta que la ETB S.A. E.S.P. presentó, dentro de la oportunidad legal, el recurso de reposición y, en subsidio de apelación, en contra de la Resolución 3986 de 10 de mayo de 2004, expedida por el Director Territorial Centro de la SSPD, pues de conformidad con el mandato del inciso segundo del citado artículo 113 de la Ley 142 de 1994, al mediar delegación de funciones en cabeza del Director Territorial Centro, procedía el recurso de apelación contra los actos proferidos por este.

9. Manifestó que la SSPD, para efectos de decidir sobre los recursos interpuestos por ETB S.A. E.S.P., dio aplicación a lo dispuesto por el artículo 12⁸ de la Ley 489 de 1998⁹, norma que señala el régimen de los actos del delegatario. El citado artículo determina que los actos expedidos por *«las autoridades delegatarias estarán sometidos a los mismos requisitos establecidos para su expedición por la autoridad o entidad delegante y serán susceptibles de los recursos procedentes contra los actos de ellas»*. Criticó que la SSPD desconociera lo dispuesto por el artículo 113 de la Ley 142 de 1994, que determina el régimen y el procedimiento especial para los actos que expidan las autoridades en el ejercicio de las facultades consagradas en ella, so pretexto de dar aplicación al artículo 12 de la Ley 489 de 1998.

⁸ «ARTICULO 12. REGIMEN DE LOS ACTOS DEL DELEGATARIO. Los actos expedidos por las autoridades delegatarias estarán sometidos a los mismos requisitos establecidos para su expedición por la autoridad o entidad delegante y serán susceptibles de los recursos procedentes contra los actos de ellas.

La delegación exime de responsabilidad al delegante, la cual corresponderá exclusivamente al delegatario, sin perjuicio de que en virtud de lo dispuesto en el artículo 211 de la Constitución Política, la autoridad delegante pueda en cualquier tiempo reasumir la competencia y revisar los actos expedidos por el delegatario, con sujeción a las disposiciones del Código Contencioso Administrativo.

PARAGRAFO. En todo caso relacionado con la contratación, el acto de la firma expresamente delegada no exime de la responsabilidad legal civil y penal al agente principal.»

⁹ «Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones.»

10. Resaltó que la SSPD interpretó indebidamente el criterio de especialidad del numeral 1º del artículo 5º de la Ley 57 de 1887¹⁰, al considerar que el artículo 12 de la Ley 489 de 1998 había subrogado el artículo 113 de la Ley 142 de 1994, en tanto el régimen de delegación de funciones administrativas no es propio del régimen de los servicios públicos. Manifestó que, en esa medida, la SSPD habría desconocido que el Capítulo II del Título VII de la ley de servicios públicos, si bien no establecía explícitamente el régimen de delegación, si había regulado los actos de los delegatarios y los recursos que cabían en contra de estos.

11. Recordó que la Ley 142 de 1994 es de carácter especial y, por tanto, deberá aplicarse de manera preferente respecto de otras normas que resulten incompatibles con esta, más aún si se tiene en consideración que el artículo 113, desconocido por la SSPD regula expresamente los recursos que caben en contra de los actos proferidos por los delegatarios de las funciones desarrolladas con base en la Ley 142 de 1994.

12. Resaltó que la Constitución de 1991, al elevar a rango constitucional la regulación de la prestación de los servicios públicos, consagró en el artículo 48 transitorio de la Carta Política la obligación para el Gobierno nacional de presentar un proyecto de ley al Congreso de la República, con el propósito de establecer el régimen jurídico de los servicios públicos domiciliarios. Adujo que la Ley 142 de 1994 determinó los principios generales de los servicios públicos domiciliarios, las personas autorizadas para la prestación de los mismos, el régimen de contratos y actos reguló su régimen laboral y tarifario, la inspección, vigilancia y control por parte del Estado y los procedimientos administrativos relacionados con el ejercicio de las funciones en ella consagrada.

13. Indicó que, en virtud de lo expuesto, era mandatorio que se diera aplicación del artículo 113 de la Ley 142 de 1994 de manera preferente sobre el artículo 12 de la Ley 489 de 1998, en tanto solo se habilitaría la aplicación de la norma general cuando la especial no ha regulado el tema, circunstancia que no se da en

¹⁰ Ley 57 de 1887. Artículo 5º. «Cuando haya incompatibilidad entre una disposición constitucional y una legal, preferirá aquella. Si en los Códigos que se adopten se hallaren algunas disposiciones incompatibles entre sí, se observarán en su aplicación las siguientes reglas:

1. La disposición relativa a un asunto especial prefiere a la que tenga carácter general;
2. Cuando las disposiciones tengan una misma especialidad o generalidad, y se hallen en un mismo Código, preferirá la disposición consignada en el artículo posterior; y si estuvieren en diversos Códigos preferirán, por razón de estos, en el orden siguiente: Civil, de Comercio, Penal, Judicial, Administrativo, Fiscal, de Elecciones, Militar, de Policía, de Fomento, de Minas, de Beneficencia y de Instrucción pública.»

el presente asunto. Adicionalmente, puso de presente que de conformidad con el artículo 186¹¹ de la Ley 142 de 1994, las derogatorias que se pretendieran de ese régimen especial de los servicios públicos debía ser expresa y no tácita como la interpretó y aplicó la SSPD.

14. Criticó el argumento con el cual la SSPD denegó el recurso de apelación, por cuanto desconoció que la Ley 142 de 1994 consagra el procedimiento administrativo especial para el ejercicio de las funciones de las autoridades en asuntos relativos a los servicios públicos domiciliarios, con lo que se excluye la posibilidad de aplicar el procedimiento general en asuntos expresamente regulados por dicha ley. De ahí que la autoridad administrativa deberá llevar a cabo la actuación administrativa que corresponda con sujeción al procedimiento especial contenido en la citada ley, acudiendo a la parte general del CCA, únicamente respecto de aquellos los asuntos que no se encuentren regulados por la Ley 142 de 1994.

b) Violación del artículo 158¹² de la Ley 142 de 1994.

¹¹ «**ARTÍCULO 186. CONCORDANCIAS Y DEROGACIONES.** Para efectos del artículo 84 de la Constitución Política, esta Ley reglamenta de manera general las actividades relacionadas con los servicios públicos definidos en esta Ley; deroga todas las leyes que le sean contrarias; y **prevalecerá** y servirá para complementar e interpretar las leyes especiales que se dicten para algunos de los servicios públicos a los que ella se refiere. En caso de conflicto con otras leyes sobre tales servicios, se preferirá ésta, y para efectos de excepciones o derogaciones, no se entenderá que ella resulta contrariada por normas posteriores sobre la materia, **sino cuando éstas identifiquen de modo preciso la norma de esta ley objeto de excepción, modificación o derogatoria.**

Deróguense, en particular, el artículo 61, literal "f", de la Ley 81 de 1988; el artículo 157 y el literal "c" del artículo 233 del Decreto 1333 de 1986; el inciso segundo del artículo 14 y los artículos 58 y 59 del Decreto 2152 de 1992; el artículo 11 del Decreto 2119 de 1992; y el artículo 1 en los numerales 17, 18, 19, 20 y 21, y los artículos 20, 30 y 40 del Decreto 2122 de 1992.»

¹² El artículo 158 de la Ley 142 de 1994 fue subrogado por el artículo 123 del Decreto Ley 2150 de 1995, del siguiente tenor: «**ARTÍCULO 123. ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA FIGURA DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO, CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 158 DE LA LEY 142 DE 1994.** De conformidad con lo establecido en el artículo 158 de la Ley 142 de 1994, toda entidad o persona vigilada por la Superintendencia de Servicios Públicos, prestadora de los servicios públicos domiciliarios de que trata la citada ley, tiene la obligación de resolver las peticiones, quejas y recursos que presenten los suscriptores o usuarios en desarrollo de la ejecución del contrato de servicios públicos, dentro del término de 15 días hábiles, contados a partir de la fecha de su presentación.

Pasado ese término, salvo que se demuestre que el suscriptor o usuario auspició la demora o que se requirió la práctica de pruebas se entenderá que la petición, queja o recurso ha sido resuelto en forma favorable. Dentro de las setenta y dos (72) horas siguientes al vencimiento del término de los quince (15) días hábiles, la entidad prestadora del servicio público domiciliario reconocerá al suscriptor o usuario los efectos del silencio administrativo positivo. Si no lo hiciere, el peticionario podrá solicitar de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, la imposición de las sanciones a que haya lugar conforme a la ley, sin perjuicio de que ella adopte las decisiones que resulten pertinentes para hacer efectiva la ejecutoriedad del acto administrativo presunto. **PARÁGRAFO.** Para los efectos del presente capítulo, se entiende que la expresión genérica de "petición", comprende las peticiones en interés particular, así como las quejas y los recursos que presente un suscriptor o usuario.»

15. Otra de las vulneraciones aducidas por la parte actora, hace referencia a la indebida interpretación y alcance del artículo 158¹³ de la Ley 142 de 1994 por parte de la SSPD. Arguyó la demandante que la SSPD, en la actuación administrativa adelantada contra la ETB S.A. E.S.P., olvidó dar aplicación a las excepciones contenidas en el artículo 6º del CCA respecto del término perentorio de quince (15) días para dar respuesta a un derecho de petición. Explicó que la SSPD, sin fundamento, decidió desconocer que los derechos petición, excepcionalmente, podrán ser contestados por fuera de los términos señalados en la ley, cuando sea el usuario quien hubiera auspiciado la mora, o que hubiere sido necesaria la práctica de pruebas.

16. Indicó que por la naturaleza de las peticiones que atiende la ETB S.A. E.S.P., entre las que se ubican las 205 contenidas en el pliego de cargos formulado por la SSPD, se encuentran las relativas a daños en línea telefónica, facturación, instalaciones y reinstalaciones, cambio de número, traslado, instalación de servicios suplementarios, etc. Todas ellas requieren la realización de pruebas técnicas o de visitas de verificación de condiciones técnicas de la línea y de la cuenta del interesado, para poder darle una respuesta de fondo al peticionario.

17. Por tal motivo, la SSPD en la actuación administrativa cuyas resoluciones se cuestionan en esta oportunidad, debía verificar las condiciones y contenido de la petición y no limitarse a contabilizar los quince (15) días desde la radicación para dar respuesta.

18. Adujo que el Consejo de Estado había reconocido en sentencia 18 de marzo de 1999¹⁴, que la Ley 142 de 1994 contiene disposiciones especiales en materia de derecho de petición en el Capítulo VII, artículos 152 y siguientes, las cuales son aplicables de manera preferente al CCA. Indicó que, en dicho pronunciamiento, se aclaró que, no obstante el artículo 153 de la Ley 142 de 1994 dispuso que las solicitudes y recursos serían tramitados de conformidad con la reglamentación

¹³ Texto original del artículo 158 de la Ley 142 de 1994, previo a ser subrogado por el artículo 123 del Decreto 2150 de 1995: «ARTÍCULO 158. 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 auspició la demora, o que se requirió de la práctica de pruebas, se entenderá que el recurso ha sido resuelto en forma favorable a él.»

¹⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Radicado: 1999-N5156. Sentencia de 18 de marzo de 1999. Consejero Ponente: Juan Alberto Polo Figueroa.

vigente sobre el derecho de petición, había de tener presente que esa misma ley consagraba un procedimiento especial en el capítulo “Defensa de los Usuarios en Sede de la Empresa”.

19. Señaló que, por lo tanto, debía ceñirse al artículo 152 de la Ley 142 de 1994, norma que en el inciso segundo determina que *«que las normas sobre presentación, trámite y decisión de recursos se interpretan y aplicarán teniendo en cuenta las costumbres de las empresas comerciales en el trato con su clientela, de modo que, en cuanto la ley no disponga otra cosa, se proceda de acuerdo con tales costumbres»*. Así las cosas, en la medida en que el artículo 1º del CCA exceptúa de su ámbito de aplicación a aquellos procedimientos regulados por leyes especiales, la SSPD no podía exigir que la resolución de los derechos de petición por parte de la ETB S.A. E.S.P. se acogiera a un régimen distinto al contemplado en la Ley 142 de 1994.

I.1.2.2.2. Violación al debido proceso. Artículo 29 de la Constitución Política

a) Violación del artículo 34¹⁵ del CCA.

20. La parte actora argumentó que, además de los artículos citados en los numerales precedentes, la SSPD desconoció el artículo 34 del CCA. Por tanto, le vulneró su derecho de defensa y contradicción al impedir que se realizara la práctica de pruebas solicitadas por la ETB S.A. E.S.P. durante el trámite de la actuación administrativa adelantada en su contra por la falta de respuesta a un derecho de petición. También, por haber ignorado y desechado sin justificación, las pruebas y argumentos presentados por la ETB S.A. E.S.P. en la actuación administrativa.

21. Puso de presente que la SSPD había omitido realizar un análisis de las razones de hecho y de derecho aducidas por la empresa. En esa misma línea, la SSPD había olvidado que la esencia del derecho de petición es que el peticionario obtenga la resolución de fondo de la cuestión planteada. En contravía de ello, la SSPD en el análisis efectuado en la actuación administrativa, se limitó a establecer si había o no una contestación escrita suministrada dentro del término,

¹⁵ «**ARTICULO 34. PRUEBAS.** Durante la actuación administrativa se podrán pedir y decretar pruebas y allegar informaciones, sin requisitos ni términos especiales, de oficio o a petición del interesado.»

sin verificar si la ETB S.A. E.S.P. había procedido a realizar las reparaciones o aclaraciones del caso. La SSPD, también desconoció que, en algunas oportunidades, sin que fuera necesario que mediara un escrito, se había dado solución a la necesidad planteada por el usuario.

22. Criticó que la SSPD no hubiera decretado pruebas que le permitieran establecer si la solicitud había sido o no resuelta, en cada caso, y se limitó a cotejar si había o no un escrito emitido dentro del término. En otras palabras, indicó que la SSPD, en la actuación cuyas decisiones se cuestionan, únicamente hizo un registro del transcurso del tiempo sin atender las circunstancias y contenido del derecho de petición, como lo exige la ley.

b) Violación del artículo 81.2¹⁶ de la Ley 142 de 1994. Ausencia de proporcionalidad y de dosimetría de la sanción

23. Refirió que la SSPD en las Resoluciones 3986, 7464 y 2746 de 2004, desconoció el numeral 2º del artículo 81 de la Ley 142 de 1994, así como el principio de proporcionalidad de la sanción. Indicó que este principio regula y racionaliza la actividad sancionatoria de la Administración, evitando que desborde su actuación represiva. Señaló que el principio de proporcionalidad obliga a que el monto de la sanción impuesta obedezca a criterios de ponderación, medida y equilibrio que se encuentran atados a la gravedad de la falta cometida y al impacto que esta hubiere tenido en el bien jurídico tutelado por la norma.

24. Mencionó que, en ese contexto, la SSPD al imponer la sanción pecuniaria por valor de \$716.000 pesos, vulneró el principio de proporcionalidad en la medida en

¹⁶ Artículo 81. «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.»

que dicha cifra no guarda ninguna proporción con la presunta falta cometida por la ETB S.A. E.S.P. Indicó que, por el contrario, la suma resulta un ingreso exorbitante para el Estado colombiano, en detrimento del patrimonio de la ETB S.A. E.S.P. al constituirse en una sanción carente de justificación.

25. En la misma línea, arguyó que, en abierto desconocimiento de los criterios de dosimetría de la sanción establecidos en el numeral 2º del artículo 81 de la Ley 142 de 1994, la SSPD impuso una sanción desproporcionada. Explicó que el artículo citado prevé que la autoridad deberá tener presente factores como: i) impacto de la infracción sobre la buena marcha del servicio público, y ii) la reincidencia en la conducta reprochada, los cuales no fueron ponderados por la SSPD en las resoluciones demandadas. Resaltó que la ETB S.A. E.S.P. propuso que se consideraran sanciones alternativas a la pecuniaria, las cuales se concretaban en programas de gestión supervisados por la SSPD, los cuales tendrían un verdadero impacto para lograr solucionar los casos que se presentaban frente a las peticiones de los usuarios.

26. Reprochó que la SSPD hubiere adelantado la actuación administrativa para el ejercicio de sus facultades de vigilancia e inspección sin que la conducta desplegada por la ETB S.A. E.S.P. se encuadrara dentro del concepto de falla del servicio o del incumplimiento de una obligación de la empresa de servicios públicos. Por el contrario, la conducta reprochada no se puede encasillar dentro del concepto de infracción de la Ley 142 de 1994. Sostuvo que, al momento de imponer la sanción, era necesario que la SSPD tuviera en cuenta la naturaleza y gravedad de la falta, pues es de esta manera que puede evaluar el impacto de la infracción sobre la marcha del servicio público y la incidencia en la conducta.

27. Agregó que ninguno de esos factores fue analizado por la SSPD en las resoluciones demandadas y, por tanto, la imposición de la sanción desconoce los parámetros establecidos en la ley. Argumentó que, en efecto, en los actos administrativos objeto de reproche se omitió realizar el estudio y fundamento de la dosimetría de la sanción impuesta. La SSPD omitió tener presente que dentro de las peticiones que fundamentaron la sanción hubo desistimientos y que algunas de ellas se referían a servicios prestados por otros operadores y, en consecuencia, debían ser atendidas por estos y no podía endilgarse incumplimiento alguno a la ETB S.A. E.S.P.

28. Así mismo, aludió a que la acumulación indebida de casos en un mismo pliego de cargos atenta directamente contra el principio de legalidad, lo cual impide establecer la dosimetría sancionadora, porque al sancionarse en bloque los 60 casos se olvida que cada uno de ellos genera una investigación y, por tanto, un acto administrativo independiente.

29. Manifestó que la ausencia de dosimetría punitiva de las sanciones que impone la SSPD se evidencia en que, al estudiar varios casos y multas impuestas, no se motivó el monto de la multa y no se respetaron los parámetros que ha fijado la ley para su determinación, y que, por el contrario, se actuó de manera arbitraria y se incurrió en una vía de hecho.

II.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

30. La SSPD, por conducto de apoderado judicial, contestó la demanda¹⁷, oponiéndose a la prosperidad de sus pretensiones, por carecer de mérito fáctico y jurídico, solicitando que fueran denegadas. Previo a plantear los argumentos de la defensa, hizo alusión a la figura del silencio administrativo positivo en materia de servicios públicos domiciliarios.

Luego sustentó su defensa en los argumentos que se resumen a continuación:

II. 1. Violación de las normas procesales y sustanciales en que debían fundarse

a) Violación del artículo 113 de la Ley 142 de 1994.

31. Respecto de este cargo, la SSPD señaló que, de conformidad con el numeral 1º del artículo 79 de la Ley 142 de 1994, le corresponde a esa entidad el desarrollo de las funciones de inspección, vigilancia y control, entre las que se encuentra la de velar por el cumplimiento de las disposiciones legales a las cuales estén sujetos quienes presten servicios públicos e imponer las sanciones a que hubiere lugar. En esa línea, en el numeral 25 del artículo referido, se determina como una de las funciones de la SSPD la consistente en sancionar a las empresas que no respondan oportuna y adecuadamente las quejas de los usuarios.

¹⁷ Folios 193 a 201 del Cuaderno 1 del Tribunal.

32. Indicó que, para ello, la SSPD puede iniciar una investigación administrativa en contra de la empresa que no informe dentro del término legal del traslado de la petición, queja o recurso. Adujo que la SSPD para adelantar la investigación cuyas dediciones se discuten en el presente asunto, ha respetado el derecho al debido proceso de la ETB S.A. E.S.P. Explicó que el pliego de cargos obedeció al análisis de la entidad frente a la configuración del silencio administrativo positivo, en ejercicio de sus funciones, las que le permitieron establecer la infracción al régimen de servicios públicos por parte de la empresa ETB S.A. E.S.P.

33. Explicó que en la actuación administrativa se le respetó el derecho al debido proceso a la ETB S.A. E.S.P., empresa a la que se le brindó la oportunidad de presentar los argumentos y las pruebas para sustentar su defensa y de interponer los recursos procedentes contra los actos administrativos proferidos. Frente a este último asunto, puso de presente que, contrario a lo manifestado por la parte actora, en contra del acto administrativo que impuso la sanción únicamente procedía el recurso de reposición, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 12¹⁸ de la Ley 489 de 1998. Lo anterior, por cuanto los actos dictados por los Directores Territoriales se expiden en ejercicio de una función delegada por el Superintendente con base en el artículo segundo de la Resolución SSPD 7605 del 23 de mayo de 2002.

34. Así las cosas, resaltó que el artículo 12 de la Ley 489 de 1998 establece los requisitos de los actos del delegatario. Entre ellos está el que indica que *«los actos expedidos por las autoridades delegatarias estarán sometidos a los mismos requisitos establecidos para su expedición por la autoridad o entidad delegante y serán susceptibles de los recursos procedentes contra los actos de ellas»*. De acuerdo con la norma aplicada al presente asunto, debido a que los actos administrativos demandados fueron expedidos por los Directores Territoriales, en

¹⁸ **«ARTICULO 12. REGIMEN DE LOS ACTOS DEL DELEGATARIO.** Los actos expedidos por las autoridades delegatarias estarán sometidos a los mismos requisitos establecidos para su expedición por la autoridad o entidad delegante y serán susceptibles de los recursos procedentes contra los actos de ellas.

La delegación exime de responsabilidad al delegante, la cual corresponderá exclusivamente al delegatario, sin perjuicio de que en virtud de lo dispuesto en el artículo 211 de la Constitución Política, la autoridad delegante pueda en cualquier tiempo reasumir la competencia y revisar los actos expedidos por el delegatario, con sujeción a las disposiciones del Código Contencioso Administrativo.

PARAGRAFO. En todo caso relacionado con la contratación, el acto de la firma expresamente delegada, no exime de la responsabilidad legal civil y penal al agente principal.»

ejercicio de una función delegada por el Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios, únicamente podrán interponerse los recursos que procedan contra los actos emitidos por este último.

35. Arguyó que, por lo tanto, en contra de los actos expedidos por el Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios, de conformidad con el numeral 2¹⁹ del artículo 50 del CCA, procede únicamente el recurso de reposición, cuando éste ha delegado la función en los Directores Territoriales. Sustentó esta interpretación en un concepto emitido por la Oficina Jurídica de la SSPD, en la que se indica que el artículo 12 de la Ley 489 de 1998 subrogó lo dispuesto en el artículo 113 de la Ley 142 de 1994, en tanto la primera ley es la norma especial para el tema de delegación y, por ende, debe primar sobre la segunda, cuyo carácter especial sólo se predica respecto de los asuntos que conciernen exclusivamente a servicios públicos domiciliarios.

b) Violación del artículo 158 de la Ley 142 de 1994. Regulación del derecho de petición en el régimen de servicios públicos domiciliarios.

36. La SSPD alegó que la parte demandante se equivoca en la interpretación que pretende hacer del artículo 158 de la Ley 142 de 1994. Explicó que el derecho fundamental de petición establecido en el artículo 23 de la Constitución Política, en el tema de los servicios públicos domiciliarios fue desarrollado legalmente en el Capítulo VII del Título VI de la Ley 142 de 1994, dentro del denominado procedimiento especial de defensa del usuario en sede de la empresa. Señaló que, sin embargo, en ese mismo capítulo, en el artículo 153 se determinó que las peticiones y recursos debían ser tramitados de conformidad con las normas vigentes sobre el derecho de petición, las cuales están contenidas en el CCA.

¹⁹ «**ARTICULO 50. RECURSOS EN LA VIA GUBERNATIVA.** Por regla general, contra los actos que pongan fin a las actuaciones administrativas procederán los siguientes recursos:

[...]

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

No habrá apelación de las decisiones de los Ministros, Jefes de Departamento Administrativo, Superintendentes y representantes legales de las entidades descentralizadas o de las unidades administrativas especiales que tengan personería jurídica.

[...].»

37. Precisó que el artículo 158 de la referida ley incorporó la figura del silencio administrativo positivo en materia de servicios públicos domiciliarios como mecanismo de equilibrio en la relación contractual prestador - usuario, cuyo ámbito de aplicación fue establecido en el artículo 123 del Decreto 2150 de 1995, procurando un esquema de responsabilidad de la prestadora a efectos de contestar en tiempo las peticiones, quejas, reclamos y recursos que presenten los usuarios-consumidores, en relación con la prestación del servicio o la ejecución del contrato de condiciones uniformes.

38. Argumentó que la Oficina Jurídica de la SSPD ha emitido varios conceptos según los cuales el término para que la empresa expida la respuesta es distinto al del trámite para su notificación al peticionario; de manera que puede afirmarse que se produce el silencio administrativo positivo -consagrado en el artículo 158 de la Ley 142 de 1994- sí, dentro del plazo de los quince (15) días allí señalado el usuario no tiene conocimiento de la respuesta o si dentro del mismo no se inician los trámites de notificación.

39. Agregó que, en ese orden de ideas, la empresa prestadora del servicio público domiciliario debe expedir la respuesta a la petición, queja o recurso que le presente el usuario, dentro de los quince (15) días siguientes contabilizados desde el mismo día en que tal solicitud se presentó. Una vez esto ocurra, cuenta con un plazo de cinco (5) días para enviar la comunicación mediante la cual se cite al usuario a notificarle la decisión, de conformidad con el artículo 45 del CCA. En cumplimiento de ese mismo artículo, si dentro de los cinco (5) días siguientes al envío de la citación el interesado no se presenta a notificarse, deberá fijarse un edicto en un lugar público de la entidad por el término de diez (10) días, vencido el cual se entenderá surtida la notificación.

40. Explicó que, por lo anterior, el silencio administrativo positivo se configura cuando la empresa no emite la respuesta dentro del plazo de los quince (15) días o cuando la misma se expide pero no se inicia el trámite de notificación al usuario, dentro de los cinco (5) días siguientes.

41. Resaltó que, a pesar de que la ley señala que el término de quince (15) días para responder las peticiones, quejas y recursos puede interrumpirse cuando se ordene la práctica de pruebas, lo cierto es que en el curso de la investigación que la Superintendencia adelantó en contra de la empresa demandante se demostró

que, además de que adelantó periodo probatorio, incumplió el deber de comunicar al usuario sobre la duración del mismo, las pruebas a practicar y el término que tardaría la empresa para resolver la petición.

42. Agregó que la empresa prestadora del servicio público domiciliario pretendió dar por cumplida la exigencia de dar respuesta en tiempo a las peticiones, quejas o reclamos de sus usuarios, aduciendo que se requería de la práctica de pruebas (visitas técnicas o revisiones en campo). Adujo que tales circunstancias no fueron demostradas por la ETB S.A. E.S.P. en la actuación administrativa y que, por el contrario, se pudo determinar la vulneración del debido proceso por parte de la empresa a sus usuarios, al no haberles permitido controvertir el supuesto auto de pruebas expedido por ella para resolver sus peticiones.

43. También, manifestó que la parte actora, en el escrito de demanda, acepta haber incurrido en la violación de la norma por la que se le impuso la sanción por parte de la SSPD, al indicar que había resuelto de fondo las pretensiones de los usuarios, ya fuera dentro del término legal o de manera extemporánea (folio 8 de la demanda). Por tanto, se tiene que, al haberse desconocido el término de los quince (15) días para dar respuesta a la petición, se está incurriendo en la infracción que soporta la sanción impuesta por esa Superintendencia.

II. 2. Violación al debido proceso. Artículo 29 de la Constitución Política.

a) Violación al artículo 34 del CCA.

44. Respecto de la presunta vulneración al debido proceso administrativo, indicó que la SSPD adelanta todas sus actuaciones administrativas con apego a las formas del proceso y con respeto a las garantías de defensa y contradicción de las empresas vigiladas.

b) Violación del artículo 81.2 de la Ley 142 de 1994. Ausencia de proporcionalidad y de dosimetría de la sanción.

45. Frente al presunto desconocimiento del artículo 81.2 de la Ley 142 de 1994, la SSPD señaló que no existe la alegada ausencia de proporcionalidad de la sanción ni de dosimetría punitiva, por cuanto en amparo de la garantía constitucional del debido proceso, la administración cuenta con criterios para la imposición de

sanciones, contenidos en el artículo referido. La SSPD obedeció los criterios allí contenidos, los cuales pretenden racionalizar la actividad sancionatoria de la entidad demandada, evitando que desborde su actuación represiva y encauzando ésta dentro de un criterio de ponderación, medida y equilibrio.

46. Indicó que, en ese sentido, para la imposición de la multa a la ETB S.A. E.S.P., la SSPD tuvo en consideración el impacto de la infracción sobre la buena marcha del servicio público. Insistió en que la vulneración de la ETB S.A. E.S.P. al artículo 158 de la Ley 142 de 1994, afectó a un gran número de usuarios que esperaban respuesta a sus solicitudes dentro del término legal. Resaltó que el incumplimiento del deber de dar respuesta de fondo y en término a las peticiones, quejas o reclamos de los usuarios, denota una falla en la prestación del servicio objeto de cada petición.

47. Adicionalmente, aludió a que la SSPD impuso la sanción atendiendo los factores de incidencia de la conducta en la prestación del servicio y la reincidencia, ésta última que resulta bastante elevada en el caso de la ETB S.A. E.S.P. Agregó que, por tanto, la dosimetría de la sanción se efectuó dentro de los límites establecidos en el artículo 81.2 de la Ley 142 de 1994.

48. Por último, frente a la inexistencia de perjuicios, recalcó que el propósito del procedimiento administrativo no es determinar o examinar perjuicios que se hubieren podido causar a los usuarios, sino establecer el impacto de la infracción sobre la buena marcha del servicio público.

III.- SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

49. Mediante providencia de 2 de julio de 2009, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B, negó las pretensiones de la demanda²⁰, previo análisis de los cargos de nulidad formulados por la parte actora, como se resume a continuación:

III.1.- Primer Cargo: Violación de las normas superiores

a) Violación del artículo 113 de la Ley 142 de 1994.

²⁰ Folios 299 a 327 del Cuaderno 1 del Tribunal.

50. Señaló que la cuestión a determinar es si el artículo 113 de la Ley 142 de 1994 se aplica de manera preferente sobre el artículo 12 de la Ley 489 de 1998, por ser un tema de servicios públicos domiciliarios; o si, por el contrario, al haber mediado la delegación de la función del Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios en los Directores Territoriales, Resolución SSPD 7605 de 2002, el segundo subrogó al primero.

51. Para resolver el cargo, indicó que la Corte Constitucional en sentencia C-263 de 13 de junio de 1993, con ocasión del estudio de la constitucionalidad de unos apartes de los artículos 154 y 159 de la Ley 142 de 1994, estableció que, a pesar de que la SSPD no era el superior jerárquico orgánico de las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios, era competente para conocer y decidir el recurso de apelación de las solicitudes interpuestas por los usuarios de éstas. Explicó que en atención a las funciones y deberes que le fueron asignados a la SSPD en la Constitución Política y en las Leyes 142 y 143 de 1994, la resolución de los recursos de apelación interpuestos por los usuarios cumple con el propósito de propender por la efectiva, eficaz y eficiente prestación de esos servicios.

52. El Tribunal *a quo* determinó que, teniendo como derrotero lo anotado por la Corte Constitucional en la sentencia referida, las disposiciones contenidas en la Ley 142 de 1994, como es el caso del artículo 113, han de interpretarse «[...] *de manera sistemática con el régimen jurídico de los servicios públicos domiciliarios, eso es, tanto con las normas específicas que regulan la materia como con las normas generales que rigen la teoría del acto administrativo y la delegación de funciones [...]*».²¹

53. En ese contexto, recordó que el artículo 370 de la Constitución Política, corresponde al Presidente de la República señalar, con sujeción a la ley, las políticas generales de administración y control de eficacia de los servicios públicos domiciliarios y ejercer, a través de la SSPD, el control, inspección y vigilancia de las entidades que los preste. Las funciones de esta entidad se encuentran, principalmente, en los artículos 75 a 82 de la Ley 142 de 1994, pero no de manera exclusiva. En tal virtud, debían también tenerse presente las disposiciones del

²¹ Folios 316 a 317 del Cuaderno 1 del Tribunal.

legislador que, reguló de manera general, la forma y términos en que proceden los recursos para cada actuación, tanto administrativa como judicial.

54. El Tribunal *a quo* indicó que el CCA, en sus artículos 1 a 81, establece las normas que regulan los procedimientos administrativos, en los que se determina que la procedencia del recurso de apelación requiere que se configuren dos presupuestos: i) que exista un funcionario superior jerárquico respecto de aquel que profiere la decisión objeto del recurso, y ii) que la ley no hubiere prohibido la procedencia del mismo.

55. En esa línea, explicó el Tribunal que, según lo dispuesto en el numeral 25 numeral 79 de la Ley 142 de 1994, corresponde al Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios investigar y sancionar a las empresas prestadoras de servicios públicos que no respondan en forma oportuna y adecuada las quejas, peticiones, recursos y reclamos de los usuarios. Dicha función, fue delegada en los Directores Territoriales, a través de la Resolución SSPD 7605 de 23 de mayo de 2002, en el artículo 2º.

56. Recordó que el artículo 113 de la Ley 142 de 1994 establece que cuando medie delegación de funciones por funcionarios distintos al Presidente de la República, los actos proferidos por el delegado serán susceptibles de recurso de apelación. Según el *a quo*, esta norma debe interpretarse de forma sistemática, *«[...] toda vez que va dirigida a aquellos actos que sean expedidos por autoridades, órganos o empresas distintas a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, en tanto éste es el superior jerárquico funcional en materia de servicios públicos, por ser el organismo encargado de la vigilancia, inspección y control de las entidades encargadas de la prestación de los servicios públicos domiciliarios»*.

57. En esa línea, indicó que la disposición del artículo 113 de la Ley 142 de 1994, relativa a que cuando se efectúa una delegación de funciones por parte de funcionarios distintos al Presidente de la República, la respectiva decisión es susceptible del recurso de apelación, deberá ser interpretada en armonía con los artículos 154 y 159 *ibidem*. En otras palabras, indicó el *a quo* que este se refiere a autoridades distintas a la Superintendencia, en tanto precisamente dicha entidad es la que deberá conocer y resolver ese recurso de apelación. En esa medida, se

aplicará este artículo de manera preferente respecto del artículo 12 de la Ley 489 de 1998 y de las disposiciones contenidas en la parte general del CCA.

58. También aclaró que, sin embargo, dicha aplicación preferente no es absoluta, por cuanto existen casos excepcionales en los que es jurídicamente improcedente el recurso de apelación respecto del acto expedido por un funcionario en condición de delegatario. Explicó que tal circunstancia se presenta cuando es el Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios quien delega la atribución en sus propios funcionarios, pues en dicha hipótesis no hay un superior jerárquico que pueda conocer y decidir la impugnación por vía de recurso de alzada. Ello es así, porque, a pesar de que los Directores Territoriales tienen como superior jerárquico al Director General Territorial, este no tiene la potestad para resolver el recurso de alzada de los actos expedidos por ellos en virtud de una función delegada por el Superintendente. Esta interpretación llevaría a que un funcionario de menor jerarquía resolvería el recurso de alzada de las decisiones proferidas por delegación del superior suyo.

59. El Tribunal *a quo* concluyó que, aunque no hubo vulneración al debido proceso por parte de la SSPD en la actuación al negar el recurso de apelación, era necesario aclarar que la norma de aplicación preferente es el artículo 113 de la Ley 142 de 1994, frente a lo cual es procedente el recurso de apelación, siempre que el delegante posea superior jerárquico que resuelva tal recurso. Por lo tanto, como en el asunto no había superior jerárquico que decidiera el recurso de apelación contra la Resolución 3986 de 10 de mayo de 2004, la SSPD, al no concederlo, actuó en consonancia con el debido proceso administrativo.

b) Violación del artículo 158²² de la Ley 142 de 1994.

²² El artículo 158 de la Ley 142 de 1994 fue subrogado por el artículo 123 del Decreto Ley 2150 de 1995, del siguiente tenor:

«ARTÍCULO 123. ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA FIGURA DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO, CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 158 DE LA LEY 142 DE 1994. De conformidad con lo establecido en el artículo 158 de la Ley 142 de 1994, toda entidad o persona vigilada por la Superintendencia de Servicios Públicos, prestadora de los servicios públicos domiciliarios de que trata la citada ley, tiene la obligación de resolver las peticiones, quejas y recursos que presenten los suscriptores o usuarios en desarrollo de la ejecución del contrato de servicios públicos, dentro del término de 15 días hábiles, contados a partir de la fecha de su presentación.

Pasado ese término, salvo que se demuestre que el suscriptor o usuario auspició la demora o que se requirió la práctica de pruebas se entenderá que la petición, queja o recurso ha sido resuelto en forma favorable. Dentro de las setenta y dos (72) horas siguientes al vencimiento del término de los quince (15) días hábiles, la entidad prestadora del servicio público domiciliario reconocerá al suscriptor o usuario los efectos del silencio administrativo positivo. Si no lo hiciere, el peticionario podrá solicitar de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, la imposición de las

60. Respecto de este cargo, el Tribunal *a quo* recordó que según lo establecido en el inciso segundo del artículo 1° del C.C.A., el procedimiento que les corresponde adelantar a las empresas prestadoras de servicios públicos es de aquellos que se denominan especiales, razón ésta por la que se deben regir por la normatividad específica que regula la materia, esto es, por la Ley 142 de 1994 y por las normas posteriores que la adicionan o reforman, las que contienen el régimen de los servicios públicos domiciliarios, y en los aspectos no reglados por dicha ley, se deben aplicar las normas de la parte primera del CCA.

61. En esa línea, aseguró que el artículo 158 de la Ley 142 de 1994, subrogado por el 123 del Decreto Ley 2150 de 1995, dispone que el término con que cuentan las personas prestadoras de servicios públicos domiciliarios de que trata dicha ley para resolver las peticiones, quejas y recursos a ella elevados, es de quince (15) días contados a partir de la fecha de su presentación. Por su parte, el artículo 153 *ibidem* establece que las peticiones y recursos que presenten los usuarios de las empresas de servicios públicos domiciliarios deberán ser tramitados de conformidad con las normas vigentes sobre el derecho de petición.

62. En concordancia con dicha norma, señaló que, según lo dispuesto en el artículo 6° del CCA, cuando no es posible contestar o resolver la petición dentro del término señalado, es deber de la entidad informar tal situación al interesado, debiendo expresar los motivos de la demora e indicar la fecha en que se resolverá o se dará respuesta a la solicitud.

63. Afirmó que, por lo tanto, las empresas de servicios públicos de que trata la Ley 142 de 1994, debían seguir este procedimiento ante la imposibilidad de dar respuesta a la petición o recurso del usuario. Así, tenían que comunicarle las razones técnicas, fácticas y procedimentales que dificultan proferir la respuesta de fondo dentro del término de los quince (15) días que contempla la Ley. Esa comunicación deberá ser puesta en conocimiento del usuario, pues de lo contrario

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.»*

se generará un incumplimiento al mandato contenido de los artículos 152 y siguientes de la Ley 142 de 1994.

64. En relación con el gran número de las peticiones que se elevan a la empresa demandante, sobre las cuales alegó la demandante, se requería la práctica de pruebas, la SSPD puso de presente que, en ninguno de los casos por lo que fue sancionada la parte actora se encontró que hubiese acatado la disposición contenida en el artículo 6 del CCA. Así mismo, consideró que, en caso de haberse resuelto la petición hecha por el usuario, debía informársele a éste de forma escrita que ello había ocurrido, por lo que no era suficiente con satisfacer el objetivo de la petición, sino que también era indispensable dar a conocer la respuesta o solución de fondo en forma escrita, según lo preceptuado en el artículo 6º del CCA, antes referido.

65. Por último, con base en los antecedentes administrativos, el Tribunal de instancia estableció que la parte actora no había demostrado que hubiere cumplido con los requisitos legales exigidos antes referidos, por lo que incurrió en el incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 158 de la Ley 142 de 1994, tal y como lo determinó la SSPD en las resoluciones demandadas.

III.2. En violación al debido proceso. Artículo 29 de la Constitución Política

a) Violación del artículo 34²³ del CCA.

66. Refirió que los reproches de la parte actora se materializaban en que la SSPD, en el trámite de imposición de la sanción pecuniaria por el incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 158 de la Ley 142 de 1994, había omitido tener presente que la presunta extemporaneidad en las respuestas se derivaba de la necesidad de realizar pruebas o visitas técnicas para resolver las peticiones de los usuarios. El Tribunal *a quo* indicó que, de la revisión de los antecedentes administrativos que dieron origen a los actos acusados, no se encontró ninguna prueba de que la empresa prestadora de servicios públicos hubiera realizado el procedimiento del artículo 6º del CCA. Por lo tanto, como lo había advertido en los puntos precedentes en la providencia, la ETB S.A. E.S.P. ante la situación de que

²³ «**ARTICULO 34. PRUEBAS.** Durante la actuación administrativa se podrán pedir y decretar pruebas y allegar informaciones, sin requisitos ni términos especiales, de oficio o a petición del interesado.»

se requiriera de las visitas técnicas o de la realización de pruebas para dar respuesta a una petición del usuario, debía darle a conocer por escrito de tal circunstancia e indicarle la fecha en la que le daría respuesta.

67. El Tribunal de instancia encontró que ese procedimiento no se llevó a cabo, lo cual necesariamente generaba como consecuencia el incumplimiento del artículo 158 de la Ley 142 de 1994, lo que habilitaba a la SSPD a la imposición de las sanciones a que diera lugar. Puso de presente que, del acervo probatorio allegado al expediente, aparecía plenamente demostrado que la ETB S.A. E.S.P. había infringido lo dispuesto en el artículo referido, sin que hubiera expuesto justificación jurídica alguna para desvirtuar la transgresión cometida.

b) Violación del artículo 81.2²⁴ de la Ley 142 de 1994. Ausencia de proporcionalidad y de dosimetría de la sanción

68. Respecto de estos reproches de ausencia de proporcionalidad y de dosimetría de la sanción, indicó que en el presente asunto no es posible predicar los elementos volitivos de dolo y culpa respecto de la empresa ETB SA ESP, dado que la sancionada es una persona jurídica. En segundo lugar, la sanción impuesta tiene pleno respaldo en la consagración contenida en el artículo 81.2 de la Ley 142 de 1994, que establece el monto máximo para las multas, el cual es equivalente a dos mil (2.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes, por lo que cualquier monto menor al allí señalado es susceptible de ser impuesto por la SSPD.

²⁴ Artículo 81. «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.»

69. Manifestó que el valor de la multa se gradúa atendiendo al impacto de la infracción sobre la buena marcha del servicio aspecto. En esa medida, de conformidad con lo aducido por la SSPD en la parte motiva de la Resolución No. 3986 de 10 de mayo de 2004, era evidente que la ETB S.A. E.S.P. había omitido atender cumplidamente los requerimientos hechos por la señora Lucero Arbeláez de Rucinque, a través del derecho de petición. Resaltó que tal circunstancia afectaba a la usuaria que no había obtenido respuesta de fondo y oportuna a sus reclamaciones, lo cual, además, representa un agravante para el aumento de la medida sancionatoria adoptada.

70. El Tribunal *a quo* indicó que, contrario a lo manifestado por la parte actora, la conducta infractora por la que fue objeto de sanción encuadra perfectamente en la disposición del artículo 158 de la Ley 142 de 1994. Resaltó que, una vez se ha verificado el incumplimiento del término allí establecido para la emisión de respuestas de fondo a las peticiones, quejas, recursos o reclamos de los usuarios, indefectiblemente se produce la consecuencia de la imposición de la sanción. Recordó que la finalidad de la sanción es la de evitar que este tipo de conductas negligentes se repitan por las empresas de servicios públicos domiciliarios, pues, sin lugar a duda, ellas causan un impacto negativo en la buena marcha de la prestación del servicio.

71. Así las cosas, al no advertirse vulneración de los derechos alegados, el Tribunal de instancia desestimó los cargos formulados y denegó las pretensiones de la demanda.

IV.- RECURSO DE APELACIÓN

72. Dentro de la oportunidad legal correspondiente, la parte demandante, por conducto de apoderado judicial, presentó recurso de apelación²⁵ en contra de la decisión de primera instancia. Los motivos de inconformidad, en síntesis, son los siguientes:

IV.1. Violación de las normas procesales y sustanciales en que debían fundarse los actos acusados

²⁵ Folios 7 a 11 del Cuaderno 2.

IV.1.1. Violación del artículo 113 de la Ley 142 de 1994

73. Reiteró la vulneración del artículo 113 de la Ley 142 de 1994 al haberse negado la procedencia del recurso de apelación. Insistió en que el citado artículo resultaba bastante claro en su inciso segundo, al establecer que *«[...] cuando haya habido delegación de funciones, por funcionarios distintos al Presidente de la República, contra los actos de los delegados cabrá el recurso de apelación [...]»*. Criticó que, tanto la SSPD como el Tribunal *a quo*, hubieren omitido aplicar el procedimiento administrativo especial contenido en el Capítulo II del Título VII de la Ley 142 de 1994, que consagra el régimen de los servicios públicos domiciliarios.

74. Recordó que, si bien el artículo 50 del CCA indica que, en vía gubernativa, contra los actos que pongan fin a las actuaciones administrativas no procederá el recurso de apelación contra las decisiones de los Ministros, Jefes de Departamento Administrativo, Superintendentes y representantes legales de las entidades descentralizadas o de las unidades administrativas especiales, tal circunstancia no puede desconocer lo dispuesto para las actuaciones administrativas relativas a servicios públicos domiciliarios. Resaltó que la Ley 142 de 1994 contempla todo el régimen jurídico de los servicios públicos domiciliarios, incluidos los artículos relativos al procedimiento administrativo especial. Por lo tanto, dada la especialidad de la norma, deberá darse aplicación prevalente de la misma, sobre el CCA y la Ley 489 de 1998.

75. Arguyó que darle aplicación al artículo 50 del CCA o al 12 de la Ley 489 de 1998, no solo desconoce el carácter especial de la Ley 142 de 1994, sino que prescinde de lo dispuesto por el numeral 1º del artículo 5º de la Ley 57 de 1887, norma que señala que *«la disposición relativa a un asunto especial prefiere a la que tenga carácter general»*. Por lo tanto, no cabe duda de que el inciso segundo del artículo 113 de la Ley 142 de 1994, resulta especial para los actos administrativos relativos a servicios públicos domiciliarios. Así las cosas, contra los actos administrativos expedidos por los Delegados del Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios procede el recurso de apelación.

76. Manifestó que desconocer lo dispuesto en la ley especial vulnera el derecho al debido proceso de la ETB S.A. E.S.P. Agregó que el Director Territorial Centro sí tiene un superior jerárquico ante el cual se puede conocer el recurso de

apelación interpuesto contra su decisión, recurso que, además, habilita el artículo 113 de la Ley 142 de 1994, de manera expresa.

77. Señaló que, a pesar de la claridad de las normas y de su especialidad, el Tribunal *a quo* al igual que la SSPD, insisten en su desconocimiento. Aunado a lo anterior, recordó que el artículo 13²⁶ de la Ley 489 de 1998, frente a la delegación del ejercicio de funciones presidenciales, reconoce la especialidad de la Ley 142 de 1994, respecto del ejercicio de las funciones del Presidente en materia de servicios públicos domiciliarios.

IV.1.2. Violación del artículo 158 de la Ley 142 de 1994

78. Reiteró que, en esa medida, los actos administrativos demandados están afectados de falsa motivación, por cuando parten de la premisa incorrecta consistente en derivar el desconocimiento de la ETB S.A. E.S.P. del artículo 158 de la Ley 142 de 1994, respecto de un documento que nunca recibió. En esa medida no había una petición, queja o reclamo dirigido a la empresa de servicios públicos del cual se le pudiera endilgar desatención o falta de respuesta.

79. Resaltó que la señora Lucero Arbeláez de Rucinque presentó una queja contra la empresa El Tiempo. Igualmente, que dicha petición había sido interpuesta ante la señora Viviana Gómez representante de la referida empresa. Indicó que el propósito de la misma era que se le dejara de cobrar una suma de dinero por una suscripción que no había solicitado. En ese orden de ideas, no era un asunto relacionado con la ETB S.A. E.S.P. sino con un tercero al que le correspondía resolverlo y, de ser necesario, dar aviso a la ETB para retirar la información de un cobro que es ajeno a los servicios de la empresa.

80. Arguyó que el Tribunal *a quo* avaló la tesis de la SSPD en la que únicamente se contabilizaron los términos sin recurrir a las pruebas aportadas ni hacer referencia a las excepciones, dando un alcance al artículo 158 de la Ley 142 de

²⁶ **ARTICULO 13. DELEGACION DEL EJERCICIO DE FUNCIONES PRESIDENCIALES.** <Artículo modificado por el artículo 45 del Decreto 19 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:> **Sin perjuicio de lo previsto en la Ley 142 de 1994 y en otras disposiciones especiales,** el Presidente de la República podrá delegar en los ministros, directores de departamento administrativo, representantes legales de entidades descentralizadas, superintendentes, gobernadores, alcaldes y agencias del Estado el ejercicio de las funciones a que se refieren el artículo 129 y los numerales 13, 18, 20, 21, 22, 23, 24, 26, 27 y 28 del artículo 189 de la Constitución Política.(Resaltado fuera de texto original).

1994, que éste no tiene. Recordó que el citado artículo no obliga a la empresa de servicios públicos domiciliarios a informar al usuario, como si lo hace el artículo 6º del CCA -norma que no aplica por haber norma especial para el caso-, de la necesidad de realizar pruebas para dar respuesta a la petición, queja o reclamo o que la demora fue auspiciada por el peticionario, pues solo impone a la empresa el deber de probar que tales circunstancias se presentaron para evitar que se configure el silencio administrativo positivo.

81. Por lo tanto, reprochó la interpretación y alcance dado por el Tribunal frente a la necesidad de dar aplicación a las normas del CCA, cuando no hay vacíos en la Ley 142 de 1994 que así lo habiliten.

IV.1.3. Vulneración del artículo 81.2 de la Ley 142 de 1994. Ausencia de Proporcionalidad y de dosimetría de la sanción.

82. Arguyó que el Tribunal *a quo* avaló la tesis de la SSPD en la que, sin mediar un análisis de dosificación de la conducta reprochada por la Administración, se impone la sanción. Refirió que los actos administrativos demandados la SSPD omitieron el estudio que ordena realizar el artículo 81.2 de la Ley 142 de 1994, en el sentido de determinar el monto de la multa con base en los criterios asociados: i) al impacto de la infracción sobre la buena marcha del servicio público, y ii) a la reincidencia en la conducta. Subrayó que ninguno de tales elementos fue tenido en consideración ni establecidos en los actos administrativos para efectos de imponer la sanción por la presunta falta de respuesta al derecho de petición de la señora Lucero Arbeláez de Rucinke.

83. Indicó que los criterios señalados no son aspectos aislados de la determinación de la sanción, sino que son los parámetros de valoración que el legislador le impone a la Administración para realizar la dosimetría de la multa. Indicó que la SSPD omitió realizar un adecuado y motivado análisis de dichos parámetros en el caso concreto. Puso de presente, además, que la sanción impuesta carece de motivación, en abierto desconocimiento del artículo 81.2 de la Ley 142 de 1994, lo que deriva, necesariamente, en la vulneración al debido proceso administrativo de la ETB S.A. E.S.P.

IV.1.4. Violación al debido proceso.

84. Insistió en el desconocimiento, no solamente por la parte demandada sino también por el Tribunal *a quo*, de las pruebas aportadas en sede administrativa. Resaltó lo relativo a la prueba que demostraba que el derecho de petición de la señora Lucero Arbeláez de Rucinke, por el cual se le sancionó con las resoluciones objeto de reproche, no había sido recibido por la ETB S.A. E.S.P. Indicó que había aportado la prueba que evidenciaba que dicha solicitud había sido recibida por la señora Viviana Gómez, quien no tiene ningún vínculo con la empresa de servicios públicos. La señora Gómez es funcionaria de la empresa El Tiempo y fue quien recibió la reclamación de la señora Arbeláez de Rucinke.

85. Adujo que se había vulnerado el artículo 174 del CPC, norma que establece que toda decisión debe estar fundada en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. Reiteró que, en sede administrativa, se encontraba plenamente demostrado que la petición de la señora Arbeláez de Rucinke no había sido recibida por la ETB S.A. E.S.P. y, por lo tanto, no se le podía endilgar el incumplimiento en la respuesta de un derecho de petición del que nunca tuvo conocimiento.

86. En ese contexto, y por los argumentos expuestos, pidió revocar en su integridad la sentencia objeto de apelación.

V.-TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

87. El recurso de apelación fue concedido por el magistrado a cargo de la sustanciación del proceso en la primera instancia, mediante auto de 6 de agosto de 2009²⁷.

88. El despacho que en segunda instancia tuvo a su cargo la sustanciación del proceso, mediante auto de 24 de noviembre de 2009²⁸ corrió traslado de tres (3) días para sustentar el recurso interpuesto. A través de auto de 29 de enero de 2010²⁹, admitió el recurso de apelación y a través de providencia de 6 de noviembre de 2015³⁰, corrió traslado a las partes para que presentaran sus

²⁷ Folio 389 del Cuaderno 1 del Tribunal.

²⁸ Folio 4 del Cuaderno 2.

²⁹ Folio 14 del Cuaderno 2.

³⁰ Folio 79 del Cuaderno 2.

alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera el respectivo concepto.

89. En esta oportunidad procesal se pronunciaron, la parte actora³¹ reiterando los argumentos expuestos en el recurso de alzada y la SSPD ratificando lo manifestado en la contestación de la demanda³².

90. El agente del Ministerio Público, en la oportunidad procesal correspondiente guardó silencio.

VI.- CONSIDERACIONES DE LA SALA

VI.1.- La competencia

91. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 129 del Código Contencioso Administrativo³³, la Sección Primera del Consejo de Estado es competente para decidir en segunda instancia de los recursos de apelación interpuestos en contra de las sentencias dictadas en primera instancia por los Tribunales Administrativos.

VI.2.- El problema jurídico

92. De acuerdo con las prescripciones del artículo 328 del Código General del Proceso³⁴, aplicable por remisión del artículo 267 del Código Contencioso Administrativo, corresponde a esta Sala determinar si confirma, modifica o revoca la sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B que negó las pretensiones de la demanda.

93. En los términos del recurso de apelación interpuesto por la parte actora, habrá de determinarse si las Resoluciones 3986 de 10 de mayo de 2004 *«Por medio de la cual se resuelve sancionar a una Empresa de Servicios Públicos Domiciliarios»*, 7464 de 17 de agosto de 2004 *«Por la cual se resuelve un recurso*

³¹ Folios 80 a 86 reverso del Cuaderno 2.

³² Folio 113 a 123 del Cuaderno 2.

³³ Artículo 129. El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los Tribunales Administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación o se conceda en un efecto distinto del que corresponda, o no se conceda el extraordinario de revisión.

³⁴ Artículo 357 del Código de Procedimiento Civil.

de reposición presentado por una Empresa prestadora de servicios públicos domiciliarios» y 2746 de 22 de septiembre de 2004, por la cual se resolvió el recurso de queja en contra de la Resolución 7464 de 2004³⁵, expedidas por la SSPD vulneran normas de superior jerarquía por haberse expedido: i) con violación a las normas procesales y sustanciales en que debería fundarse, y ii) con violación al debido proceso.

VI.3.- Contenido del acto administrativo objeto de análisis de legalidad

94. La ETB S.A. E.S.P., por conducto de apoderado judicial, demandó las Resoluciones 3986 de 10 de mayo de 2004 *«Por medo de la cual se resuelve sancionar a una Empresa de Servicios Públicos Domiciliarios»*, 7464 de 17 de agosto de 2004 *«Por la cual se resuelve un recurso de reposición presentado por una Empresa prestadora de servicios públicos domiciliarios»* y 2746 de 22 de septiembre de 2004 por la cual se resolvió el recurso de queja en contra de la Resolución 7464 de 2004³⁶, expedidas por el Director Territorial Centro de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios. Mediante las resoluciones referidas, se impuso sanción de multa a la ETB S.A. E.S.P. por vulneración de las normas sobre defensa del usuario de servicios públicos domiciliarios.

VI.4.- Análisis del caso concreto

95. En el recurso de alzada, la parte demandante insiste en que debe revocarse la sentencia de primera instancia para, en su lugar, declarar la nulidad de las Resoluciones 3986 de 10 de mayo de 2004, 7464 de 17 de agosto de 2004 y 2746 de 22 de septiembre de 2004, expedidas por la SSPD, dentro del procedimiento administrativo sancionatorio adelantado en contra de la hoy parte actora demandante, mediante la cual se ordenó el reconocimiento de los efectos del silencio administrativo positivo a favor de la señora Lucero Arbeláez de Rucinke y se impuso una sanción pecuniaria por el incumplimiento del artículo 158 de la Ley 142 de 1994.

96. En el recurso, como se indicó, la parte demandante planteó sus reproches respecto de lo decidido por el *a quo* en relación con los siguientes cargos:

³⁵ La Resolución 2746 de 24 de septiembre de 2004 no tiene epígrafe, por lo cual se relaciona su contenido de acuerdo a lo resuelto en ella.

³⁶ *Ibidem*.

i)Violación de las normas procesales y sustanciales en que debían fundarse:

- Vulneración del artículo 113 de la Ley 142 de 1994
- Vulneración por indebida interpretación del artículo 158 de la Ley 142 de 1994.
- Violación del artículo 81.2 de la Ley 142 de 1994. Ausencia de proporcionalidad y de dosimetría de la sanción.

ii)Violación al debido proceso

- Indebida valoración probatoria.

VI.4.1.- Análisis de los cargos

97. En el recurso de alzada, la parte demandante reitera los argumentos expuestos en la demanda y reprocha las decisiones del *a quo* respecto de algunos de los cargos. Así las cosas, la Sala, por razones metodológicas, analizará los argumentos de la parte actora en el orden presentado por esta en el escrito del recurso.

VI.4.1.1.- Violación de las normas procesales y sustanciales en que debían fundarse

VI.4.1.1.1.- Violación del artículo 113 de la Ley 142 de 1994

98. La Sala observa que la parte demandante disiente en lo relacionado con la interpretación dada por la SSPD y por el Tribunal *a quo* del artículo 113 de la Ley 142 de 1994, que habilita la procedencia del recurso de apelación contra los actos proferidos por los funcionarios delegatarios, cuando el delegante no sea el Presidente de la República.

99. Insistió en que, en el presente asunto, en tanto medió una delegación de las funciones del Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios en los Directores Territoriales, debía concederse el recurso de apelación en los términos del inciso segundo del artículo 113 *ibidem*. Lo anterior, por cuanto la Ley 142 de 1994 resulta de aplicación preferente sobre lo dispuesto en materia de delegación

y de los recursos contra los actos del delegatario, contemplado en la Ley 489 de 1998 – arts. 12 y 13-.

100. Por su parte, el Tribunal en la sentencia objeto de recurso, señaló que, a pesar de la especialidad de la Ley 142 de 1994, esta aplicación preferente no es absoluta. Explicó que la delegación de funciones a las que alude el inciso segundo del artículo 113 de ésta, no se pueden aplicar en el caso de los funcionarios de la SSPD, en tanto no hay un superior jerárquico que pueda conceder y decidir la impugnación por vía de recurso de alzada.

101. Señaló el Tribunal *a quo* que, aunque los Directores Territoriales tienen un superior jerárquico en el Director General Territorial, éste no tiene la potestad de resolver el recurso de los actos expedidos por aquellos, en virtud de una función delegada por el Superintendente. Indicó que esa interpretación llevaría a que un funcionario de menor jerarquía resolviera el recurso de alzada de las decisiones proferidas por delegación del superior suyo. Por lo tanto, no hubo vulneración al debido proceso de la parte actora con la decisión de no conceder el recurso de apelación.

102. En el recurso, la parte actora insiste en que se debe dar aplicación preferente al artículo 113 de la Ley 142 de 1994, por cuanto no es el Presidente quien está delegando sino el Superintendente en los Directores Territoriales.

103. Previo a abordar el análisis de este cargo, la Sala encuentra necesario realizar algunas precisiones.

104. La primera de ellas necesariamente ha de referirse a que las partes centraron los respectivos argumentos de defensa en la aplicación prevalente del artículo 12 de la Ley 489 de 1998 sobre el 113 de la Ley 142 de 1994 y si, la SSPD vulneró o no el debido proceso al negar el recurso de apelación interpuesto contra los actos demandados. La segunda, que el Tribunal *a quo* también realizó el estudio del caso abordándolo desde la misma perspectiva.

105. Sin embargo, para la Sala, contrario a lo manifestado por las partes y por el Tribunal *a quo*, el problema jurídico a resolver respecto de este cargo no es el presunto conflicto entre los artículos 113 de la Ley 142 de 1994 y el 12 de la Ley 489 de 1998, por las razones que se exponen a continuación.

106. Para la Sala, en virtud de los principios de interpretación y aplicación de las leyes – jerarquía, cronología y de especialidad³⁷-, específicamente el de especialidad, la Ley 142 de 1994 prevalece cuando se trata de procedimientos administrativos adelantados por las autoridades allí autorizadas.

107. Cabe recordar que el criterio de interpretación de la prevalencia de la ley especial sobre la general, parte de la base consistente en que el operador normativo está obligado a determinar si la ley especial excluye un tema específico que regula la ley general. En caso de que así sea, está obligado a aplicar la especial sobre la general.

108. En el presente asunto, se resalta que la **Ley 489 de 1998, de manera general**, determina: i) la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, ii) las disposiciones, principios y **reglas generales** para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15³⁸ y 16³⁹ del artículo 189⁴⁰ de la

³⁷ Sobre estos principios, y los procedimientos administrativos especiales, ver Sentencia C-439 de 2016 de la Corte Constitucional. M.P.: Luis Guillermo Guerrero Pérez. En algunos apartes señala lo siguiente:

[...] 6.2. Recientemente, en la Sentencia C-451 de 2015, esta Corporación hizo expresa referencia al aludido tema. En dicho fallo, basada en las previsiones que sobre la materia establecen las Leyes 57 y 153 de 1887 y lo dicho en la jurisprudencia, la Corte puso de presente que existen al menos tres criterios hermenéuticos para solucionar los conflictos entre leyes: (i) el criterio jerárquico, según el cual la norma superior prima o prevalece sobre la inferior (lex superior derogat inferiori); (ii) el criterio cronológico, que reconoce la prevalencia de la norma posterior sobre la anterior, esto es, que en caso de incompatibilidad entre dos normas de igual jerarquía expedidas en momentos distintos debe preferirse la posterior en el tiempo (lex posterior derogat priori); y (iii) el criterio de especialidad, según el cual la norma especial prima sobre la general (lex specialis derogat generali). Con respecto a este último criterio, se sostiene que, en tales casos, no se está propiamente ante una antinomia, en razón a que se entiende que la norma general se aplica a todos los campos con excepción de aquél que es regulado por la norma especial, con lo cual las mismas difieren en su ámbito de aplicación.

*[...] 6.5. Así las cosas, frente a este último criterio, el de especialidad, cabe entonces entender que el mismo opera con un propósito de ordenación legislativa entre normas de igual jerarquía, **en el sentido que, ante dos disposiciones incompatibles, una general y una especial, permite darle prevalencia a la segunda, en razón a que se entiende que la norma general se aplica a todos los campos con excepción de aquél que es regulado por la norma especial. Ello, sobre la base de que la norma especial sustrae o excluye una parte de la materia gobernada por la ley de mayor amplitud regulatoria, para someterla a una regulación diferente y específica, sea esta contraria o contradictoria, que prevalece sobre la otra.*** [...] (Resaltado fuera de texto original).

³⁸ «15. Suprimir o fusionar entidades u organismos administrativos nacionales de conformidad con la ley.»

³⁹ «16. Modificar la estructura de los Ministerios, Departamentos Administrativos y demás entidades u organismos administrativos nacionales, con sujeción a los principios y reglas generales que defina la ley.»

Constitución Política, y, entre otras temáticas, iii) consagra **las reglas generales del régimen de delegación** de funciones y de los actos de los delegatarios. En materia de delegación, en el artículo 12 hace referencia a los recursos que caben en contra de los actos dictados por delegatarios, mientras que en el 13⁴¹, haciendo referencia a la delegación del ejercicio de funciones presidenciales, reconoce que hay aspectos especiales regulados por la Ley 142 de 1994.

109. Por su parte, la **Ley 142 de 1994** establece el régimen jurídico especial de los servicios públicos domiciliarios a los que se refieren los artículos 365 y 370 de la Constitución Política. Ésta, entre otras, señala los criterios de intervención del Estado en los servicios públicos domiciliarios, el régimen de las personas prestadoras, el de los contratos atinentes a esta materia, el régimen tarifario, las funciones de inspección, vigilancia y control, las funciones de regulación y el procedimiento administrativo que deberán seguir las autoridades para producir los actos administrativos a que dé origen el cumplimiento de esa ley – art. 106⁴².-

110. En ese contexto, ante la aparente contradicción de un artículo de la Ley 142 de 1994 y alguno de otra norma de rango legal, como la Ley 489 de 1998, el operador normativo, en atención del criterio de prevalencia, habrá de determinar si la especialidad en materia de servicios públicos domiciliarios que ostenta la Ley 142 de 1994, abarca también, asuntos relativos a procedimientos administrativos.

111. Como se advirtió, debido a que esa norma dedica un capítulo para este asunto, necesariamente se debe concluir que sus disposiciones se aplicarán de manera preferente sobre el régimen general del procedimiento administrativo del CCA⁴³, incluido lo relativo al régimen de los actos administrativos y los recursos

⁴⁰ El artículo 189 de la Constitución Política señala las facultades que corresponde ejercer al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe de Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa.

⁴¹ «**ARTICULO 13. DELEGACION DEL EJERCICIO DE FUNCIONES PRESIDENCIALES.** Sin perjuicio de lo previsto en la Ley 142 de 1994 y en otras disposiciones especiales, el Presidente de la República podrá delegar en los ministros, directores de departamento administrativo, representantes legales de entidades descentralizadas, superintendentes, gobernadores, alcaldes y agencias del Estado el ejercicio de las funciones a que se refieren el artículo 129 y los numerales 13, 18, 20, 21, 22, 23, 24, 26, 27 y 28 del artículo 189 de la Constitución Política.»

⁴² «**ARTÍCULO 106. APLICACIÓN.** Las reglas de este capítulo se aplicarán en todos aquellos procedimientos de las autoridades que tengan el propósito de producir los actos administrativos unilaterales a que dé origen el cumplimiento de la presente Ley, y que no hayan sido objeto de normas especiales.»

⁴³ «**ARTICULO 1o. CAMPO DE APLICACION.** Las normas de esta parte primera del código se aplicarán a los órganos, corporaciones y dependencias de las ramas del Poder Público en todos los órdenes, a las entidades descentralizadas, a la Procuraduría General de la Nación y Ministerio

que proceden contra ellos⁴⁴. Idéntico resultado se dará de la aplicación del criterio de especialidad frente a las disposiciones de la Ley 489 de 1998.

112. Así las cosas, ante el conflicto suscitado entre lo determinado por la Ley 142 de 1994, en el artículo 113 y lo dispuesto por el artículo 12 de la Ley 489 de 1998, el criterio de especialidad hará que se incline la balanza a favor de la Ley 142 de 1994, por cuanto el asunto al que se pretende aplicar refiere a una actuación administrativa en ejercicio de las funciones relativas al régimen de servicios públicos domiciliarios. El trámite administrativo que deberá adelantarse obedecerá a lo dispuesto en los artículos 106 a 115 de esa ley y, solo en el caso de que el asunto no estuviese contemplado en ellos, se recurrirá al trámite general establecido en otras disposiciones legales.

113. Por lo tanto, cuando sea necesario determinar cuáles recursos son procedentes en contra de los actos administrativos que ponen fin a la actuación en materia de servicios públicos domiciliarios, obligatoriamente tendrá que aplicarse el artículo 113⁴⁵ de la Ley 142 de 1994, norma según la cual frente a los actos administrativos que pongan fin a las actuaciones adelantadas por las autoridades allí determinadas, únicamente procede el recurso de reposición. También previó que, cuando medie delegación de funciones por funcionarios

Público, a la Contraloría General de la República y contralorías regionales, a la Corte Electoral y a la Registraduría Nacional del Estado Civil, así como a las entidades privadas, cuando unos y otras cumplan funciones administrativas. Para los efectos de este Código, a todos ellos se les dará el nombre genérico de "autoridades".

Los procedimientos administrativos regulados por leyes especiales se regirán por éstas; en lo no previsto en ellas se aplicarán las normas de esta parte primera que sean compatibles...[...]» (Resaltado de la Sala).

⁴⁴ «**Artículo 50 del CCA. Recursos en la vía gubernativa.** Por regla general, contra los actos que pongan fin a las actuaciones administrativas procederán los siguientes recursos:

1. El de reposición, ante el mismo funcionario que tomó la decisión, para que la aclare, modifique o revoque.

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

No habrá apelación de las decisiones de los Ministros, Jefes de Departamento Administrativo, Superintendentes y representantes legales de las entidades descentralizadas o de las unidades administrativas especiales que tengan personería jurídica.

3. El de queja, cuando se rechace el de apelación.»

⁴⁵ «**ARTÍCULO 113. RECURSOS CONTRA LAS DECISIONES QUE PONEN FIN A LAS ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS.** Salvo esta Ley disponga otra cosa, contra las decisiones de los personeros, de los alcaldes, de los gobernadores, de los ministros, del Superintendente de Servicios Públicos, y de las comisiones de regulación que pongan fin a las actuaciones administrativas **sólo cabe el recurso de reposición**, que podrá interponerse dentro de los cinco días siguientes a la notificación o publicación.

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

Durante el trámite de los recursos pueden completarse las pruebas que no se hubiesen alcanzado a practicar.» (Resaltado fuera de texto original).

distintos al Presidente de la República, contra los actos de los delegatarios cabrá el recurso de apelación.

114. Como resultado de la precisión anterior, para resolver este cargo, la Sala centrará su análisis en determinar si las funciones delegadas al Director Territorial Centro de la SSPD, para la expedición de las Resoluciones 3986, 7464 y 2746 de 2004, lo fueron por funcionario distinto al Presidente de la República. Lo anterior, por cuanto esta circunstancia es la que marca el derrotero para definir los recursos que caben contra los actos expedidos por el funcionario delegatario.

115. Con ese propósito, para abordar el análisis del cargo, esta Sala considera pertinente aludir a las normas que contemplan el régimen de servicios públicos domiciliarios, para establecer a quien corresponden las diferentes funciones constitucionales y legales y, quiénes y cómo las desarrollan. Luego, pasará a determinar cuáles recursos resultan procedentes en contra de los actos administrativos producidos en ejercicio de las mismas.

116. En primer lugar, habrá de mencionarse la Constitución Política, la cual en varios artículos hace referencia a las funciones y al régimen de los servicios públicos. El artículo 365 de la Constitución Política señala que los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado, siendo su deber, asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional. Dicho artículo determina que los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley y que, en todo caso, el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios.

117. Respecto de los servicios públicos domiciliarios, el artículo 370 de la Constitución Política determinó que le corresponde al Presidente de la República, con sujeción a la ley, *«ejercer por medio de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, el control, la inspección y vigilancia de las entidades que los presten»*, competencia que se reitera en el numeral 22⁴⁶ del artículo 189 Superior.

⁴⁶ Constitución Política. Artículo 189. *«Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe de Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa: [...] 22. ejercer la inspección y vigilancia de la prestación de los servicios públicos»*

118. Por su parte, el régimen jurídico de los servicios públicos domiciliarios al que se refieren los artículos constitucionales es el de la Ley 142 de 1994⁴⁷. En la citada ley, en el artículo 75, se especifica que las funciones presidenciales de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios serán desarrolladas por medio del Superintendente y sus delegados.

119. Respecto de la asignación y el ejercicio de las funciones de inspección, vigilancia y control del Presidente de la República a través de las superintendencias, la Corte Constitucional, en sentencia C-199 de 2001⁴⁸ señaló lo siguiente:

*[...] 1.4. Bajo estas condiciones, ha de considerarse que el Congreso es el organismo encargado de fijar las directrices que gobiernan las funciones de inspección, vigilancia y control de los servicios públicos, y que el Presidente es la autoridad llamada a desarrollarlas y ejecutarlas. Sobre esto último, en cuanto el ejercicio de tales funciones es ante todo de carácter administrativo, puede sostenerse que el Presidente de la República obra y actúa como suprema autoridad administrativa, circunstancia que a su vez habilita al Congreso **para disponer la desconcentración y prever la delegación de tales actividades, mediante la creación de instituciones especializadas que, bajo la dirección y orientación del Gobierno, ejecuten las labores de vigilancia y control.***

*Como lo ha venido señalando esta Corporación en forma por demás reiterada, el Presidente y quienes de acuerdo con el artículo 115 de la Carta conforman el Gobierno Nacional, **no se encuentran en posibilidad física y material para adelantar por sí mismos las labores de vigilancia y control de los servicios públicos, en los términos, previstos por el numeral 22 del artículo 189 Superior. Por eso, es imprescindible que el Congreso proceda a la creación de organismos que, como las superintendencias, intervengan y faciliten el desarrollo de tales actividades, no en forma autónoma e independiente, "sino bajo la dirección del Presidente de la***

⁴⁷ «Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones»

⁴⁸ Ídem.

República, titular constitucional de la función de inspección y vigilancia." En torno a este tema, la Corte manifestó:

"Como surge del propio texto de la Carta, las mentadas funciones se han encomendado al Presidente de la República y, siendo evidente que no le es posible a quien es jefe del Gobierno y suprema autoridad administrativa, asumir directa y personalmente su cumplimiento, es obvio que la ley, en desarrollo de la Constitución Política, puede prever el adelantamiento de las labores inherentes a esa atribución presidencial por organismos especializados capaces de efectuarlas con la eficacia y la exhaustividad requeridas, pues de otro modo los propósitos superiores quedarían desvirtuados al tomarse nugatorias las aludidas funciones presidenciales y, por contera, las que en los asuntos económicos atañen al Estado, merced a expresa disposición constitucional." (Sentencia C-233/97, M.P. Fabio Morón Díaz) [...]

120. De las normas y de la jurisprudencia referidas, se establece que, en términos generales, las funciones constitucionales de inspección, vigilancia y control del Presidente de la República en los servicios públicos deberán ser desarrolladas con sujeción a la ley – num. 8º del artículo 150 de la Constitución Política⁴⁹-. Por lo tanto, el legislador podrá crear dependencias técnicas a las cuales podrá asignar las facultades constitucionales del Presidente de la República - de inspección, vigilancia y control -, en la medida en que aquel no se encuentra en «*posibilidad física y material para adelantar por sí mismos las labores de vigilancia y control de los servicios públicos, en los términos, previstos por el numeral 22 del artículo 189 Superior*»⁵⁰.

121. En consecuencia, realizando una interpretación sistémica y armónica de las normas constitucionales en materia de servicios públicos, especialmente de los denominados domiciliarios, el Congreso está habilitado para disponer por ley la asignación de las funciones presidenciales en el Superintendente y sus delegados

⁴⁹ Constitución Política. «**Artículo 150.** Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones: [...] 8. Expedir las normas a las cuales debe sujetarse el Gobierno para el ejercicio de las funciones de inspección y vigilancia que le señala la Constitución. [...]».

⁵⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-199 de 2001. M.P.: Rodrigo Escobar Gil.

– art. 370 de la Constitución Política-, o establecer cuáles podrá delegar – art. 211⁵¹ de la Constitución Política-. En esa línea, la Ley 142 de 1994 determinó que las facultades constitucionales del Presidente serían ejercidas a través del Superintendente y sus delegados. Señalando, en el artículo 79, las facultades de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, y del Superintendente – parágrafo 2 del art. 79-.

122. Partiendo de esa premisa, cuando la SSPD actúa a través de sus agentes, sea el Superintendente, los Superintendentes Delegados o los funcionarios en los que el Superintendente delegue alguna facultad, deberá tenerse presente que la facultad primigenia de inspección, vigilancia y control de los servicios públicos domiciliarios es del Presidente de la República y, por tanto, éstos actuarán como sus agentes, en mandato de la designación de tales funciones por la Ley, como pasa la Sala a explicar en más detalle.

123. Sobre el particular, la Corte Constitucional señaló⁵²:

[...] 5.1 Ciertamente, siguiendo con la temática desarrollada en el punto anterior, en el marco de las competencias asignadas al Congreso para transferir por ley el ejercicio de determinadas funciones gubernamentales y para crear instituciones que las asuman, las superintendencias aparecen definidas por la ley como "[o]rganismos adscritos a un Ministerio, que dentro del marco de la autonomía administrativa y financiera que les señale la ley, cumplen algunas de las funciones que corresponden al Presidente de la República, como suprema autoridad administrativa y las que la ley le asigne" (Decreto 1050/68). Para la Corte las superintendencias encuentran un claro respaldo constitucional en los artículos 150-7 y 211 de la Carta ya citados y, en realidad, pueden calificarse como entidades administrativas que, en calidad de agentes del gobierno y de

⁵¹ [...] **ARTICULO 211.** La ley señalará las funciones que el Presidente de la República podrá delegar en los ministros, directores de departamentos administrativos, representantes legales de entidades descentralizadas, superintendentes, gobernadores, alcaldes y agencias del Estado que la misma ley determine. Igualmente, fijará las condiciones para que las autoridades administrativas puedan delegar en sus subalternos o en otras autoridades.

La delegación exime de responsabilidad al delegante, la cual corresponderá exclusivamente al delegatario, cuyos actos o resoluciones podrá siempre reformar o revocar aquel, reasumiendo la responsabilidad consiguiente.

La ley establecerá los recursos que se pueden interponer contra los actos de los delegatarios. [...]

⁵² Corte Constitucional. Sentencia C-199 de 2001. M.P.: Rodrigo Escobar Gil.

conformidad con el régimen jurídico que les fije la ley en cada caso particular, son las llamadas a participar activamente en el logro y consecución de los fines sociales del Estado. Concretamente, este Tribunal ha sostenido que:

"Se trata de organismos en los que se realiza la desconcentración funcional, en cuya virtud se cumplen atribuciones señaladas por la Carta en cabeza del Presidente de la República pero que éste no adelanta de manera personal y directa por absoluta imposibilidad física, por lo cual están a cargo, en concreto, de los superintendentes, dentro del ámbito que señale la ley." (Sentencia C-397/95, M.P. José Gregorio Hernández Galindo) [...] (Resaltado y subrayado de la Sala)

124. En el mismo sentido, esta Sala, en sentencia de 1º de noviembre de 2019⁵³ acogió los argumentos expuestos en sentencia de 26 de noviembre de 2009⁵⁴, al

⁵³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Radicación: 08001-23-31-000-2006-00873-01. M.P.: Roberto Augusto Serrato Valdés.

⁵⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Radicación número: 25000-23-24-000-2004-00339-01. M.P. Rafael Ostau De Lafont Pianeta. Las consideraciones fueron las siguientes:

«La Sala halla acertado el razonamiento jurídico del a quo sobre ese cargo, toda vez que en la situación planteada no se da realmente una delegación, sino un proceso de desconcentración intraorgánica o jerárquica de funciones, prevista desde la misma ley 142 de 1994, en tanto su artículo 75 le atribuye la facultad de inspección y vigilancia de la que constitucionalmente es titular el Presidente (sic) de la República, tanto al Superintendente como a los delegados de éste, y es sabido que esa facultad envuelve la de imponer sanciones según la ley. Dicho precepto establece: **"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."** (negritas son de la Sala).

Esa disposición es reiterada en el artículo 1º del Decreto 990 de 2002⁵⁴, por el cual se modifica la estructura de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

Por otra parte, la facultad de inspección y vigilancia, incluyendo la de imponer sanciones, está asignada al órgano, esto es, a la Superintendencia, de la cual la precitada norma señala como sus principales agentes o autoridades máximas al Superintendente y sus delegados; de allí que los artículos 79 y 81 ibídem pongan en cabeza de la entidad la facultad de inspección y vigilancia así como la de imponer sanciones, respectivamente, al decir la primera que "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", y la segunda que "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[...]."

Por otra parte, el cargo de Superintendente Delegado para la Energía es de creación legal, en razón a que está haciendo parte de la estructura orgánica de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios prevista en el artículo 78 de la Ley 142 de 1994, en cuyo numeral 78.3. aparece señalado el "Despacho del Superintendente delegado para energía y gas combustible", y entre sus funciones pueden estar las que les asigne el Superintendente en la distribución que éste puede hacer de los asuntos a cargo de la entidad, atendiendo la naturaleza de dicha Delegada, según el artículo 13, numeral 39, del Decreto 990 de 2002.

pronunciarse sobre la competencia del Superintendente Delegado para Energía y Gas de la SSPD para imponer sanciones. En dicho pronunciamiento, se determinó que la designación de funciones que hiciera el Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios en sus delegados no puede tenerse como un acto de delegación propiamente dicho del Superintendente.

125. En esa oportunidad se explicó que la asignación de funciones que efectúa el Superintendente obedece realmente a *«un proceso de desconcentración intraorgánica o jerárquica de funciones, prevista desde la misma ley 142 de 1994, en tanto su artículo 75 le atribuye la facultad de inspección y vigilancia de la que constitucionalmente es titular el Presidente de la República, tanto al Superintendente como a los delegados de éste, y es sabido que esa facultad envuelve la de imponer sanciones según la ley»*.

126. Respecto de la figura de la desconcentración intraorgánica o jerárquica de funciones a la cual se hizo referencia en las sentencias aludidas, en esta oportunidad la Sala ha de precisar algunos aspectos para aportar mayor claridad del asunto que ocupa su atención.

127. Frente a la figura de la desconcentración, la Corte Constitucional en sentencia C-591 de 1999, en la que se estudió la constitucionalidad de los artículos 9, 13 y 66 de la Ley 489 de 1998, se explicó cómo funciona la desconcentración cuando se trata de las funciones del Presidente de la República frente a las Superintendencias. En ese sentido, se expresó:

«La desconcentración, hace relación a la transferencia de potestades para la toma de decisiones, a instancias o agencias que se encuentran subordinadas al ente central, sin que necesariamente, gocen de

De modo que en esas condiciones jurídicas e institucionales, cuando el Ministerio profirió la resolución 7605 de 2002 y dentro de las funciones de la aludida Delegada incluyó la de conocer y decidir los procedimientos administrativos sancionatorios en su campo, no estaba haciendo cosa distinta que darle aplicación o desarrollo a la normatividad superior y como máxima autoridad del organismo, distribuyendo entre las dependencias que la conforman, las funciones y atribuciones de la entidad.

Estaba así dándole continuidad y efectividad al proceso de desconcentración jerárquica prevista desde la misma Constitución Política sobre la materia, en la medida en que a tenor del artículo 370 de la Constitución Política “Corresponde al Presidente de la República señalar, con sujeción a la ley, las políticas generales de administración y control de eficiencia de los servicios públicos domiciliarios y ejercer por medio de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, el control, la inspección y vigilancia de las entidades que los presten.”, pasando por la Ley 142 de 1994, el Decreto 990 de 2002 hasta llegar a la aludida resolución 7605 de 2002.»

personería jurídica, ni presupuesto, ni reglamento administrativo propio. El propósito de esta figura, es el de descongestionar la gran cantidad de tareas que corresponden a las autoridades administrativas y, en ese orden de ideas, contribuir a un rápido y eficaz diligenciamiento de los asuntos administrativos.

La jurisprudencia de esta Corporación, se ha referido a este concepto de desconcentración, en los siguientes términos: "La desconcentración en cierta medida, es la variante práctica de la centralización, y desde un punto de vista dinámico, se ha definido como transferencia de funciones administrativas que corresponden a órganos de una misma persona administrativa.

"La desconcentración así concebida, presenta estas características:

"1. La atribución de competencias se realiza directamente por el ordenamiento jurídico.

"2. La competencia se confiere a un órgano medio o inferior dentro de la jerarquía. Debe recordarse, sin embargo que, en cierta medida, personas jurídicas pueden ser igualmente sujetos de desconcentración.

"3. La competencia se confiere en forma exclusiva lo que significa que ha de ejercerse precisamente por el órgano desconcentrado y no por otro.

"4. El superior jerárquico no responde por los actos del órgano desconcentrado más allá de los poderes de supervisión propios de la relación jerárquica y no puede reasumir la competencia sino en virtud de nueva atribución legal."

[...]

Para los efectos de la presente sentencia, es importante resaltar, que la desconcentración de funciones se realiza (hace y deshace) mediante la ley, en tanto, que la delegación se realiza y revoca por la

autoridad administrativa titular de la atribución. [...] (Resaltado de la Sala).

128. De acuerdo con la jurisprudencia transcrita, la desconcentración funcional se presenta cuando el legislador asigna de manera genérica las funciones que podrán desplegarse en ejercicio de la facultad de inspección, vigilancia y control a la SSPD, sin determinar el funcionario que estará encargado de las mismas, o le otorga directamente al Superintendente o a los Superintendentes Delegados las competencias específicas a desarrollar.

129. En la primera circunstancia, esto es, cuando el legislador le otorga genéricamente las competencias a la SSPD, para determinar a quien corresponde el ejercicio de las mismas, habrá de recurrirse a las normas constitucionales y legales que señalan que las funciones de inspección, vigilancia y control del Presidente de la República serán ejecutadas a través de la SSPD y el artículo 75 de la Ley 142 de 1994, que indica que es por intermedio del Superintendente y sus delegados. En tal medida, tal como lo expresó la Sala en la sentencia de 1º de noviembre de 2019⁵⁵, la asignación que efectúe el Superintendente de esas funciones no será en virtud de un acto de delegación propiamente dicho, sino en atención a un acto de desconcentración intraorgánica o jerárquica de funciones.

130. En la segunda de las hipótesis planteadas, la relativa a la figura de la desconcentración, resulta aún más clara, por cuanto la ley se las atribuye directamente al Superintendente o a los Superintendentes Delegados, sin que tampoco deba mediar un acto de delegación del Presidente de la República hacia ninguno de ellos.

131. Para la Sala es necesario precisar que tanto en la primera como en la segunda circunstancia de las planteadas, el Superintendente y sus Delegados estarán en ejercicio directo de las facultades constitucionales del Presidente de la República, es decir que no ha mediado acto de delegación alguno pues es la ley quien directamente se las ha atribuido. En consecuencia, contra los actos del Superintendente y sus Delegados, que pongan fin a las actuaciones administrativas sólo cabe el recurso de reposición, tal y como lo determina el

⁵⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Radicación: 08001-23-31-000-2006-00873-01. M.P.: Roberto Augusto Serrato Valdés.

primer inciso del artículo 113 de la Ley 142 de 1994, en consonancia con los artículos 8 y 13 de la Ley 489 de 1998.

132. Ahora bien, la figura de la desconcentración no resulta incompatible con la de la delegación. Lo anterior, por cuanto una vez se ha producido la desconcentración de las funciones antes referidas, los funcionarios en quienes éstas recaen podrán hacer uso de la delegación para el ejercicio de las mismas. Respecto de las características de la delegación, en la misma sentencia C-561 de 1999 previamente aludida, la Corte Constitucional determinó:

*"El otro mecanismo, lo determina la Delegación. **La delegación desde un punto de vista jurídico y administrativo es la modalidad de transferencia de funciones administrativas en virtud de la cual, y en los supuestos permitidos por la Ley se faculta a un sujeto u órgano que hace transferencia.***

"Todo lo anterior nos lleva a determinar los elementos constitutivos de la Delegación:

"1. La transferencia de funciones de un órgano a otro.

"2. La transferencia de funciones, se realiza por el órgano titular de la función.

"3. La necesidad de la existencia previa de autorización legal.

"4. El órgano que confiere la Delegación puede siempre y en cualquier momento reasumir la competencia." (Sent. T-024 de 1999 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

Para los efectos de la presente sentencia, es importante resaltar, que la desconcentración de funciones se realiza (hace y deshace) mediante la ley, en tanto, que la delegación se realiza y revoca por la autoridad administrativa titular de la atribución.

De igual manera, es importante destacar, que bien se trate de desconcentración o de delegación de funciones, lo que se busca con

estas figuras, es el mismo fin: **descongestionar los órganos superiores que conforman el aparato administrativo y, facilitar y agilizar la gestión de los asuntos administrativos, con el objeto de realizar y desarrollar los fines del Estado en beneficio de los administrados, en cumplimiento y desarrollo de los preceptos constitucionales.**

Ha de observarse, con todo, que dados los elementos propios de estos mecanismos para la realización de la función administrativa, la ley regula de manera específica los efectos que asigna a cada uno de ellos, en relación con el régimen propio de los actos objeto de delegación y desconcentración en la vía gubernativa, como acontece con los artículos 8 y 12 de la propia Ley 489 de 1998. [...]

133. Respecto de la delegación de funciones por parte del Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios, esta Corporación, en sentencia de 18 de julio de 2018⁵⁶, se pronunció en los siguientes términos:

«Para el efecto, el articulado superior -artículo 189- precisa que corresponde al Presidente de la República, entre otras funciones, el ejercicio de la inspección, vigilancia y control de los servicios públicos. Así las cosas, las funciones descritas, aun cuando atribuidas a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, le corresponden constitucionalmente al Presidente de la República. Esa competencia primigenia se manifiesta, inclusive, en la Ley 142 de 1994 -norma que se alega especial en materia de delegación de funciones en asuntos de servicios públicos domiciliarios-, al disponer:

“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

⁵⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta en descongestión de la Sección Primera. Sentencia de 12 de julio de 2018. Radicación: 05001-23-31-000-2007-00497-02. M.P.: Alberto Yepes Barreiro. Demandante: Empresas Varias de Medellín E.S.P. Demandado: SSPD.

Públicos Domiciliarios y, en especial, del Superintendente y sus delegados”.

La norma en cita, además de ajustarse al mandato constitucional del artículo 189 superior, aclaró que las funciones que originalmente corresponden al Presidente de la República se ejercerán por medio de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, delegación que se concreta en el Superintendente y sus delegados.

Siendo así, no es dable sostener que el funcionario que impuso la sanción a Empresas Varias de Medellín E.S.P. es delegatario de funciones de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, en calidad de delegante, pues del imperativo constitucional y el mandato legal abordado se concluye que la delegación de funciones fue por el Presidente de la República para que el ejercicio de aquellas fuera desplegado por el Superintendente y sus agentes.» (Resaltado de la Sala).

134. El criterio jurisprudencial plasmado en la sentencia citada, que la Sala prohíja en esta oportunidad, explica que cuando el Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios haga uso de la figura de la delegación de funciones, ha de tenerse presente que está delegando funciones del Presidente de la República, asignadas a través de la figura de la desconcentración funcional, antes referida. En ese orden de ideas, el funcionario en quien se delegue estará actuando como delegatario de las funciones del Presidente de la República, quien las ejerce a través del Superintendente y sus delegados.

135. En este orden de ideas, el término «delegados» deberá entenderse en su sentido más amplio, esto es, que no puede limitarse a los Superintendentes Delegados de la SSPD, sino que ha de abarcar a todos sus agentes, en quienes el Legislador hubiera realizado la desconcentración funcional a la que la Sala se ha referido.

136. En esa medida, el artículo 75 de la Ley 142 de 1994 deberá ser aplicado en el sentido que le dé pleno desarrollo de los postulados constitucionales y legales

de las facultades dadas al Presidente de la República de inspección, vigilancia y control de los servicios públicos domiciliarios.

137. Como se explicó en líneas precedentes, tanto para el titular de la función constitucional como para quien la ley faculta expresamente para su ejercicio, resulta imposible desarrollar personalmente todas las medidas que el legislador le encomendó. Es ahí cuando cobra relevancia la figura de la delegación, que habilita a quien ejerce una función para asignarla, con el cumplimiento de los requisitos constitucionales – arts. 209 y 211- y legales -arts. 9 a 13 de la Ley 489 de 1998- a otro funcionario. En el caso del Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios que desarrolla, por asignación legal, las facultades del Presidente de la República, podrá delegarlas en los funcionarios de esa entidad.

138. En la providencia del 1º de noviembre de 2019⁵⁷, se establecieron las siguientes reglas jurídicas que la Sala prohíja y reitera en esta oportunidad:

[...]

(i) El Presidente de la República ejerce el control, la inspección y vigilancia de las entidades que prestan los servicios públicos domiciliarios, por intermedio de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, en especial, el Superintendente y sus delegados (artículo 75 de la Ley 142 de 1994).

*(ii) La Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios puede imponer sanciones a quienes violen las normas a que se encuentran sujetas (artículo 81 de la Ley 142 de 1994). Por su parte, el artículo 7º del Decreto 990 de 2002, **asignó la facultad sancionatoria en el Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios.***

(iii) El artículo 78.3 de la Ley 142 de 1994 estableció que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios está integrada, dentro de su estructura orgánica, por el Despacho del Superintendente Delegado para Energía y Gas Combustible y, entre sus funciones se encuentra las que le asigne el Superintendente en la distribución de los

⁵⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Radicación: 08001-23-31-000-2006-00873-01. M.P.: Roberto Augusto Serrato Valdés.

asuntos a cargo de la entidad, ateniendo la naturaleza de dicha Delegada (numeral 39 del artículo 39 del Decreto 990 de 2002).

(iv) Mediante Resolución No. 7605 de 2002, el Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios efectuó una delegación de funciones en los Superintendentes Delegados de Servicios Públicos, entre ellas, la relacionada con la imposición de sanciones a los prestadores de servicios públicos que violen las normas a las que deban estar sujetos. Al respecto, cabe destacar que esta Sección, mediante sentencia del 30 de septiembre de 2010⁵⁸, decidió declarar ajustado al ordenamiento legal la citada resolución, argumentando, que: i) la falta de publicidad del acto, es un requisito del cual depende su eficacia, más no su validez y, ii) el Superintendente, de conformidad con lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 9 de la Ley 489 de 1998, está expresamente facultado para “[...] delegar la atención y decisión de los asuntos a ellos confiados por la ley y los actos orgánicos respectivos, en los empleados públicos de los niveles directivo y asesor vinculados al organismo correspondiente, con el propósito de dar desarrollo a los principios de la función administrativa enunciados en el artículo 209 de la Constitución Política y en la presente ley.»

139. Con fundamento en el pronunciamiento transcrito y descendiendo al caso *sub examine*, encuentra la Sala que entre las facultades otorgadas a la SSPD está la de sancionar a las empresas que no respondan en forma oportuna y adecuada las quejas de los usuarios – num. 25 del artículo 79 – y, en consonancia, el parágrafo 2° del mismo artículo 79, establece que es función del Superintendente la de imponer sanciones a quienes violen las normas a las que deben estar sujetas. Por su parte, el Decreto 990 de 2002, atribuyó al Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios, en el numeral 4° del artículo 7⁵⁹, la función antes referida del artículo 79.25 de la Ley 142 de 1994.

⁵⁸ Número de Radicado: 11001 0324 000 2007 00203 00, actor: Alberto Valderrama Peñalosa, demandado: Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, Magistrado Ponente: Doctor Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta.

⁵⁹ «**Artículo 7º.** Funciones del Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios. El Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios desempeñará las funciones específicas de inspección, vigilancia y control de las entidades que presten los servicios públicos domiciliarios y los demás servicios públicos a los que se aplican las Leyes 142 y 143 de 1994, 689 de 2001 y demás leyes que las adicionen, modifiquen o sustituyan. Son funciones del Superintendente las siguientes:

1. Señalar las políticas generales de la Superintendencia.

140. En esa línea, de las Resoluciones 3986, 7464 y 2746 de 2004 demandadas, se evidencia que fueron dictadas por el Director Territorial Centro de la SSPD, invocando las facultades delegadas por el Superintendente de Servicios Públicos, mediante la Resolución 7605 de 23 de mayo de 2002 *«Por la cual se delegan unas funciones»*. En esa resolución, el Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios, en ejercicio de las facultades contempladas en el artículo 9⁶⁰ de la Ley 489 de 1998, en el artículo 2º delegó en los Directores Territoriales, dentro de su jurisdicción, la función de *«investigar y sancionar a las empresas que no respondan en forma oportuna y adecuada las quejas de los usuarios»*.

141. Por lo tanto, si bien medió un acto de delegación por parte del Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios, debe ponerse de presente que éste último servidor público está actuando en ejercicio de la función constitucional del Presidente de la República, asignada por la Ley 142 de 1994, en virtud del principio de desconcentración orgánica o funcional. En esa medida, cuando el Superintendente, atendiendo los principios del artículo 209 de la Constitución Política y el 9 de la Ley 489 de 1998, delega en el Director Territorial Centro, debe entenderse que quien delega realmente es el Presidente de la Republica.

142. En consecuencia, la existencia del acto administrativo de delegación no tiene la virtualidad de desnaturalizar la función que se delega. En otras palabras, cuando el Superintendente delega la función atribuida por el numeral 25 del artículo 79 de la Ley 142 de 1994, ésta sigue siendo primigeniamente la facultad

2. Adoptar las categorías de clasificación de las personas prestadoras de servicios públicos sujetas a su control, inspección y vigilancia dentro de los seis (6) meses siguientes a la expedición de la clasificación por parte de cada una de las Comisiones de Regulación.

3. Imponer las sanciones a quienes violen las normas a las que deben estar sujetas en los términos del artículo 81 de la Ley 142 de 1994 y artículo 43 de la Ley 143 de 1994.

4. **Sancionar a las empresas que no respondan en forma oportuna y adecuada las quejas de los usuarios.** [...]». (Resaltado de la Sala)

⁶⁰ «**ARTICULO 9o. DELEGACION.** Las autoridades administrativas, en virtud de lo dispuesto en la Constitución Política y de conformidad con la presente ley, podrán mediante acto de delegación, transferir el ejercicio de funciones a sus colaboradores o a otras autoridades, con funciones afines o complementarias.

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

constitucional del Presidente de la República, que por lo dispuesto en el artículo 370 superior ejercerá a través del Superintendente y sus delegados. En ese sentido, contra las decisiones que tome el delegatario procederán únicamente el recurso de reposición, en aplicación de la excepción del inciso segundo del artículo 113 de la Ley 142 de 1994.

143. En efecto, en el segundo inciso de ese artículo, expresamente se exceptúa de la procedencia del recurso de apelación cuando la delegación sea del Presidente de la República, quien, para este caso, estará actuando a través del Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios, como se ha explicado en esta providencia. En ese sentido, esta Corporación en sentencia de 18 de julio de 2018⁶¹, previamente citada *in extenso*, señaló:

«Siendo así, no es dable sostener que el funcionario que impuso la sanción a Empresas Varias de Medellín E.S.P. es delegatario de funciones de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, en calidad de delegante, pues del imperativo constitucional y el mandato legal abordado se concluye que la delegación de funciones fue por el Presidente de la República para que el ejercicio de aquellas fuera desplegado por el Superintendente y sus agentes.»

144. El criterio jurisprudencial plasmado en la sentencia citada, que la Sala reitera en esta oportunidad, permite afirmar que contra la Resolución 3986 de 2004 demandada, expedida por el Director Territorial Centro de la SSPD únicamente procede el recurso de reposición, en aplicación de la excepción contenida en el inciso segundo del artículo 113 de la Ley 142 de 1994. Lo anterior, por cuanto el Director Territorial Centro de la SSPD es delegatario de las funciones constitucionales del Presidente de la República de imponer sanciones a aquellas empresas que no respondan en forma oportuna y adecuada las quejas de los usuarios, atribuía a esa Superintendencia por el art 79.25 de la Ley 142 de 1994.

⁶¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta en descongestión de la Sección Primera. Sentencia de 12 de julio de 2018. Radicación: 05001-23-31-000-2007-00497-02. M.P.: Alberto Yepes Barreiro. Demandante: Empresas Varias de Medellín E.S.P. Demandado: SSPD.

145. En consecuencia, la función referida la ejerce el Presidente de la República a través del Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios y sus delegados o agentes. Así las cosas, válidamente se puede concluir que, en este caso, el Director Territorial Centro es delegatario de funciones constitucionales del Presidente y, en tal medida, solo procede el recurso de reposición contra los actos administrativos que expida en ejercicio de tal atribución.

146. Por ende, este cargo se despachará desfavorablemente.

VI.4.1.1.2.- Violación del artículo 158 de la Ley 142 de 1994 por indebida interpretación de su alcance

147. La parte actora alegó que el Tribunal había avalado la tesis de la SSPD respecto de la interpretación del artículo 158 de la Ley 142 de 1994, en el sentido de que bastaba con contabilizar el cumplimiento de los términos para determinar si había o no vulneración, sin verificar las circunstancias que se presentaban en cada caso. Puso de presente que el citado artículo, contrario a lo determinado por la SSPD y el Tribunal *a quo*, no obliga a la empresa de servicios públicos domiciliarios a informar al usuario respecto de la necesidad de realizar pruebas para dar respuesta a la petición, queja o reclamo o que la demora fue auspiciada por el peticionario y solo impone a la empresa el deber de probar que tales circunstancias se presentaron para evitar que se configure el silencio administrativo positivo.

148. Insistió en que las normas que rigen el derecho de petición para las empresas de servicios públicos domiciliarios son las contenidas en la Ley 142 de 1994, en especial, los artículos 152 y siguientes. Reprochó la interpretación y alcance dado por el Tribunal respecto de la necesidad de dar aplicación a las normas del CCA, cuando no hay vacíos en la Ley 142 de 1994 que así lo habiliten.

149. El Tribunal *a quo*, sobre este asunto, aseguró que el artículo 158 de la Ley 142 de 1994, subrogado por el 123 del Decreto Ley 2150 de 1995, dispone que el término con que cuentan las personas prestadoras de servicios públicos domiciliarios de que trata dicha ley, para resolver las peticiones, quejas y recursos a ella elevados, es de 15 días contados a partir de la fecha de su presentación. El citado artículo deberá aplicarse en consonancia con el artículo 153 *ibidem*, norma según la cual las peticiones y recursos que presenten los usuarios de las

empresas de servicios públicos domiciliarios deberán ser tramitados de conformidad con las normas vigentes sobre el derecho de petición, las cuales se encuentran en el C.C.A.

150. Indicó que, según lo dispuesto en el artículo 6º del C.C.A., cuando no es posible contestar o resolver la petición dentro del término señalado, es deber de la entidad informar tal situación al interesado, debiendo expresar los motivos de la demora e indicar la fecha en que se resolverá o se dará respuesta a la solicitud.

151. Para la Sala, lo señalado por el Tribunal *a quo* resulta acertado. Lo anterior, por cuanto es la misma Ley 142 de 1994 la que remite a las normas vigentes sobre el derecho de petición, que, para la fecha de los hechos, se encontraba regulado por el CCA.

152. En ese sentido, se pronunció esta Corporación, en sentencia de 5 de junio de 2014⁶², en la que se señaló lo siguiente:

[...] Ahora bien y en cuanto al procedimiento para la resolución de las peticiones, quejas y reclamos que se presenten ante las empresas prestadoras del servicio público, la Sala recuerda que el inciso 2º del artículo 1º del C.C.A. establece que los procedimientos administrativos regulados por leyes especiales se regirán por éstas, razón por la cual los procedimientos que les corresponde adelantar a las empresas prestadoras de servicios públicos se regirá por la Ley 142 de 1994, y en los aspectos no regulados por dicha ley se aplicarán las normas de la primera parte del C.C.A.

Sobre el particular, el artículo 158 de la Ley 142 de 1994, subrogado por el artículo 123 del Decreto 2150 de 1995, dispone que el término con que cuentan las personas prestadoras de servicios públicos domiciliarios para resolver las peticiones, quejas y recursos es de 15 días contados a partir de la fecha de su presentación.

⁶² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia de 5 de junio de 2014. Radicación: 25000-23-24-000-2003-01130-01. M.P.: Marco Antonio Velilla Moreno. Actor: ETB S.A. E.S.P. Demandado: SSPD.

“Artículo 123 [Decreto 2150 de 1995]. ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA FIGURA DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO, CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 158 DE LA LEY 142 DE 1994. De conformidad con lo establecido en el artículo 15821398 de la Ley 142 de 1994, toda entidad o persona vigilada por la Superintendencia de Servicios Públicos, prestadora de los servicios públicos domiciliarios de que trata la citada ley, tiene la obligación de resolver las peticiones, quejas y recursos que presenten los suscriptores o usuarios en desarrollo de la ejecución del contrato de servicios públicos, dentro del término de 15 días hábiles, contados a partir de la fecha de su presentación.

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

En armonía con dicha norma, se encuentra el artículo 6º del C.C.A. que dispone que cuando no es posible contestar o resolver la petición dentro del término señalado, es deber de la entidad informar tal situación al interesado, expresando los motivos de demora e indicando la fecha para su resolución.

Como se observa, existe relación entre ambos cánones por cuanto prevé circunstancias justificantes para la autoridad cuando por causa de las mismas exceda el término establecido, de suerte que no se le puede atribuir violación o incumplimiento de dicho término [...]

153. De acuerdo con el criterio jurisprudencial referido, que prohíja la Sala en esta oportunidad, no le asiste la razón a la parte actora cuando pretende darle un alcance distorsionado a lo dispuesto en el artículo 152 de la Ley 142 de 1994. El citado artículo en el segundo inciso establece que *«las normas sobre presentación, trámite y decisión de recursos se interpretarán y aplicarán teniendo en cuenta las costumbres de las empresas comerciales en el trato con su clientela, de modo que, **en cuanto la ley no disponga otra cosa**, se proceda de acuerdo con tales costumbres»*. Este precepto no puede interpretarse por fuera de los principios consagrados en la Constitución y la ley sobre el derecho de petición.

154. En ese sentido, ha de resaltarse que es el mismo artículo 153 de la Ley 142-, el que expresamente establece que el trámite que se debe dar a las peticiones y recursos será el contemplado en las normas vigentes sobre el derecho de petición. En esa medida, habrá de acudirse al Código Contencioso Administrativo que en sus artículos 5 y siguientes establecía el trámite para dar respuesta a los derechos de petición. Por tanto, la interpretación que ha de darse al último inciso del artículo 152 sobre la aplicación de las costumbres de las empresas comerciales en el trato con su clientela, es que a ella solo se podrá recurrir en ausencia de disposición legal especial de la Ley 142 o específica del derecho de petición.

155. Así las cosas, cuando la empresa de servicios públicos domiciliarios deba darle trámite a las peticiones, quejas o recursos de sus usuarios, en primera medida deberá dar aplicación a las normas vigentes del derecho de petición contenido en el CCA y en las disposiciones especiales de la Ley 142 de 1994, sobre el tema (silencio administrativo positivo, entre otras). En ese contexto, dado que la ley especial no señala nada respecto de la obligación de notificar al peticionario cuando, para contestar su solicitud, sea necesaria la práctica de pruebas, dicho trámite debe ajustarse a lo dispuesto por el artículo 6º del CCA⁶³.

156. Según lo expuesto, la Sala despachará desfavorablemente este cargo, en tanto no le asiste razón a la parte actora.

⁶³ **«ARTICULO 6o. TERMINO PARA RESOLVER.** Las peticiones se resolverán o contestarán dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha de su recibo. **Cuando no fuere posible resolver o contestar la petición en dicho plazo, se deberá informar así al interesado, expresando los motivos de la demora y señalando a la vez la fecha en que se resolverá o dará respuesta.**

Cuando la petición haya sido verbal, la decisión podrá tomarse y comunicarse en la misma forma al interesado. En los demás casos será escrita.»

VI.4.1.2. Violación al debido proceso.

VI.4.1.2.1. Debido proceso administrativo

157. Frente al debido proceso, cabe precisar que el artículo 29 de la Constitución Política, determina que éste se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Asimismo, establece que *«[n]adie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio [...]»*.

158. Por su parte, el Código Contencioso Administrativo, en el artículo 1º, determina que las normas de la parte primera se aplicarán a los órganos, corporaciones y dependencias de las ramas del poder público en todos los órdenes, a las entidades descentralizadas, a la Procuraduría General de la Nación y Ministerio Público, a la Contraloría General de la República y contralorías regionales, a la Corte Electoral y a la Registraduría Nacional del Estado Civil, así como a las entidades privadas, cuando unos y otras cumplan funciones administrativas. Para los efectos de ese Código, a todos ellos se les dará el nombre genérico de *«autoridades»*.

159. La norma establece, además, que los procedimientos administrativos regulados por leyes especiales se regirán por estas y que, en lo no previsto en ellas, se aplicarán las normas contenida en la parte primera de ese Código.

160. En términos generales, la Corte Constitucional en relación con el debido proceso administrativo, ha señalado⁶⁴ que:

[...] en el ámbito de las actuaciones administrativas, el derecho al debido proceso hace referencia al comportamiento que deben observar las autoridades públicas en el ejercicio de sus funciones, en cuanto éstas se encuentran obligadas a “actuar conforme a los procedimientos previamente establecidos en la ley, con el fin de garantizar los derechos de quienes puedan resultar afectados por las decisiones de la

⁶⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-980 de 2010.

administración que crean, modifican o extinguen un derecho o imponen una obligación o una sanción [...]” y que, en todo caso, se han identificado algunas garantías mínimas asociadas al concepto de debido proceso administrativo, entre ellas, el derecho a: i) que el trámite se adelante por la autoridad competente; ii) que durante el mismo y hasta su culminación se permita la participación de todos los interesados; iii) ser oído durante toda la actuación; iv) que la actuación se adelante sin dilaciones injustificadas; v) ser notificado de las decisiones que se adopten de manera oportuna y de conformidad con la ley; vi) solicitar, aportar y controvertir pruebas; vii) en general, ejercer el derecho de defensa y contradicción; y, por último, viii) impugnar las decisiones que puedan afectarle.[...]

161. Asimismo, la Corte Constitucional⁶⁵ expresó que «las disposiciones generales contenidas en la Constitución y desarrolladas en el Código Contencioso Administrativo, se aplican a todas las actuaciones, **sin perjuicio de las reglas específicas que se hayan establecido en la ley para el trámite de determinados asuntos**. Esto es, ni la regulación especial de las distintas actuaciones de la Administración, ni la aplicación que de tal regulación se haga por las autoridades en cada caso concreto, pueden desconocer los principios generales de la actuación administrativa previstos en la Constitución Política y desarrollados en la parte general del Código Contencioso Administrativo. Sobre esta materia, debe tenerse en cuenta que, tal como se ha señalado por esta Corporación, el Código Contencioso Administrativo regula el procedimiento administrativo ordinario y que si bien en el inciso 2º de su artículo 1º se dispone que “[l]os procedimientos administrativos regulados por leyes especiales se regirán por éstas [...]”, a renglón seguido la norma señala que en lo no previsto en esas leyes especiales “[...] se aplicarán las normas de esta parte primera que sean compatibles”.

162. En conclusión, el derecho al debido proceso es definido, como (i) el conjunto complejo de condiciones que le impone la ley a la administración, materializado en el cumplimiento de una secuencia de actos por parte de la autoridad administrativa (ii) que guardan relación directa o indirecta entre sí, y (iii) cuyo fin está previamente determinado de manera constitucional y legal. El objeto de esta

⁶⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-803 de 2005.

garantía superior es (i) procurar el ordenado funcionamiento de la administración, (ii) la validez de sus actuaciones, y (iii) salvaguardar el derecho a la seguridad jurídica y a la defensa de los administrados.

163. Precisado lo anterior, pasa la Sala a estudiar los argumentos presentados por el apelante.

VI.4.1.2.2. Violación al artículo 34 del CCA. Indebida valoración probatoria

164. La parte actora, en el recurso de apelación, afirma que la vulneración al debido proceso se presentó cuando el Tribunal se abstuvo de hacer un análisis sobre el acervo probatorio y arribó a la conclusión de que se encontraba probado el incumplimiento, por parte de la ETB S.A. E.S.P., del artículo 158 de la Ley 142 de 1994 por haber omitido dar respuesta al derecho de petición presentado por la señora Lucero Arbeláez de Rucinke. Refirió que, tanto la SSPD como el *a quo*, desconocieron las pruebas que daban cuenta de que el derecho de petición no había sido recibido por la empresa de servicios públicos ni estaba relacionado con un servicio prestado por la empresa.

165. Frente a este cargo, el *a quo* encontró que la ETB S.A. E.S.P. no había aportado las pruebas que permitieran acreditar el cumplimiento del deber de dar respuesta a las quejas, reclamos y peticiones de los usuarios, dentro de los 15 días siguientes a la radicación de la petición. Tampoco había demostrado que la demora en atender la petición se encontraba dentro de las excepciones contempladas en la Ley⁶⁶ – demora auspiciada por el suscriptor o usuario o se requería de pruebas para su resolución-.

166. En lo relativo a la ausencia de pruebas que sustentaran la sanción, la Sala encuentra necesario hacer referencia nuevamente a lo dispuesto por el artículo 158 de la Ley 142 de 1994, por cuanto la parte actora alega que se encuentra dentro de los supuestos de las excepciones para dar respuesta dentro del término allí señalado. En efecto, el artículo 158 de la Ley 142 de 1994, subrogado por el artículo 123 del Decreto 2150 de 1995, dispone que el término con que cuentan las personas prestadoras de servicios públicos domiciliarios para resolver las peticiones, quejas y recursos es de 15 días contados a partir de la fecha de su

⁶⁶ Artículo 123 del Decreto 2150 de 1995, modificadorio del artículo 158 de la Ley 142 de 1994.

presentación. También contempla la figura del silencio administrativo positivo, en caso de que la empresa no dé respuesta oportuna, así:

«Artículo 123 [Decreto 2150 de 1995]. ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA FIGURA DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO, CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 158 DE LA LEY 142 DE 1994. De conformidad con lo establecido en el artículo 158 de la Ley 142 de 1994, toda entidad o persona vigilada por la Superintendencia de Servicios Públicos, prestadora de los servicios públicos domiciliarios de que trata la citada ley, tiene la obligación de resolver las peticiones, quejas y recursos que presenten los suscriptores o usuarios en desarrollo de la ejecución del contrato de servicios públicos, **dentro del término de 15 días hábiles, contados a partir de la fecha de su presentación.**

Pasado ese término, salvo que se demuestre que el suscriptor o usuario auspició la demora o que se requirió la práctica de pruebas se entenderá que la petición, queja o recurso ha sido resuelto en forma favorable. Dentro de las 72 horas siguientes al vencimiento del término de los 15 días hábiles, la entidad prestadora del servicio público domiciliario reconocerá al suscriptor o usuario los efectos del silencio administrativo positivo. Si no lo hiciera, 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.» (Resaltado de la Sala)

167. Como se advirtió en el análisis del segundo cargo, en armonía con esta norma, se encuentra el artículo 153 de la Ley 142 de 1994 que dispone que las peticiones y recursos de los usuarios serán tramitados de conformidad con las normas vigentes sobre el derecho de petición. Para la época de los hechos, las normas vigentes sobre el trámite de los derechos de petición se encontraban en el CCA. Por lo tanto, habrá de remitirse a lo contemplado por el artículo 6º del C.C.A., que exigía que cuando no es posible contestar o resolver la petición dentro del término señalado en la ley, es deber de la entidad informar tal situación al

interesado, expresando los motivos de demora e indicando la fecha para su resolución.

168. Como se observa, ambas disposiciones contemplan la obligación de dar respuesta en término, las consecuencias de no hacerlo y las exigencias para quien debe atender el derecho de petición, ante la imposibilidad de cumplir en el tiempo señalado en la ley. Los requisitos determinados en la norma se constituyen en circunstancias justificantes para la autoridad cuando, por causa de las mismas exceda el término establecido, de suerte que no se le puede atribuir violación o incumplimiento de dicho término. En ese contexto, se deberá acreditar el cumplimiento de los requisitos exigidos en la norma para que se puedan establecer las circunstancias justificantes para exceder el término legal.

169. En el *sub lite*, de los antecedentes administrativos⁶⁷ allegados por la SSPD, encuentra la Sala lo siguiente:

169.1. La SSPD sustentó la decisión de abrir la investigación y formulación de cargos en contra de la ETB S.A. E.S.P., en 11 casos de quejas presentadas por los usuarios y no respondidas por dicha empresa. Específicamente, respecto del derecho de petición de la señora Lucero Arbeláez de Rucinke, refirió que se había fundamentado en las siguientes pruebas documentales contenidas en el expediente administrativo: i) a folio 2 del Cuaderno 1 de Antecedentes, se encuentra la queja interpuesta por la peticionaria ante la SSPD, en la que solicita el reconocimiento de los efectos del silencio administrativo positivo, respecto de la petición elevada ante la ETB S.A. E.S.P. que anexa; y, ii) a folio 3 del Cuaderno 1 de Antecedentes, copia del derecho de petición elevado a la ETB S.A. E.S.P., de 7 de marzo de 2003, recibido por «Viviana Gómez» en esa misma fecha.

169.2. En la Resolución de Apertura de Investigación y Pliego de Cargos No. 438 de 27 de mayo de 2003⁶⁸, suscrita por la Directora Territorial Centro de la SSPD, esa Superintendencia alude a que los usuarios que se relacionan en el

⁶⁷ Antecedentes administrativos allegados por la SSPD mediante oficio con radicado 20081320887271 de 17 de diciembre de 2008, recibido en el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 13 de enero de 2009 (Cuadernos 1 y 2 de Antecedentes)

⁶⁸ Folio 289 de Cuaderno 1 del Tribunal.

acápites de hechos del mismo⁶⁹, entre los que se encuentra la señora Lucero Arbeláez de Rucinke, presentaron denuncia ante esa superintendencia por el presunto incumplimiento del artículo 158 de la Ley 142 de 1994, por parte de la ETB. S.A. E.S.P.

169.3. En los descargos⁷⁰ presentados por la ETB S.A. E.S.P. ante la SSPD, se da respuesta a cada uno de los casos por los que se le formuló el Pliego de Cargos 438 de 2003. Frente al caso 9, referente a la queja de la señora Lucero Arbeláez de Rucinke, se advierte que la parte demandada afirma lo siguiente:

*[...] La información suministrada⁷¹ por la SSPD en el pliego de cargos que aquí se descurre, presenta inconsistencia con la información que reposa en nuestros archivos de la empresa, tampoco se (sic) encontró reclamos por este abonado lo que dificulta conseguir alguna información al respecto, por lo tanto, esta inconsistencia no puede ser tomada como base para sancionar a ETB, por lo que se hace necesario se suministra fotocopia del documento que sirvió de base para dicha investigación, lo contrario sería obligar a la empresa a lo imposible alegando su propia culpa.
[...]*

Para respaldar la afirmación sobre la no recepción de la petición de la señora Lucero Arbeláez de Rucinke, la ETB S.A. E.S.P. adjuntó la certificación⁷² del área de Gestión Casos Coordinación Organismos de Control de esa empresa, en la que se señala que la información remitida por la SSPD con el Pliego de Cargos No. 438 de 2003, no concuerda con la información que reposa en la empresa. Indicó que, en efecto no existe en los registros de la ETB S.A. E.S.P. la radicación de la petición elevada por la señora Arbeláez de Rucinke, que tiene el número de abonado 3681989. Refiere el documento que no hay registro de queja interpuesta por esa usuaria, cercano al 7 de marzo de 2003. Inclusive, anotó que la línea de abonado, para esa fecha, se

⁶⁹ 11 casos de usuarios, entre los que se encuentra el de la señora Lucero Arbeláez de Rucinke. Folios 289 y 290 del Cuaderno 1 del Tribunal.

⁷⁰ Folio 5 del Cuaderno 2 de Antecedentes.

⁷¹ La ETB S.A. E.S.P. hace referencia al incumplimiento respecto de dar respuesta al derecho de petición de la señora Lucero Arbeláez de Rucinke, radicado el 7 de marzo de 2003.

⁷² Folio 157 del Cuaderno 2 de Antecedentes.

encontraba retirada por falta de pago y que la última petición que se había presentado por parte de esa usuaria databa del 23 de octubre de 2001.

169.4. En la Resolución 3986⁷³ de 10 de mayo de 2004, «*Por la cual se resuelve sancionar a una Empresa Prestadora de Servicios Públicos Domiciliarios*», el Director Territorial Centro de la SSPD, refirió que, para tomar la decisión en ella contenida, había tenido como las pruebas las siguientes: i) copia de la petición objeto de investigación⁷⁴; ii) Solicitud de investigación⁷⁵ por la presunta configuración de silencio administrativo positivo ante la Superintendencia; iii) Copia del Pliego de Cargos No. 438⁷⁶ de 27 de mayo de 2003 elevado por esa entidad; iv) Copia del Oficio de descargos⁷⁷ presentados por la ETB S.A. E.S.P.; y, v) el Expediente correspondiente al Pliego de Cargos No. 438 de 27 de mayo de 2003⁷⁸.

169.5. En la referida Resolución 3986, la SSPD realiza la siguiente observación respecto del expediente administrativo, después de hacer alusión al derecho de petición y a la solicitud de reconocimiento del silencio administrativo positivo por parte de la señora Lucero Arbeláez de Rucinke, así como al pliego de cargos contra la ETB S.A. E.S.P.:

*[...] Realizado el análisis del caso y teniendo en cuenta el acervo probatorio que reposa en el expediente este despacho **pudo establecer que efectivamente el peticionario presentó derecho de petición el 07 de marzo de 2003 y sin que se aportara al expediente en descargos la respuesta emitida por la empresa a dicha petición (sic) desconociendo de esta forma el artículo 158 de la ley 142 de (sic) 1992, al mirar el derecho de petición que aparece en el expediente, se pudo establecer que fue recibido por la señora Viviana Gómez. En cuando a la manifestación que hace la empresa de solicitar la petición objeto de investigación, se le***

⁷³ Folio 157 del Cuaderno 1 del Tribunal.

⁷⁴ Folio 2 del Cuaderno 1 de Antecedentes.

⁷⁵ Folio 3 del Cuaderno 1 de Antecedentes.

⁷⁶ Folio 289 de Cuaderno 1 del Tribunal.

⁷⁷ folio 5 del Cuaderno 2 de Antecedentes.

⁷⁸ Cuadernos 1 y 2 de Antecedentes, que contienen las pruebas respecto de los 11 derechos de petición por los que se abrió la investigación y se formuló el Pliego de Cargos No. 438 de 27 de mayo de 2003, por la SSPD.

recuerda que en el momento en que se le notifica del pliego de cargos, esta tiene a su disposición el expediente que contiene la petición elevada por el usuario (sic) con el propósito de que la empresa la conozca, solicite la expedición de copias y la controvierta aportando pruebas, en aras de garantizar el derecho de defensa y el debido proceso.

Por las razones anteriormente anotadas se constituye el Silencio Administrativo Positivo a favor del usuario relacionado, ya que tanto vale no producir el acto como producirlo y no notificarlo en debida forma, pues sin el cumplimiento de esta diligencia la respuesta no produce efectos.

En mérito de lo expuesto, este Despacho impondrá como sanción a la Empresa la multa equivalente a Dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes, la cual se fija de conformidad (sic) a los parámetros señalados en el artículo 81 de la Ley 142 de 1994, estableciéndose en moneda legal colombiana, según Circular NO. 08 de 2003 emitida por la Superintendente. [...] (Resaltado de la Sala).

169.6. La ETB S.A. E.S.P. presentó recurso de reposición⁷⁹ y, en subsidio, de apelación, en el cual insistió en el argumento de que la persona que aparece como receptora del derecho de petición de la señora Lucero Arbeláez de Rucinke, esto es, la señora Viviana Gómez, no es funcionara de la ETB S.A. E.S.P. sino de la empresa El Tiempo. También indicó que, por ese mismo motivo, la empresa de servicios públicos no registraba en su sistema el ingreso de ningún radicado, en esa fecha ni en fechas cercanas, de esa usuaria.

Adicionalmente, solicitó a la SSPD, requerir a la Gerencia de Recursos Humanos de la ETB S.A. E.S.P. para confirmar que la señora Viviana Gómez no era ni había sido funcionara de esa empresa. Arguyó que, en esa medida no podía endilgarse a la empresa de la omisión en la respuesta a un derecho

⁷⁹ Folios 4 a 31 del Cuaderno 1 de Antecedentes. Oficio con radicado NO. 2004-529-02081 del 25 de mayo de 2004.

de petición que nunca había recibido. En ese contexto, pidió a la SSPD revocar la decisión de la Resolución 3986 de 2004. Reprochó que la SSPD hubiera hecho caso omiso a la circunstancia alegada sobre la no radicación de la queja ante la empresa, por cuanto se estaba imponiendo una sanción por un incumplimiento donde la usuaria no había elevado la queja ante esa empresa. Alegó, entre otros argumentos, la ausencia de sustento fáctico y jurídico para la imposición de la sanción.

169.7. La SSPD, mediante la Resolución 7464 de 17 de agosto de 2004 *«Por la cual se resuelve un recurso de reposición presentado por una Empresa prestadora de servicios públicos domiciliarios»*, decidió el recurso presentado por la ETB S.A. E.S.P. en el sentido de confirmar la Resolución 3986 de 2004. Frente a la falsa motivación, refirió lo siguiente:

*[...] Respecto de la **FALSA MOTIVACIÓN** invocada por el recurrente, por considerar que los “CONTUNDENTES” argumentos de la empresa nunca fueron desvirtuados por la Superintendencia, me permito remitir al recurrente a la lectura de la Resolución 3986 del 10 de mayo de 2004, en la que se desvirtuaron los argumentos esbozados por la E.T.B., en la cual se analizó la situación de cada usuario en particular.*

*El recurrente menciona que las pruebas no pudieron ser controvertidas por la empresa, lo cual llama la atención del Despacho por dos razones: **primero por cuanto a la empresa se le comunicó el pliego de cargos para que presentara sus descargos y por supuesto, hiciera referencia a las pruebas;** y segundo por cuanto en el caso contrario, valga decir cuando es la empresa la que va a practicar unas pruebas técnicas para responderle a una petición a un usuario, allí si no le parece importante al recurrente que el usuario pueda controvertir esas pruebas, dándole a conocer que existen dichas pruebas, sino que considera que basta con que la empresa alegue que las tuvo que practicar, para considerar que no hubo violación a derecho alguno*

del usuario, por lo anterior no esta llamado a prosperar el argumento del recurrente. [...] ⁸⁰. (Resaltado de la Sala)

169.8. Frente a esta decisión, la ETB S.A. E.S.P. presentó recurso de queja, por considerar que estuvo mal negado el recurso de apelación interpuesto, en subsidio, del de reposición. Además, insistió en controvertir la falta de motivación del acto administrativo, por cuanto la empresa de servicios públicos no había recibido el derecho de petición por el que se le endilga el incumplimiento del artículo 158 de la Ley 142 de 1994. Adjuntó para ello, la certificación⁸¹ de la Gerencia de Remuneración de la ETB S.A. E.S.P. en la que se establece que la señora Viviana Gómez, quien aparece recibiendo el escrito de la peticionaria Lucero Arbeláez de Rucinke, no ha laborado en la ETB S.A. E.S.P. ni como empleada de planta ni por contrato.

169.9. La SSPD mediante la Resolución 2746 de 27 de septiembre de 2004, resolvió el recurso de queja en el sentido de confirmar la Resolución 7464 de 17 de agosto de 2004. Reiteró el análisis sobre la improcedencia del recurso de apelación contra los actos dictados por el Director Territorial Centro, en ejercicio de la función delegada por el Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios. No hizo referencia a la prueba sobre la no recepción del derecho de petición por parte de la ETB S.A. E.S.P.

170. De los antecedentes administrativos allegados al expediente en sede judicial, se advierte que la SSPD en ninguno de los tres actos administrativos demandados, realiza un análisis respecto de la prueba aportada por la ETB S.A. E.S.P., relativas a la imposibilidad de dar respuesta a un derecho de petición que no fue radicado ante ella.

171. Inclusive, encuentra la Sala que los argumentos para descartar lo aportado no tiene relación con el caso de la señora Lucero Arbeláez de Rucinke. Por ende, no se establece la razón por la cual la afirmación realizada por la empresa y la

⁸⁰ Páginas 9 y 10 de la Resolución 7464 de 17 de agosto de 2004. Folios 174 y 175 del Cuaderno 1 del Tribunal.

⁸¹ Visible a Folio 142 del Cuaderno 1 del Tribunal.

prueba aportada donde ratifica que no hay registros de la radicación de dicha petición, no resultan válidos para la SSPD.

172. Los antecedentes administrativos, contrario a lo manifestado por la SSPD y por el Tribunal *a quo*, dan cuenta de una falta de congruencia entre lo probado y lo referido en los actos administrativos demandados. Como se puede determinar de los apartes citados en los puntos 156.5 y 156.7 de esta providencia, la SSPD deriva el incumplimiento de la ETB S.A. E.S.P. al no encontrar en el expediente administrativo la respuesta al derecho de petición de la señora Arbeláez de Rucinke, y reprocha de la empresa que no hubiere presentado prueba alguna en ese sentido.

173. Lo anterior, resulta incongruente pues no puede exigirse de la empresa presentar prueba de la respuesta a un derecho de petición que nunca recibió. Al menos en dos documentos que reposan en el expediente administrativo hay constancia de que la persona que aparece recibiendo la queja, no es funcionaria de la empresa de servicios públicos domiciliarios.

174. Así las cosas, no puede derivarse el incumplimiento en la atención de esa queja o petición y la aplicación de su respectiva sanción, cuando la ETB S.A. E.S.P. no tuvo la oportunidad de conocerla y así lo pone de presente a la entidad. Resulta desproporcionada la carga que le exige la SSPD a la empresa, pues demanda de ella la respuesta sobre un asunto del que no tuvo la posibilidad de conocer. Adicionalmente, se evidencia que las conclusiones que deriva la SSPD del expediente administrativo no guardan relación con las pruebas aportadas. Tampoco se encuentra que la SSPD hubiera realizado un análisis, siquiera somero, de lo alegado y probado por la ETB S.A. E.S.P. y, por ende, se vulneró el derecho al debido proceso por ausencia en la valoración probatoria de los documentos allegados por la empresa de servicios públicos.

175. En consecuencia, para la Sala resulta claro que las Resoluciones 3986, 7464 y 2746 de 2004 están afectadas de falsa motivación, en tanto las conclusiones a las que arriba la SSPD no tienen soporte fáctico y jurídico en el expediente administrativo. En dichos actos, se hace alusión a la falta de respuesta o a la ausencia de notificación de la respuesta, cuando la empresa, en reiteradas oportunidades, manifestó y allegó documentos para probar que nunca recibió la petición por la que se endilga el incumplimiento del régimen de servicios públicos.

176. En ese orden de ideas, se revocará la sentencia de 2 de julio de 2009 en la que el Tribunal *a quo* denegó las pretensiones de la demanda, para, en su lugar, decretar la nulidad de las Resoluciones 3986 de 10 de mayo, 7464 de 17 de agosto y 2746 de 24 de septiembre de 2004, por haber sido expedidas vulnerando el debido proceso y el derecho de defensa y contradicción de la ETB S.A. E.S.P.

VI.4.1.2.3.- Violación del artículo 81.2 de la Ley 142 de 1994. Ausencia de proporcionalidad y dosimetría de la sanción

177. Respecto de este cargo relativo a la vulneración al principio de proporcionalidad de la sanción, la Sala considera innecesario abordar el punto, por cuanto se declarará la nulidad de los actos demandados, tal y como se determinó en el punto anterior y se establecerá en la parte resolutive de esta providencia.

VI.5. Del restablecimiento del derecho

178. En cuanto al restablecimiento del derecho, la Sala advierte que la parte actora en las pretensiones de la demanda solicitó:

[...] QUINTA: Que como consecuencia de las anteriores pretensiones, se requiera e inste a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios a fin de que se elimine la aplicación del sistema de sanciones tarifadas y se adopte un criterio objetivo y racional en las medidas sancionatorias. [...]

179. Al respecto, la Sala estima necesario recodar que en la jurisdicción contenciosa administrativa rige el principio de justicia rogada, consistente en que: i) el juez no puede iniciar de oficio un juicio pues es el libelista quien debe identificar e individualizar el acto impugnado, y ii) **el funcionario judicial se encuentra vinculado a lo solicitado en la demanda, de modo que en principio el fallador está impedido para estudiar temas y pronunciarse sobre puntos que no han sido sustentados por el actor.**

180. La disposición en cita debe analizarse conjuntamente con el principio de congruencia previsto en el artículo 170 *eiusdem* y, por cuya virtud, la decisión final del juzgador debe resultar armónica y concordante con las pretensiones y el

sustento de las mismas, pues en toda decisión que ponga fin a un litigio debe existir una rigurosa adecuación entre lo pedido y lo resuelto, o lo que es igual, **una perfecta simetría entre el objeto de la controversia y la decisión judicial que le pone fin a la misma.**

181. Teniendo en consideración que el restablecimiento solicitado por la parte actora se refiere a exigirle a la SSPD que se ciña al cumplimiento de las normas sobre dosificación de las sanciones, la Sala ha de precisar que un pronunciamiento en ese sentido desborda el propósito del medio de control que ocupa su atención. En efecto, resulta pertinente poner de presente que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho procura por determinar la legalidad de los actos demandados y, en caso de declararse la nulidad de los mismos, dispondrá lo pertinente para lograr que se restablezca el derecho o se repare el daño causado. Con tal propósito, no basta con que se afirme que se le ha causado un daño, pues resulta necesario que este se pruebe.

182. Así las cosas, en el *sub lite* lo solicitado por la parte actora como restablecimiento del derecho no se concreta en una consecuencia que se derive de la declaratoria de nulidad de las Resoluciones 3986 de 10 de mayo, 7464 de 17 de agosto de 2004 y 2746 de 24 de septiembre de 2004, expedidas por el Director Territorial Centro de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, en las que se impuso una sanción a la ETB. Por el contrario, se trata de una solicitud genérica en la que pretende se ordene a la SSPD dar cumplimiento a las disposiciones que le aplican sobre dosimetría de las sanciones y los criterios consignados en las mismas, deber que ya está consagrado en el ordenamiento jurídico.

183. Igual suerte corre a la pretensión relacionada con la eliminación del sistema de sanciones tarifadas, en tanto que resulta ajeno a las consecuencias que podrían derivarse de la declaratoria de nulidad de los actos demandados. Es así como, lo requerido se asimila más a un argumento que podría alegarse como sustento de algún cargo de la demanda, pero no puede considerarse como resultado derivado de la nulidad que busque restablecer un derecho afectado por la decisión que en esta providencia se acoge.

184. En consecuencia, la Sala ante la impertinencia de lo requerido, denegará el restablecimiento solicitado.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A:

PRIMERO. REVOCAR la providencia apelada, esto es, la **sentencia de 2 de julio 2009**, proferida por el **Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: En su lugar, **DECLÁRASE LA NULIDAD** de las Resoluciones 3986 de 10 de mayo, 7464 de 17 de agosto de 2004 y 2746 de 24 de septiembre de 2004, expedidas por el Director Territorial Centro de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, de conformidad con los argumentos expuestos en la presente providencia.

TERCERO: DENIÉNGASE las demás pretensiones de la demanda.

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVOLVER** el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Se deja constancia, de que la anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión de la fecha.

HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ
Presidente
Consejero de Estado

OSWALDO GIRALDO LÓPEZ
Consejero de Estado

NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN

ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS

Consejera de Estado

Consejero de Estado

P (13)