

# SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS

## OFICINA ASESORA JURÍDICA

### CONCEPTO UNIFICADO 15

***Nota General.** La defensa del usuario hace referencia al derecho que tienen los mismo para presentar PQRS, de este modo durante el desarrollo del presente concepto se conocerán las normas que confieren derechos a los usuarios de los servicios públicos domiciliarios, y su importancia radica en que son justamente los instrumentos que la ley ha puesto en manos de los usuarios para hacer valer toda las garantías y derechos consagrados a su favor en el marco del contrato de servicios públicos. Finalmente, debe tenerse en cuenta que la existencia e implementación de mecanismos adicionales como las líneas telefónicas gratuitas, el correo tradicional o electrónico, buzones de reclamación, encuestas de satisfacción del servicio, formatos de sugerencias para mejorar el servicio, no permiten a las empresas sustraerse de su obligación constitucional y legal de brindar atención personal y directa al usuario a través de las oficinas de PQRS.*

**Concordancias.** Concepto 917 de 2016. Concepto 687 de 2016. Concepto 636 de 2016. Concepto 612 de 2016. Concepto 606 de 2016. Concepto 504 de 2016.

## DEFENSA DE LOS USUARIOS EN SEDE DE LA EMPRESA

### 1. INTRODUCCIÓN

Lo que se denomina en la Ley 142 de 1994, Defensa de los Usuarios en Sede de la Empresa, no es otra cosa que el derecho de los usuarios a presentar peticiones, quejas y recursos relativos al contrato de servicios públicos.

Sobre este aspecto, conviene precisar que estos no son los únicos derechos que se consagran a favor de los usuarios de los servicios públicos en la Ley 142 de 1994, como equivocadamente se cree. Por el contrario, a lo largo de dicha normativa se consagra un catálogo importante de derechos, entre ellos los previstos en su artículo 9, los relativos al acceso a los servicios públicos, los relacionados con la facturación, medición, etc., todos ellos destinados a la protección del usuario y al buen funcionamiento del mercado económico de los servicios públicos.

Pero, además de las normas de protección previstas en la Ley 142 de 1994, las Comisiones de Regulación expiden normas de protección de los derechos de los usuarios. Dentro de estas se pueden citar la Resolución 108 de 1997, expedida por la Comisión de Regulación de Energía y Gas (CREG), y la Resolución 413 de 2006, expedida por la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico (CRA) .

Finalmente, la Constitución Política, como norma de normas, es aplicable también a los usuarios de servicios públicos domiciliarios, en todo lo que tiene que ver con el derecho al debido proceso y sus diferentes instituciones.

Así las cosas, las normas cuyo análisis hacen parte de este documento, no son las únicas disposiciones que confieren derechos a los usuarios de los servicios públicos domiciliarios, y su importancia radica en que son justamente los instrumentos que la ley ha puesto en manos de los usuarios para hacer valer toda las garantías y derechos consagrados a su favor en el marco del contrato de servicios públicos.

## **1.2. Vigencia del Estatuto Nacional de Usuarios de los Servicios Públicos Domiciliarios.**

Algunos estudiosos del régimen de los servicios públicos han sostenido que el Estatuto Nacional de Usuarios de los Servicios Públicos Domiciliarios contenido en el Decreto 1842 de

1991 se encuentra vigente, no obstante la existencia de pronunciamientos de las altas cortes que sostienen lo contrario.

Para sostener esta tesis, parten del estudio del artículo 9 de la Ley 142 de 1994, que se refiere a los “Derechos de los Usuarios”, el cual dispone que “Los usuarios de los servicios públicos tienen derecho, además de los consagrados en el Estatuto Nacional del Usuario y demás normas que consagren derechos a su favor, siempre que no contradigan esta Ley, a...”

En este orden de ideas, dichos estudiosos consideran que la mención expresa que la Ley 142 de 1994 hace del señalado estatuto salvaguarda su vigencia. De igual forma, quienes sostienen esta tesis, indican que existe jurisprudencia en donde el Consejo de Estado ha hecho análisis del Decreto 1842 de 1991 sin referirse a su vigencia, de lo que deducen que el mismo es hoy en día aplicable.

No obstante lo anterior, esta Superintendencia ha concluido, basada en sólidos argumentos jurídicos, así como en el análisis de diversas jurisprudencias, que el Decreto 1842 de 1991 no se encuentra vigente, en la medida en que sus disposiciones se encuentran recogidas en la Ley 142 de 1994.

La anterior posición, como se dijo, cuenta con un sólido apoyo jurisprudencial. Es así, como en el año 2000, la Sección Quinta del Consejo de Estado, al decidir una acción de cumplimiento, concluyó que el Decreto 1842 de 1991 perdió su fuerza ejecutoria, con fundamento principalmente en que “El reglamento, que es lo secundario, debe seguir la suerte de lo principal que es la ley, de manera que derogada ésta, se extingue aquél”.

Esta última jurisprudencia fue reiterada en Sentencia del 9 de junio de 2004, emitida por la Sección Primera del Consejo de Estado, con ponencia del Consejero Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Expediente No. 8008, en donde al decidir una acción de nulidad contra una resolución de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, se citó nuevamente la sentencia de la Sección Quinta de 19 de noviembre de 2000, en la que se concluyó la pérdida de la fuerza ejecutoria del Decreto 1842 de 1991.

Sobre el particular, la posición de esta Superintendencia se encuentra plasmada en la Circular Externa SSPD 003 de 2001, la cual se basa en las sentencias de la Sección Quinta y de la Sección Tercera, atrás citadas, que sostienen la pérdida de la fuerza ejecutoria del Decreto 1842 de 2001.

A través de dicha Circular, la Superintendencia puso en conocimiento de los prestadores una providencia del Consejo de Estado en la cual se reitera el criterio adoptado en varios pronunciamientos del mismo Tribunal (entre otros Sección Quinta, Radicado interno 035 del 15 de marzo de 2001, C.P. Roberto Medina López; Sección Quinta, expediente AP - 133 del 9 de noviembre de 2000, C.P. Roberto Medina López) en lo que hace a la vigencia del Decreto 1842 de 1991.

El fallo en cita está fechado el 14 de junio de 2001, según el cual la Sección Tercera del Consejo de Estado, con ponencia del Dr. Alier Hernández Enríquez, Expediente AP 2009 señaló, entre otras cosas, lo siguiente:

“(...) En otras oportunidades, esta Corporación ha conocido de solicitudes similares impetradas por el mismo actor que promovió esta acción popular, y ha dicho que no pueden prosperar, porque suponen el cumplimiento de una norma que ha perdido vigencia, pues, actualmente, rige íntegramente la ley 142 de 1994, en la cual no previó esa obligación en cabeza de las E.S.P.

Lo anterior no quiere decir que la ley 142 de 1994 haya dejado a los usuarios sin un mecanismo de control y participación en la fiscalización de los servicios. Esta norma, por una parte, dispuso un régimen de defensa de los usuarios en sede de la empresa en su capítulo VII dentro del cual no se ordenó la creación de comités de quejas y reclamos, sino de una oficina de la entidad que atienda las solicitudes de los usuarios; y, por otra, previó la conformación de Comités de Desarrollo y Control Social por medio de los cuales los usuarios reales y potenciales pueden ejercer plenamente el derecho cuya vigencia se reclama en esta demanda. (...)”

En ese contexto, la Circular 003 de 2001 finalmente concluye que teniendo en cuenta que la Ley 142 de 1994 es posterior al Decreto 1842 de 1991, y siendo ésta la Ley la que regula de manera general e integral las actividades relacionadas con los servicios públicos domiciliarios, el Decreto 1842 no está vigente y sus preceptos quedaron insubsistentes, tal como lo dispone la regla mencionada, salvo aquellos que fueron incorporados en la Ley 142 de 1994.

De esta manera, conforme a la posición fijada por esta Superintendencia a partir de la Circular 003 de 2001, el Decreto 1842 de 1991 no se encuentra vigente, toda vez que perdió vigencia con la expedición de la Ley 142 de 1994.

Adicionalmente, debe considerarse que el Decreto 1842 fue expedido en el contexto de una ley y de un régimen jurídico totalmente opuesto al que a partir de 1991 regula la prestación de los servicios públicos. En esa medida, la Ley 142 de 1994 recogió materias importantes del decreto con las adaptaciones del nuevo régimen, a la vez que desechó aquellas que contradecían el espíritu del nuevo régimen de los servicios públicos domiciliarios contenido en la Constitución Política y, entre otras normas, en la Ley 142 de 1994.

## **2. DERECHO DE PETICIÓN**

### **2.1. Fundamento constitucional.**

El derecho de petición tiene su fundamento en el artículo 23 de la Constitución Política y es el derecho que tiene toda persona a (i) presentar solicitudes respetuosas a las autoridades, por motivos de interés general o particular, y (ii) a obtener de ellas pronta resolución. Igualmente, señala este artículo que el legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales.

En múltiples oportunidades la Corte Constitucional se ha pronunciado en relación con la naturaleza y el alcance de ese derecho fundamental, cuyo núcleo esencial se concreta en la pronta respuesta por parte de la autoridad a quien se dirige la solicitud y en el derecho que le asiste al solicitante a obtener una respuesta de fondo, independientemente del sentido de la decisión, es decir, si es positiva o negativa. Resulta entonces vulnerado este derecho, si la administración omite su deber constitucional de dar pronta solución al asunto que se somete a su consideración, o si omite su deber de pronunciarse de fondo cuando tenga competencia para hacerlo.

En Sentencias T-1160A de 20016 y T-508 de 20077, la Corte Constitucional señaló los elementos que caracterizan este derecho, en los siguientes términos:

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

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

c) La respuesta debe cumplir con estos requisitos:

1. oportunidad

2. debe resolverse de fondo, clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado

3. ser puesta en conocimiento del peticionario. Si no se cumple con estos requisitos se incurre en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición;

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

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

f) La Corte ha considerado que cuando el derecho de petición se formula ante particulares, es necesario separar tres situaciones:

1. Cuando el particular presta un servicio público o cuando realiza funciones de autoridad. El derecho de petición opera igual como si se dirigiera contra la administración.

2. Cuando el derecho de petición se constituye en un medio para obtener la efectividad de otro derecho fundamental, puede protegerse de manera inmediata.

3. Pero, si la tutela se dirige contra particulares que no actúan como autoridad, este será un derecho fundamental solamente cuando el Legislador lo reglamenta;

g) En relación con la oportunidad de la respuesta, esto es, con el término que tiene la administración para resolver las peticiones formuladas, por regla general, se acude al artículo 6° del Código Contencioso Administrativo que señala 15 días para resolver. De no ser posible, antes de que se cumpla con el término allí dispuesto y ante la imposibilidad de dar una respuesta en dicho lapso, la autoridad o el particular deberá explicar los motivos y señalar el término en el cual se realizará la contestación. Para este efecto, el criterio de razonabilidad del término será determinante, puesto que deberá tenerse en cuenta el grado de dificultad o la complejidad de la solicitud. Cabe anotar que la Corte Constitucional ha confirmado las decisiones de los jueces de instancia que ordenan responder dentro del término de 15 días, en caso de no hacerlo, la respuesta será ordenada por el juez, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes”;

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

“i) El derecho de petición también es aplicable en la vía gubernativa, por ser esta una expresión más del derecho consagrado en el artículo 23 de la Carta. Sentencias T-294 de 1997 y T-457 de 1994”.

En la Sentencia T-1006 de 2001, la Corte adicionó dos reglas jurisprudenciales más, así:

j) “La falta de competencia de la entidad ante quien se plantea no la exonera del deber de responder”;

k) “Ante la presentación de una petición, la entidad pública debe notificar su respuesta al interesado ”.

Corresponde entonces, a quienes deben dar respuesta a las peticiones, atender estrictamente a cada uno de los requisitos mencionados, puesto que de lo contrario se podría vulnerar el derecho fundamental de petición de los peticionarios.

En relación con lo anterior, la Corte Constitucional, mediante la sentencia T-1160A8 de 2001 citada anteriormente, estableció que con el fin de no incurrir en la vulneración del derecho de petición, la respuesta debe cumplir los siguientes requisitos:

1. Oportunidad, esto es, cumplirse dentro del término que señala la ley;
2. Debe resolverse de fondo, clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado y
- 3, ponerse en conocimiento del peticionario a través de los medios establecidos en la ley.

Adicionalmente, deben tenerse en cuenta los parámetros establecidos en la Sentencia referida para no vulnerar este derecho fundamental.

## **2.2. Derecho de petición en la Ley 142 de 1994.**

En el caso de los servicios públicos domiciliarios, existe una regulación especial para el derecho de petición que proviene del usuario de servicios públicos, que se encuentra consagrada en los artículos 152 y siguientes de la Ley 142 de 1994, y que es aplicable a todos los prestadores de servicios públicos, sin importar su naturaleza jurídica, esto es, si son empresas públicas, privadas o mixtas, comunidades organizadas, empresas industriales y comerciales del Estado o municipios prestadores directos.

Como se verá más adelante, esta regulación prevé lo relativo al término para presentar peticiones y recursos, requisitos para su presentación, término de respuesta por parte de las empresas, notificaciones, silencio positivo, etc.

Finalmente, en lo no previsto en la Ley 142 de 1994, se pueden aplicar en lo pertinente las disposiciones del Código Contencioso Administrativo, dado que así se desprende del artículo 153 de la Ley 142 de 1994, según el cual, las peticiones y recursos serán tramitados de conformidad con las normas vigentes sobre el derecho de petición.

Ahora bien, de conformidad con el artículo 152 de la Ley 142 de 1994, es de la esencia del contrato de servicios públicos, que el suscriptor o usuario pueda presentar peticiones, quejas y recursos relativos al contrato de servicios públicos..

Para garantizar el adecuado ejercicio de este derecho, el artículo 153 de la Ley 142 de 1994 dispone que todos los prestadores de servicios públicos deben constituir una Oficina de peticiones, quejas y recursos, la cual tiene la obligación de recibir, atender, tramitar y responder las peticiones o reclamos y recursos verbales y escritos presentados por sus usuarios.

Para el caso de peticiones verbales, según la complejidad de la petición, el prestador podrá exigir que la petición se presente por escrito. (artículo 5 C.C.A.)

Por otra parte, de acuerdo con las citadas normas, las peticiones no requieren ser presentadas de manera personal por el directamente interesado y pueden ser remitidas por correo. En este punto, conviene señalar que el artículo 6 de la Ley 962 de 2005, aplicable a organismos y entidades del Estado, y a particulares que ejercen funciones públicas o presten servicios públicos, en relación con el uso de medios tecnológicos y electrónicos para la presentación de peticiones, quejas, reclamaciones o recursos, dispone lo siguiente:

“ARTÍCULO 6o. MEDIOS TECNOLÓGICOS. Para atender los trámites y procedimientos de su competencia, los organismos y entidades de la Administración Pública deberán ponerlos en conocimiento de los ciudadanos en la forma prevista en las disposiciones vigentes, o emplear, adicionalmente, cualquier medio tecnológico o documento electrónico de que dispongan, a fin de hacer efectivos los principios de igualdad, economía, celeridad, imparcialidad, publicidad, moralidad y eficacia en la función administrativa. Para el efecto, podrán implementar las condiciones y requisitos de seguridad que para cada caso sean procedentes, sin perjuicio de las competencias que en esta materia tengan algunas entidades especializadas.

La sustanciación de las actuaciones así como la expedición de los actos administrativos, tendrán lugar en la forma prevista en las disposiciones vigentes. Para el trámite, notificación y publicación de tales actuaciones y actos, podrán adicionalmente utilizarse soportes, medios y aplicaciones electrónicas.

Toda persona podrá presentar peticiones, quejas, reclamaciones o recursos, mediante cualquier medio tecnológico o electrónico del cual dispongan las entidades y organismos de la Administración Pública”. (...)

De igual forma, es importante en este punto hacer mención a la especial protección de la cual goza el usuario de los servicios públicos domiciliarios, la cual ha sido reconocida por la Corte Constitucional en varios pronunciamientos, entre ellos el contenido en la Sentencia T-817 de 2002 que en su análisis sobre los requisitos para establecer la legitimidad en la causa cuando se persigue la protección judicial del derecho de petición en los servicios públicos domiciliarios señaló lo siguiente:

“Por otro lado, de los artículos 365 y siguientes de la Constitución, 9, 134 y siguientes y 152 y siguientes de la Ley 142 de 1994, se desprende una protección especial a los usuarios de los servicios públicos. Esta protección es desarrollada entre otras por las normas que prevén la posibilidad de efectuar peticiones respetuosas ante las entidades prestadoras. En consecuencia y como se trata de una protección especial al usuario, será éste el legitimado para su ejercicio, con lo cual la condición de usuario del servicio público, se convierte en el elemento relevante y necesario para que se garantice el objetivo del derecho de petición.

La inobservancia de este requisito podrá generar que en situaciones concretas se profieran decisiones administrativas o judiciales, en muchas ocasiones vinculantes, sin el concurso de los verdaderos interesados en ellas, con lo cual incluso los propios usuarios podrán verse afectados por la inadvertencia de las autoridades administrativas o judiciales sobre el punto”.

### **2.3 Término para responder las peticiones, quejas y recursos**

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

Para efectos del reconocimiento de los efectos del silencio positivo no hay que seguir el procedimiento del artículo 42 del Código Contencioso Administrativo, esto es, no se requiere elevar a escritura pública el acto administrativo positivo ficto. Esto significa que el silencio opera de manera automática y la empresa debe, dentro de las 72 horas siguientes al vencimiento del término de los 15 días hábiles, reconocer los efectos del silencio administrativo positivo. Si la empresa no lo hace, el peticionario podrá solicitar a la Superintendencia de Servicios Públicos la aplicación de las sanciones correspondientes. Igualmente, la Superintendencia puede adoptar las medidas para hacer efectivo el silencio.

Ahora bien, si dentro del trámite de respuesta se hace necesario decretar pruebas, debe darse aplicación a lo previsto en los artículos 34 y 58 del Código Contencioso Administrativo. El término de práctica de pruebas interrumpe al plazo de quince (15) días para decidir la petición. El término se puede ampliar hasta antes de vencerse los quince días iniciales para decidir. A partir del día siguiente en que finaliza la etapa probatoria, se reanuda el cómputo de los términos que concede la ley a la empresa para dar respuesta.

Por otra parte, de acuerdo con el artículo 60 del Código de Régimen Político y Municipal, el término para dar respuesta vence hasta antes de la media noche en que termina el último día del plazo.

De otro lado, las empresas prestadoras de servicios públicos que ofrezcan a sus usuarios servicios adicionales o complementarios, deben resolver las peticiones que ante ellas se presenten dentro de los 15 días hábiles contados a partir de la fecha de su presentación.

Finalmente, aunque el artículo 158 de la Ley 142 de 1994, subrogado por el artículo 123 del Decreto 2150 de 1995, establece que quienes presten servicios públicos están obligados a dar respuesta dentro del término allí establecido a las peticiones que presenten los suscriptores o usuarios en desarrollo de la ejecución del contrato, por la clase de servicio que prestan, es decir, un servicio público, todas las empresas prestadoras de servicios públicos deben dar respuesta a las peticiones que presenten los usuarios, suscriptores, terceros y a la ciudadanía en general dentro de los 15 días hábiles contados a partir de la fecha de su presentación.

En cuanto a la protección del derecho fundamental de petición frente a prestadores de servicios públicos, ha dicho la Corte Constitucional”

(...) Siguiendo los parámetros de las sentencia T-01 de 1998, expuestos ampliamente en la sentencia T-617 de 1998, en donde se debatió asunto similar, las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios, al margen de su calidad pública o privada (artículo 15 de la ley 142 de 1994) prestan un servicio público a los usuarios, suscriptores, terceros y a la ciudadanía en general; servicio público, que es inherente a la finalidad social del Estado (Art. 365 C.P.) y esa sola circunstancia las coloca en una posición dominante frente a éstos, con la consiguiente obligación de proteger el derecho fundamental de petición a pesar de su naturaleza privada. La excusa de su carácter privado para no acceder a las peticiones formuladas con base en el artículo 23 de la Constitución, no es acertada cuando lo que se discute es la viabilidad de un instrumento de legitimidad democrática, como es el derecho de petición, en un Estado Social de derecho que permanentemente convoca a los ciudadanos a un control efectivo de los actos y actividades que interesan a todos los asociados(sentencia T-638 de 1998, M.P., Doctor Antonio Barrera Carbonell).

## **2.4 Notificación personal de la decisión sobre la petición.**

De conformidad con el artículo 159 de la Ley 142 de 1994, la notificación de la decisión sobre la petición se hará en la forma prevista en el Código Contencioso Administrativo. En efecto, el artículo 44 de dicho Código señala que las decisiones que pongan fin a la actuación administrativa se notificarán de manera personal al interesado o a su representante o apoderado.

Para tal efecto, si no hay un medio más eficaz de informar al interesado, para hacer la notificación personal se le enviará por correo certificado una citación a la dirección que aparezca registrada al momento de intervenir por primera vez en la actuación, o en la nueva que figure en comunicación hecha especialmente para tal propósito.

El envío de la citación se hará dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la expedición del acto, y la constancia del envío se anexará al expediente. Al hacer la notificación personal, se entregará al notificado copia íntegra, auténtica y gratuita de la decisión si esta es escrita.

Si la actuación se inició de manera verbal, la notificación se podrá hacer de la misma manera, para lo cual la empresa prestadora deberá llevar un registro tanto de las decisiones como de su notificación, toda vez que contra algunas de estas decisiones empresariales proceden recursos (Ley 142 de 1994, artículo 154).

El mecanismo que implemente la empresa prestadora para la notificación verbal, debe garantizar al usuario el derecho a presentar los recursos de ley, tal como lo establece el artículo 47 del Código Contencioso Administrativo.

## **2.5 El aviso entregado a través de una empresa de mensajería especializada tiene la misma eficacia del correo certificado para la citación a notificarse personalmente.**

Sobre este asunto, el Consejo de Estado se ha pronunciado en los siguientes términos: “La Sala estima que el aviso entregado a través de una empresa de mensajería especializada tiene tanta o más eficacia que el enviado a través del correo certificado toda vez que de conformidad con el decreto 229 de 1995, “por el cual se reglamenta el servicio postal”, artículo 6o literal f), el servicio de mensajería especializada, comprende el control de la prueba de entrega del envío que se consigna en un documento en el que conste un número de orden, fecha, hora de entrega, firma e identificación de quien recibió, aunado a una

entrega muy rápida, requerimientos superiores a los que se puede obtener a través del denominado correo certificado, regulado en el artículo 5 ibídem. De tal modo que el aviso referido, cumple a cabalidad la exigencia de eficacia prevista en el inciso tercero del artículo 44 del C. C. A.(...)”.

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

De manera que, acogiendo el criterio jurisprudencial expuesto, la comunicación mediante mensajería especializada puede ser aceptada como una comunicación válida e idónea que satisface el requerimiento previsto en el artículo 44 del C.C.A en aras de posibilitar la notificación personal al interesado.

Es importante tener en cuenta que en la citación que se realiza en el sector rural o en la notificación por correo en dicho sector, el Consejo de Estado ha manifestado que el interesado debe estar atento en la oficina postal del correspondiente municipio, si Adpostal no presta el servicio en el sector rural.

“En relación con la notificación por correo y el aviso de citación a direcciones rurales, en las cuales no existe el servicio de correo, ha sido reiterada la jurisprudencia de la Sala en el sentido que tal circunstancia, más que conducir a la falta de notificación, evidencia un error o negligencia del administrado, que además de obstruir el procedimiento administrativo de determinación y discusión del tributo (en el caso particular), implica la falta de legitimación para desvirtuar la notificación postal. Para la Sala la notificación enviada a la dirección informada por el apoderado del actor estuvo bien efectuada, como quiera que el hecho de su devolución no es imputable a la Administración Tributaria sino al apoderado del demandante, quien informando una dirección rural debió estar atento de su correspondencia.”

Bajo este entendido, si un usuario da una dirección rural para que se le notifique, y en el respectivo municipio no existe el servicio de correo, se le debe enviar la correspondencia a la oficina postal de la cabecera del municipio, sin omitir la dirección rural que informó, y es allí donde deben presentarse los interesados a reclamar los envíos.

Ahora bien, según el artículo 44 del C.C.A, si no hay otro medio más eficaz para citar al interesado a notificarse personalmente, se enviará por correo certificado una citación a su dirección. En consecuencia, teniendo en cuenta que la norma prevé la utilización de medios más eficaces que el correo certificado para efectuar la notificación personal, la empresa puede valerse de ellos con el fin de lograr que el usuario conozca la decisión. Sin embargo, si dentro del plazo de los cinco (5) días hábiles que otorga la norma para el envío del correo certificado, la empresa no ha podido realizar la notificación personal utilizando medios más eficaces, debe necesariamente valerse del correo certificado para informar al usuario. En

este evento, la constancia de envío debe quedar registrada dentro de los cinco días previstos para el efecto, so pena de la configuración del silencio administrativo positivo.

El C.C.A. considera el correo certificado como un medio eficaz para remitir la comunicación por la cual se informa al petitionario que debe notificarse personalmente de la decisión respectiva, por las constancias que permite guardar de la actuación. En esa medida, cualquier otro medio que permita igualmente determinar la fecha en que el usuario se informa de la actuación para efectuar la notificación personal, será considerado eficaz. En los términos del artículo 44 del C.C.A. la constancia deberá anexarse al expediente.

Sin embargo, el mecanismo que se implemente debe, aparte de dejar las constancias respectivas, permitir contar adecuadamente los términos necesarios para llevar a cabo la notificación por edicto, en caso de que la notificación personal no pueda hacerse (Artículo 45C.C.A.).

Teniendo en cuenta que el artículo 44 del C.C.A. admite el empleo de un medio más eficaz para citar al interesado a notificarse personalmente, la utilización del correo electrónico o envío de mensaje de datos, queda comprendido dentro de esta posibilidad. Es decir, que éste mecanismo podría emplearse, al asimilarse con el medio más eficaz que prevé la norma, para informar al interesado, siempre que el interesado lo haya aceptado de manera expresa.

Esta forma de notificación a través de correo electrónico está prevista en el artículo 102 de la Ley 734 de 2002 o Ley disciplinaria, el cual reza:

“Las decisiones que deban notificarse personalmente podrán ser enviadas al número de fax o a la dirección de correo electrónico del investigado o de su defensor, si previamente y por escrito, hubieren aceptado ser notificados de esta manera. La notificación se entenderá surtida en la fecha que aparezca en el reporte del fax o en que el correo electrónico sea enviado. La respectiva constancia será anexada al expediente.”

Por otra parte, el artículo 566 del Estatuto Tributario también prevé la notificación por correo electrónico en los siguientes términos:

“Notificación por correo. La notificación por correo se practicará mediante entrega de una copia del acto correspondiente en la dirección informada por el contribuyente a la Administración.

La Administración podrá notificar los actos administrativos de que trata el inciso primero del artículo 565 de este Estatuto, a través de cualquier servicio de correo, incluyendo el correo electrónico, en los términos que señale el reglamento.”

Por su parte, la Corte Constitucional, en sentencia C-1114 de 2003, M.P. Jaime Córdoba Triviño, señaló que el legislador es el llamado a diseñar el sistema de notificación de los actos administrativos acorde con los progresos tecnológicos:

“Este ejercicio de función legislativa es legítimo pues en esa instancia bien puede diseñarse el sistema de notificación de los actos administrativos de manera compatible con los progresos tecnológicos que se advierten en las telecomunicaciones y la informática y con la influencia que éstas han tenido en los medios de comunicación. Es más, existe la necesidad de actualizar los regímenes jurídicos para otorgar fundamento jurídico al intercambio electrónico de datos y de allí por qué, por ejemplo, que el legislador

haya expedido la Ley 527 de 1999 "Por medio de la cual se define y reglamenta el acceso y uso de los mensajes de datos, del comercio electrónico y de las firmas digitales, y se establecen las entidades de certificación y se dictan otras disposiciones" o que en el artículo 29 de la Ley 794 de 2003, que modificó el artículo 315 del Código de Procedimiento Civil, haya dispuesto que "Para efectos de las notificaciones personales, los comerciantes inscritos en el registro mercantil y las personas jurídicas de derecho privado domiciliadas en Colombia, deberán registrar en la Cámara de Comercio o en la oficina de registro correspondiente del lugar donde funcione su sede principal, sucursal o agencia, la dirección donde recibirán notificaciones judiciales. Con el mismo propósito deberán registrar, además, una dirección electrónica. Si se registran varias direcciones, el trámite de la notificación podrá surtirse en cualquiera de ellas".(...)

## **2.6. Notificación por edicto.**

De conformidad con el artículo 45 del C.C.A., si no se puede hacer la notificación personal al cabo de los cinco (5) días siguientes al envío de la citación, se fijará edicto en un lugar público de la respectiva empresa, por el término de diez (10) días hábiles, con inserción de la parte resolutive de la decisión. Una vez iniciada la notificación por edicto, el término para su realización no se puede suspender para hacer notificación personal, pero el interesado, en cualquier momento, tendrá el derecho a que se le entregue copia de la decisión que se está notificando.

De otra parte, las formalidades definidas por el legislador en el artículo 45 del C.C.A. para la notificación por edicto siguen vigentes, pero los prestadores de servicios públicos pueden utilizar adicionalmente soportes, medios y aplicaciones electrónicas como lo señala el artículo 6 de la Ley 962 de 2005. En otras palabras, los medios electrónicos no sustituyen el procedimiento del artículo 45 del C.C.A.

## **2.7. Notificación irregular.**

De conformidad con lo previsto en el artículo 48 del C.C.A., sin el lleno de los requisitos previstos en los artículos 44 y 45 de dicho Código no se tendrá por hecha la notificación ni producirá efectos legales la decisión, salvo que la parte interesada, dándose por suficientemente enterada, la acepte o utilice en tiempo los recursos legales.

En este punto, es importante tener en cuenta que la notificación irregular de la decisión no es casual de revocatoria directa por parte de la empresa.

Al respecto de lo anterior, el C.C.A establece claramente un procedimiento aplicable para la revocación de los actos administrativos en el Título V del Libro I (artículos 69 a 74).

Así, el artículo 69 del C.C.A., establece las causales de revocatoria de los actos administrativos las cuales son de carácter taxativo, razón por la cual cualquier otra causal de inconformidad con el acto administrativo deberá ser debatida ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Por ejemplo, cuando se alega contradicción con la Constitución o con la ley, dicha contradicción debe ser manifiesta, es decir, debe existir una incompatibilidad ostensible que sea posible establecer prima facie. Ello sólo es posible cuando existe una oposición evidente, es decir, una verdadera incompatibilidad entre el acto administrativo y la Constitución o la Ley, por lo que el acto administrativo debería ceder ante las normas superiores.

El Consejo de Estado ha manifestado que el fundamento de la revocatoria directa "es el de no permitir que continúe vigente y produzca efectos un acto contrario al orden jurídico o al interés público o social, es decir, el imperio del principio de legalidad y el de oportunidad y conveniencia de la Administración, entendida como servicio público y obrando en función de ese servicio.."

En virtud de lo anterior, el acto administrativo que no ha sido notificado en debida forma no es susceptible de ser objeto de revocación directa. De conformidad con el artículo 48 del C.C.A. La falta o irregularidad de las notificaciones trae como consecuencia que la decisión no produzca efectos legales, más no que el acto devenga por ello en ilegal.

## **2.8. No es necesario notificar al poderdante cuando éste ha conferido poder al apoderado.**

El artículo 44 del C.C.A. dispone lo siguiente:

“ARTICULO 44. DEBER Y FORMA DE NOTIFICACIÓN PERSONAL. Las demás decisiones que pongan término a una actuación administrativa se notificarán personalmente al interesado, o a su representante o apoderado. (...)

De acuerdo con esta norma, si una persona actúa a través de representante o apoderado, basta con que se notifique al mismo para que se entienda surtida en debida forma la notificación y no es necesario notificar al representado o a quien ha otorgado poder, salvo que el poder estuviera limitado únicamente a la presentación de la petición.

Si la petición fue presentada por un usuario respecto de un bien privado, no es necesario notificar al administrador de la propiedad horizontal o al apoderado de esta. Si, por el contrario, la petición fue presentada por el administrador como representante de la copropiedad, es a este a quien hay que notificar.

**2.9. Las empresas prestadoras de servicios públicos no pueden negarse a recibir las peticiones de sus usuarios aunque éstos se encuentren en mora en el pago de sus obligaciones.**

En este punto, se considera que las Empresas de Servicios Públicos no pueden negarse a recibir las peticiones de sus usuarios, aunque estén en mora en el pago puesto que hacerlo sería desconocer el derecho fundamental de petición previsto en el artículo 23 Constitucional, anteponiendo frente a intereses fundamentales otros de contenido estrictamente económico.

No obstante lo anterior, cuando se trate de la presentación de reclamos contra la facturación del servicio, el usuario, antes del vencimiento de la fecha de pago oportuno, deberá pagar las sumas que no son objeto de reclamación; de lo contrario, esto es, vencido el plazo de pago oportuno, debe pagar el monto total de la factura tal como lo dispone el artículo 155 de la Ley 142 de 1994.

**2.10 Improcedencia de reclamaciones sobre facturas que tengan más de cinco meses de haber sido expedidas por la empresa.**

Tal como se señaló en el Concepto Unificado número 3 de 2009 de esta Superintendencia, de conformidad con el inciso 3 del artículo 154 de la Ley 142 de 1994 no proceden reclamaciones contra facturas que tengan más de cinco (5) meses de haber sido expedidas por las empresas de servicios públicos.

El anterior, se trata de un término de caducidad para el ejercicio del derecho del usuario a presentar reclamos. Este término, a la vez que castiga la negligencia del usuario que no reclama en tiempo, busca darle certeza a la factura que expide la empresa para que no permanezca de manera indefinida con la incertidumbre de sí el usuario va o no a discutir el valor de los servicios facturados en un período determinado.

Frente al término de caducidad citado, el período de facturación no interesa para su contabilización y sólo basta que expiren los cinco meses a partir de la fecha de expedición que contenga la factura, para que el usuario pierda el derecho a reclamar.

### **2.11. Para presentar una reclamación no pueden exigirse requisitos adicionales a los que consagra la Ley y la Regulación.**

De conformidad con los artículos 152 y 153 de la Ley 142 de 1994, es de la esencia del contrato de servicios públicos que el suscriptor o usuario pueda presentar peticiones, quejas y recursos relativos al contrato de servicios públicos y su trámite se adelantará conforme al derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política.

Por su parte, los artículos 83 y 84 de la Constitución Política señalan lo siguiente:

“Artículo 83. Presunción de la buena fe. Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten contra éstas.

Artículo 84. Cuando un derecho o una actividad hayan sido reglamentados de manera general, las autoridades públicas no podrán establecer ni exigir permisos, licencias o requisitos adicionales para su ejercicio.”

Así las cosas, para la presentación de reclamos ante los prestadores de servicios públicos, estos no pueden exigir requisitos o documentos especiales como por ejemplo una copia del certificado de tradición o del contrato de arrendamiento, por lo que basta con que la persona que acude ante la empresa manifieste en forma verbal o por escrito la calidad en que actúa para que tenga derecho a ser atendida.

En todo caso, debe aclararse que cuando se actúa en nombre de un tercero, es decir, cuando el peticionario o reclamante no ostenta la calidad de suscriptor o usuario sino que

actúa en nombre de estos, se deberá exigir poder que acredite la respectiva calidad de representante.

### **3. DERECHO A PRESENTAR RECURSOS.**

#### **3.1. Consideraciones generales**

Los recursos son un medio de impugnación, a través del cual los usuarios de servicios públicos domiciliarios pueden manifestar su oposición o desacuerdo frente a las decisiones del prestador que afecten la prestación del servicio o la ejecución del contrato, solicitando que esas decisiones sean revisadas, modificadas o revocadas por el mismo prestador o por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

Ahora bien, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 142 de 1994, la relación entre usuario y prestador se gobierna a través del contrato de servicios públicos o de condiciones uniformes, siendo de la esencia de éste que el suscriptor o usuario pueda presentar a la empresa peticiones, quejas y recursos relativos a dicho contrato (artículos 128 y 159).

Por su parte, el artículo 154 ídem dispone que: “el recurso es un acto del suscriptor o usuario para obligar a la empresa a revisar ciertas decisiones que afectan la prestación del servicio o la ejecución del contrato” y, a renglón seguido, señala de manera expresa que “contra los actos de negativa del contrato, suspensión, terminación, corte y facturación que realice la empresa, procede el recurso de reposición y en subsidio el de apelación en los casos en que expresamente lo consagra la ley”.

Teniendo en cuenta lo anterior, se deduce que los recursos a disposición del usuario pueden interponerse por violación de la ley o de las condiciones uniformes del contrato (art. 154), en

los casos en que la decisión de la empresa tenga que ver con la negativa a contratar, con la suspensión terminación y/o corte del servicio, o con la facturación.

De esa manera, se tiene que no todos los actos emitidos por un prestador de servicios públicos domiciliarios, en desarrollo de su relación contractual con el usuario son susceptibles de recursos, dado que la misma norma que permite su interposición, la limita a una serie de casos concretos.

Por otra parte, en lo que tiene que ver con estratificación de usuarios, se tiene que es la misma Ley 142 de 1994, a través de sus artículos 101 y 104 la que permite la interposición de recursos por parte de los usuarios, razón por la cuál se concluye, al tenor de las anteriores disposiciones, que sólo proceden los recursos de reposición y en subsidio apelación sobre las reclamaciones que se refieran a situaciones que afecten la prestación del servicio o la ejecución del contrato, y que se concreten en su negativa, suspensión, terminación, corte, facturación e indebida aplicación de la estratificación en la factura.

Ahora bien, de conformidad con el artículo 156 de la Ley 142 de 1994, “en las condiciones uniformes de los contratos se indicará el trámite que debe darse a los recursos, y los funcionarios que deben resolverlos.”

Los recursos que proceden contra las decisiones de las empresas son el de reposición en sede de la empresa, el de apelación ante la Superintendencia y el de queja ante esta misma Superintendencia, cuando quiera que el de apelación haya sido negado por el prestador.

Debe tenerse en cuenta que los recursos se presentarán ante los prestadores de servicios públicos, salvo el de queja, que como se verá más adelante, se puede presentar directamente ante esta Superintendencia.

Los recursos deben presentarse ante el prestador del servicio público, y cuando tengan que ver con la facturación, requieren de la cancelación de aquellos conceptos y valores que no son objeto de reclamo o impugnación.

Al presentar el recurso de reposición se debe presentar también en forma subsidiaria y en el mismo escrito, el recurso de apelación. En esa medida, si la empresa decide el recurso de reposición de manera desfavorable para el usuario, automáticamente el usuario tiene derecho a que la empresa traslade el expediente a la Superintendencia de Servicios Públicos para que esta entidad revise la decisión. En caso de que habiendo sido interpuesto el recurso de apelación, este haya sido negado, el usuario puede presentar ante esta Superintendencia, de manera directa, el recurso de queja.

De conformidad con el artículo 154 de la Ley 142 de 1994, el recurso de reposición debe ser interpuesto dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha de conocimiento de la decisión, o para ser más precisos, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes la fecha de notificación de la decisión de la empresa.

Conviene precisar que de conformidad con el artículo 159 de la Ley 142 de 1994, el recurso de apelación no se puede presentar de manera directa, sino de manera subsidiaria del de reposición, es decir, que siempre es obligatorio presentar el recurso de reposición, y de manera simultánea el de apelación en el mismo escrito. Es decir, no hay términos independientes. Sino lo hace en el mismo escrito, puede hacerlo en escrito separado dirigido a la empresa, siempre y cuando lo haga dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha de notificación de la decisión de la empresa.

Esta regla se aparta de la previsto en el 51 del C.C.A., según la cual, el recurso de apelación se puede interponer de manera directa, y el recurso de reposición no es obligatorio.

Como se ha dicho, los recursos deben presentarse dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha en que el usuario tuvo conocimiento de la decisión de la empresa y para presentarlos no se requiere intervención de un abogado; lo anterior quiere decir que no se requiere de tramitadores para su presentación, razón por la cual el propietario, suscriptor o usuario los puede presentar directamente. En todo caso, si el directamente interesado decide que la presentación de su recurso se haga a través de un tercero, este último deberá acreditar su condición de apoderado o mandatario de conformidad con las reglas generales de derecho que rigen estas figuras.

De igual forma, puede presentar un recurso un tercero que carezca de autorización expresa del directamente interesado en el recurso, pero, en tal caso, el tercero deberá acreditar u condición de agente oficioso en los términos señalados para ello en el Código Contencioso Administrativo.

Según el artículo 158 de la Ley 142 de 1994, no son procedentes los recursos contra los actos de suspensión, terminación y corte, si con ellos se pretende discutir un acto de facturación que no fue objeto de recurso oportuno.

De otra parte, debe tenerse en cuenta que los recursos de reposición y apelación se conceden en el efecto suspensivo, es decir, la decisión adoptada por el prestador de servicios públicos queda en suspenso hasta tanto la Superintendencia de Servicios Públicos resuelva el fondo del asunto y notifique al usuario.

Por último, debe tenerse en cuenta que las empresas tienen el deber de informar los recursos que proceden en cada caso y el plazo para presentarlos, a la vez que deben facilitar formatos a los usuarios para su presentación.

### **3.2. Asesoría de los Personeros Municipales a los suscriptores o usuarios en la presentación de los recursos.**

El artículo 157 de la Ley 142 de 1994 prescribe que los personeros municipales deben prestar el servicio de asesoría a los suscriptores o usuarios en la presentación de los recursos, siempre y cuando aquellos lo soliciten personalmente. Norma que debe leerse en armonía con lo dispuesto por las Leyes 136 de 1994 y 201 de 1995, teniendo en cuenta que el tema de los servicios públicos domiciliarios es propio de la comunidad y está muy ligado con la misión que cumplen las personerías.

De acuerdo con estas normas, las personerías municipales están habilitadas para efectuar funciones de “asesoría” más no de representación. En este sentido, el actuar del personero se debe restringir a dar consejo, permitiendo que el usuario o peticionario presente su solicitud de forma individual o a través de un tercero apoderado o un mandante en los términos del Código Civil, quien le represente ante la prestadora.

En todo caso, el personero puede presentar directamente peticiones o solicitudes de carácter general que contengan la problemática de la comunidad en relación con el servicio público de que se trate, como representante de ésta, más no en asuntos de carácter individual.

### **3.3 Requisitos para interponerlos.**

Los recursos deberán reunir los requisitos previstos por el artículo 52 del C.C.A.; si no reúnen dichos requisitos, el funcionario competente deberá rechazarlos, sin olvidar que contra este rechazo procede el recurso de queja.

Una de las causales de rechazo es la presentación del recurso por fuera del término señalado en la ley; pero si la empresa no lo rechaza, se entiende que subsana la irregularidad del usuario y en tal caso debe decidir dentro del término señalado en el artículo 158 de la Ley 142 de 1994, so pena de que se configure el silencio positivo.

Además, tal como se indicó anteriormente, de conformidad con el artículo 155 de la Ley 142 de 1994, para recurrir el suscriptor o usuario deberá acreditar el pago de las sumas que no han sido objeto de recurso.

Por otro lado, de acuerdo, con el artículo 154 de la Ley 142 de 1994, la presentación de los recursos no requiere presentación personal ni intervención de abogado aunque se emplee mandatario. No obstante, se reitera que sí el usuario no acude a título personal para interponer los recursos, quien los presente a nombre del usuario debe acreditar en que calidad acude ante la empresa al momento de interponer los recursos.

### **3.4. Improcedencia de los recursos.**

No proceden los recursos en los siguientes casos:

1. Contra los actos de suspensión, terminación y corte, si con ellos se pretende discutir un acto de facturación que no fue objeto de recurso oportuno.
2. Contra las facturas que tuviesen más de cinco (5) meses de haber sido expedidas por las empresas de servicios públicos.
3. Cuando no acredite el pago de las sumas que no han sido objeto del recurso, o del promedio del consumo de los últimos cinco (5) períodos.

En estos casos, y por no cumplir los requisitos del artículo 52 del Código Contencioso Administrativo los recursos deberán ser rechazados. Finalmente, debe tenerse en cuenta que tanto la primera como la segunda instancia, deben estar atentas al cumplimiento de los requisitos de procedibilidad del recurso, razón por la cual, frente a dichos requisitos, el error de la primera instancia no habilita a la segunda para decidir.

Por ejemplo, si frente a un acto relacionado con propiedad de activos o infraestructura, que no tiene recursos según las normas citadas, se interpone un recurso de reposición y apelación y el prestador resuelve la primera instancia, no por dicho error la Superintendencia de Servicios Públicos debe resolver la segunda. En este caso, la ausencia del requisito de procedibilidad referido al alcance del instituto de los recursos en materia de servicios públicos, inhabilitaría a esta entidad para pronunciarse en razón de su falta de competencia en el asunto.

Debe tenerse en cuenta que de conformidad con el artículo 51 del C.C.A., los recursos se presentarán ante el funcionario que dictó la decisión, salvo lo dispuesto para el de queja, y si quien fuere competente no quisiere recibirlos, podrán presentarse ante el procurador regional o ante el personero municipal, para que ordene su recibo y tramitación.

### **3.5. Los escritos de recursos se entienden presentados el día de su incorporación al correo.**

El artículo 10 de la Ley 962 de 2005 el cual modifica el artículo 25 del Decreto 2150 de 1995 establece lo siguiente:

“Artículo 25. Utilización del correo para el envío de información. Las entidades de la Administración Pública deberán facilitar la recepción y envío de documentos, propuestas o solicitudes y sus respectivas respuestas por medio de correo certificado y por correo electrónico.

En ningún caso, se podrán rechazar o inadmitir las solicitudes o informes enviados por personas naturales o jurídicas que se hayan recibido por correo dentro del territorio nacional.

Las peticiones de los administrados o usuarios se entenderán presentadas el día de incorporación al correo, pero para efectos del cómputo del término de respuesta, se entenderán radicadas el día en que efectivamente el documento llegue a la entidad y no el día de su incorporación al correo.

Las solicitudes formuladas a los administrados o usuarios a los que se refiere el presente artículo, y que sean enviadas por correo, deberán ser respondidas dentro del término que la propia comunicación señale, el cual empezará a contarse a partir de la fecha de recepción de la misma en el domicilio del destinatario.

Cuando no sea posible establecer la fecha de recepción del documento en el domicilio del destinatario, se presumirá a los diez (10) días de la fecha de despacho en el correo. Igualmente, los peticionarios podrán solicitar el envío por correo de documentos o información a la entidad pública, para lo cual deberán adjuntar a su petición un sobre con porte pagado y debidamente diligenciado.

PARÁGRAFO. Para efectos del presente artículo, se entenderá válido el envío por correo certificado, siempre y cuando la dirección esté correcta y claramente diligenciada" .

Por lo expuesto, si el interesado envía el recurso por medio de correo certificado dentro del término que establece la ley, este se entenderá presentado el día de su incorporación al correo. No obstante, para efectos del cómputo del término de respuesta, se entenderá radicado el día en que efectivamente el documento fue recibido por la respectiva entidad.

### **3.6. No se puede suspender ni cortar el servicio mientras sean decididos los recursos interpuestos.**

De conformidad con lo establecido en el artículo 155 de la Ley 142 de 1994, el usuario o suscriptor que haya ejercido su derecho de contradicción interponiendo los recursos que

considere necesarios contra la factura o actos de la empresa que afecten la correcta ejecución del contrato y la prestación del servicio, no podrá ser sometido a suspensión o corte mientras la empresa no haya decidido y notificado en debida forma los actos que resuelvan los recursos interpuestos.

### **3.7. Término para resolver el recurso de reposición.**

De conformidad con lo establecido en el artículo 158 de la Ley 142 de 1994, subrogado por el artículo 123 del decreto 2150 de 1995, las empresas prestadoras de servicios públicos deben resolver los recursos que presenten los suscriptores o usuarios dentro del

término de quince (15) días hábiles contados a partir de la fecha de su presentación. Pasado este término, salvo que se demuestre que el suscriptor o usuario auspició la demora, o que se requirió la práctica de pruebas, se entenderá que la respuesta a la petición se resolvió de manera favorable.

Para efectos del reconocimiento de los efectos del silencio positivo no hay que seguir el procedimiento del artículo 42 del C.C.A., esto es, no se requiere elevar a escritura pública la petición. Esto significa que el silencio opera de manera automática y la empresa deberá dentro de las 72 horas siguientes al vencimiento del término de los 15 días hábiles reconocer los efectos del silencio administrativo positivo. Si la empresa no lo hace, el peticionario podrá solicitar a la Superintendencia de Servicios Públicos la aplicación de las sanciones correspondientes. Igualmente, la Superintendencia puede adoptar las medidas para hacer efectivo el silencio.

De conformidad con la Circular Externa SSPD 000003 del 26 de febrero de 2004, los prestadores de servicios públicos deben remitir a esta Superintendencia los expedientes para el trámite del recurso de apelación dentro de los tres (3) días siguientes a la fecha en la cual se comunique la decisión del recurso de reposición.

Esta circular se expidió ante la ausencia de término legal para tal efecto y carece de fuerza vinculante para las empresas. Sin embargo, en ella se establece un término razonable para la remisión de expedientes, el cual, de no ser cumplido, podría generar una violación de los derechos constitucionales y legales de que gozan los usuarios.

### **3.8. Ampliación del plazo de respuesta en el recurso de reposición.**

Según lo dispuesto en forma expresa por el artículo 158 de la Ley 142 de 1994, el plazo de 15 días para responder las PQR's de los usuarios sólo puede ampliarse por dos causas: (i) práctica de pruebas y (ii) demora auspiciada por el usuario. De allí que existiendo norma especial en cuanto a la ampliación del plazo de respuesta de peticiones, quejas y recursos relativos al contrato de servicios públicos, los prestadores no pueden acudir al artículo 6o del C.C.A., disposición según la cual, cuando no es posible resolver la petición en el plazo señalado se le debe informar motivadamente al interesado en qué fecha se le dará respuesta.

En relación con este punto, el Consejo de Estado, en sentencia del 18 de junio de 2009, expediente 2001–00143, C.P. Dr. Marco Antonio Velilla, indicó expresamente que el artículo 6o del C.C.A es inaplicable en estos casos, pues el artículo 158 de la Ley 142 de 1994, subrogado por el artículo 123 del Decreto Ley 2150 de 1995, es la norma especial que regula la ampliación del plazo de respuesta de peticiones, quejas y recursos relativos al contrato de servicios públicos.

Así las cosas, es claro que el incumplimiento de la mencionada norma del C.C.A., no es el fundamento jurídico para la configuración del SAP ni para su sanción por parte de la Superintendencia.

Ahora bien, un tema distinto y sobre el cual de manera sorpresiva el Consejo de Estado no hizo mayor análisis, corresponde a la práctica de pruebas dentro del trámite de las peticiones, quejas, recursos y reclamaciones presentados ante las entidades prestadoras de servicios públicos, ya que al no existir regulación específica en la ley 142 de 1994, sí debe acudirse a lo dispuesto en el C.C.A., particularmente en sus artículos 34 y 58, según los cuales, en las actuaciones administrativas se podrán pedir y decretar pruebas, y se señalará el término para su práctica y procedimiento.

En relación con lo anterior, en el acápite IX de la Circular SSPD 5 de 2005, se señala lo siguiente:

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

1. En el evento en que se decreten pruebas dentro de la actuación administrativa éstas deben ser ordenadas dentro del término de quince (15) días previstos para responder la respectiva petición, queja o recurso.
2. En este caso debe entenderse suspendido el término para decidir y el plazo previsto por la administración para la práctica de pruebas debe sujetarse a lo previsto en el artículo 58 del Código Contencioso Administrativo.

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

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

3. A partir del día siguiente en que finaliza la etapa probatoria se reanuda el término concedido para responder. Por ejemplo: Se interpone el escrito contentivo de la petición o recurso y transcurren doce (12) días y se decretan pruebas el día trece 13 por el término máximo de treinta (30) días una vez han transcurrido el término probatorio, esto es cuarenta y dos días (42) después de interpuesta la petición o recursos se reanuda el término para decidir, en consecuencia, le quedan a la prestadora tres (3) días para responder.

4. Finalmente es del caso advertir que las pruebas no pueden convertirse en un mecanismo dilatorio del procedimiento administrativo, siendo éstas procedentes sólo cuando sea necesario esclarecer los hechos objeto de la petición, queja, reclamo o recurso y, en consecuencia, ellas deben cumplir con los requisitos de la conducencia, pertinencia y utilidad de la prueba. Por lo tanto, si la Superintendencia encuentra que la ESP decretó pruebas sin ningún sustento legal con el fin de ampliar injustificadamente los términos de Ley, se entenderá configurado el Silencio Administrativo positivo.”

En efecto, el Consejo de Estado se limitó a manifestar que “Lo anterior no obsta para que la empresa le informe al usuario sobre la necesidad de la práctica de pruebas, para así evitar que los interesados se vean avocados a instaurar demandas que no van a prosperar, con el consecuente desgaste de la jurisdicción que ello conlleva.”.

En consecuencia, dicha Corporación dejó a la voluntad del prestador la determinación de informar o no al usuario sobre la práctica de pruebas, lo cual, a nuestro juicio, amenaza el derecho fundamental de petición del usuario, generando incertidumbre sobre el mismo.

Por lo anterior, el criterio de esta Superintendencia se orienta a señalar que en los casos en que la empresa exceda el plazo de respuesta por práctica de pruebas, deben cumplirse los requisitos en ella expuestos, entre los que se encuentra la acreditación de la

comunicación al usuario de la decisión sobre su práctica, pero no bajo los supuestos del artículo 6 del C.C.A.

Ahora bien, sobre la aplicación del artículo 56 del C.C.A., consideramos pertinente recordar lo dispuesto en dicha norma:

“ARTICULO 56. OPORTUNIDAD. Los recursos de reposición y de apelación siempre deberán resolverse de plano, a no ser que al interponer este último se haya solicitado la práctica de pruebas, o que el funcionario que ha de decidir el recurso considere necesario

decretarlas de oficio”.(negritas fuera del texto) Por su parte, el Consejo de Estado se pronunció sobre el tema indicando lo siguiente:

“... la norma es clara al disponer que la práctica de pruebas solo es posible cuando se trate del recurso de apelación, aunque la regla general es que tanto éste como el recurso de reposición deben resolverse de plano”.

La doctrina considera que si bien es cierto para resolver el recurso de reposición la ley no previó período probatorio alguno, ello no significa que no puedan tenerse en cuenta las pruebas que el recurrente presente y adjunte con el escrito de sustentación, ya que tomar una decisión de plano no significa que en su motivación esté ausente la valoración de las pruebas. Además, nada obsta que el funcionario competente para decidirlo, para garantizar la transparencia de su actuación, la imparcialidad y el derecho de defensa, decrete de oficio las pruebas que se le han solicitado en el recurso de reposición, o las que él considere pertinentes, en especial aquellos documentos relacionados con la misma actuación o con otras que tengan el mismo efecto y que, por lo tanto, deberían formar parte del mismo expediente...”

De manera que es posible solicitar la práctica de pruebas durante el trámite del recurso de reposición, bien sea que las presente el recurrente o que se decreten de oficio.

### **3.9. Término para resolver el recurso de apelación por parte de la Superintendencia.**

De acuerdo con el artículo 60 del C.C.A., y a falta de un término expreso en la materia, la Superintendencia cuenta con un término de (2) meses contados a partir del momento en que recibe el expediente para resolver los recursos de apelación. Transcurrido este plazo se entiende que la decisión es negativa. Al igual que ocurre con el término de la empresa, este plazo puede interrumpirse mientras dure la práctica de pruebas que lleguen a decretarse.

Una vez decidida la apelación, según el criterio del Consejo de Estado<sup>16</sup>, se debe notificar al usuario por ser parte interesada como recurrente, y comunicar a la empresa, por no ser ésta la parte directamente interesada en la apelación.

#### **3.9.1. Pruebas en el trámite de la apelación**

De conformidad con el inciso 2 del artículo 159 de la Ley 142 de 1994, modificado por el artículo 20 de la Ley 689 de 2001, si dentro del trámite de la apelación la Superintendencia de Servicios Públicos estima necesario practicar pruebas o el recurrente las solicita, deberá informar por correo certificado a las partes, con la indicación de la fecha exacta en que vence el término probatorio, que no puede ser superior a treinta (30) días hábiles, prorrogables hasta por otro tanto.

Adicionalmente, conforme al párrafo de la disposición en cita, una vez presentado en forma subsidiaria el recurso de apelación, las partes podrán sustentar y aportar pruebas a la Superintendencia para que sean tenidas en cuenta al momento de resolver la segunda instancia. Ahora bien, el artículo 175 del C.P.C. en relación con los medios de prueba dispone:

“ARTÍCULO 175. MEDIOS DE PRUEBA. Sirven como pruebas, la declaración de parte, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios y cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez.

El juez practicará las pruebas no previstas en este código de acuerdo con las disposiciones que regulen medios semejantes o según su prudente juicio.”

Por su parte, el artículo 251 del C.P.C en relación con las distintas clases de documentos señala lo siguiente:

“ARTÍCULO 251. DISTINTAS CLASES DE DOCUMENTOS. Son documentos los escritos, impresos, planos, dibujos, cuadros, fotografías, cintas cinematográficas, discos, grabaciones magnetofónicas, radiografías, talones, contraseñas, cupones, etiquetas, sellos y, en general, todo objeto mueble que tenga carácter representativo o declarativo, y las inscripciones en lápidas, monumentos, edificios o similares.

Los documentos son públicos o privados.

Documento público es el otorgado por funcionario público en ejercicio de su cargo o con su intervención. Cuando consiste en un escrito autorizado o suscrito por el respectivo funcionario, es instrumento público; cuando es otorgado por un notario o quien haga sus veces y ha sido incorporado en el respectivo protocolo, se denomina escritura pública.

Documento privado es el que no reúne los requisitos para ser documento público”.

De otro lado, una vez iniciada la investigación de manera formal, para que las pruebas sean válidas se requiere que las mismas hayan sido decretadas o incorporadas válidamente al proceso, con el fin de que se cumpla con los principios de publicidad y contradicción de la prueba.

Por otra parte, si en trámite del recurso de apelación un usuario pide algo no solicitado en sede del prestador o aduce nuevos hechos y pruebas, la Superintendencia deberá garantizar el debido proceso y dar traslado al prestador para que pueda controvertir los hechos y pruebas que no ha conocido por aparecer como nuevos en la instancia de apelación. Igualmente, si el usuario no formula nuevas pretensiones en la instancia de apelación, la Superintendencia al resolver el recurso no puede de oficio ir más allá de lo pedido por el usuario. Este criterio fue adoptado por la Corte Constitucional en Sentencia T-033 de 2002 en los siguientes términos:

“El Código Contencioso Administrativo consagró la regla de la congruencia, en los siguientes términos (artículo 59 C.C.A): “...la decisión [que agota la vía gubernativa] resolverá todas las cuestiones que hayan sido planteadas y las que aparezcan con motivo del recurso, aunque no lo hayan sido antes..”.

“Aunque en principio parece que la norma permite resolver sobre materias no solicitadas, al disponer que la decisión puede abarcar cuestiones “..que aparezcan con motivo del recurso, aunque no lo hayan sido antes..”, la disposición no tiene dicho alcance, pues se está refiriendo, exclusivamente, a asuntos que si bien no fueron inicialmente pedidos, guardan una relación de conexidad directa con el recurso y por lo tanto, son susceptibles de resolución”.

“Para la Corte, la congruencia es una regla que condiciona la competencia otorgada a las autoridades públicas, y en este sentido, delimitan el contenido de las decisiones que deben proferir, de tal manera que: a) solamente pueden resolver sobre lo solicitado o, b) en relación directa con aspectos vinculados a lo pedido por los interesados y que se encuentren debidamente probados”.(...)

Finalmente, debe tenerse en cuenta que la Superintendencia, para facilitar la labor de resolución de los recursos de apelación interpuestos contra las decisiones de las empresas, expidió la Circular No. 0000003 del 23 de 2004 en la que se señala la documentación mínima que debe contener el expediente del recurso de apelación. En esa medida, si los expedientes no son remitidos con la totalidad de los documentos que sirvieron de sustento para decidir el recurso de reposición, la Superintendencia deberá fallar con los documentos que finalmente le sean remitidos.

**3.10. Los prestadores de servicios públicos tienen iniciativa probatoria en aquellos casos en que se trate de información que solo ellos tienen.**

Cuando el usuario no aporta pruebas de lo que argumenta en su reclamación, la empresa de servicios públicos domiciliarios de conformidad con el artículo 12 del C.C.A. deberá requerir por una sola vez y con toda precisión el aporte de los documentos que hagan falta, siempre y cuando sean necesarios para decidir.

Al respecto la Corte Suprema de Justicia ha sostenido:

“De acuerdo con el artículo 12, cuando tales peticiones no sean “suficientes para decidir,” se requerirá al interesado por una sola vez u con toda presión el aporte que haga falta. Dicho requerimiento, que se hace cuando la solicitud es escrita, interrumpirá los términos establecidos para que las autoridades decidan. Desde el momento en que el interesado aporte los nuevos documentos comenzarán a correr los términos pero, en adelante, las autoridades no podrán pedir mas complementos y decidirán con base en aquello que dispongan.” Es importante tener en cuenta que de conformidad con el artículo 10 del C.C.A, no se podrán exigir a los particulares constancias, certificaciones o documentos que las entidades tengan, o que puedan conseguir en sus archivos.

Lo anterior, sin perjuicio que la empresa tenga que tomar la iniciativa de la actividad probatoria en aquellos casos en que se trate de información que sólo la empresa tiene, o de asuntos técnicos respecto de la cuales la empresa están en mejores posibilidades de probar.

### **3.11. El acto administrativo que niega las pruebas deberá ser motivado.**

Teniendo en cuenta que las pruebas se decretan mediante un acto administrativo en el cual se establece el objeto de la prueba y se ordena la práctica de la misma de conformidad con el artículo 34 del C.C.A., si la empresa considera que la prueba no es conducente deberá motivar tal decisión. Contra esta decisión es procedente el recurso de reposición.

Finalmente, de conformidad con el artículo 35 del C.C.A., habiéndose dado oportunidad a los interesados para expresar sus opiniones y con base en las pruebas e informes allegados, se tomará la decisión que será motivada al menos en forma sumaria si afecta a particulares.

Cuando se solicite la práctica se pruebas y estas se nieguen, el término de quince (15) días del artículo 158 de la Ley 142 de 1994 se interrumpe hasta la fecha en que quede ejecutoriado el acto que las deniegue.

Ahora bien, teniendo en cuenta que de conformidad con el artículo 321 del C.P.C. el acto que niega la práctica de pruebas se notifica por medio de anotación en estado, el término de 15 días previsto en el artículo 158 de la Ley 142 de 1994 se interrumpe hasta el día en que se desfije el estado de conformidad con el artículo 324 del C.P.C.

De acuerdo con el artículo 321 antes citado, una vez expedido el acto que deniega las pruebas, la empresa cuenta con dos días para practicar la notificación por estado.

Ahora bien, en lo que tiene que ver con el término para resolver un recurso contra un auto que niegue pruebas, debe tenerse en cuenta que el término de quince (15) días del artículo 158 de la Ley 142 de 1994 se aplica únicamente a las peticiones, quejas y recursos en desarrollo del contrato de servicios públicos, razón por la cual no puede emplearse para decidir los recursos contra los autos que nieguen o decreten pruebas.

En esa medida, debe acudir al C.P.C., que si bien no indica un término para resolver el recurso contra el acto que niega las pruebas, señala como situaciones incidentales todas aquellas que se requieren para hacer un pronunciamiento de fondo sobre la petición del usuario, entre ellas las relacionadas con pruebas, disponiendo en su artículo 124, de un término de 10 días hábiles para dictar los autos de naturaleza interlocutoria o incidental, norma que resulta aplicable a este caso.

### **3.12. Agotamiento de la vía gubernativa ante la omisión de interponer el recurso de apelación en forma subsidiaria.**

Cuando la empresa informa de manera adecuada al usuario sobre los recursos que proceden contra la decisión y el usuario únicamente interpone el recurso de reposición, una vez resuelto este recurso y notificado, se agota la vía gubernativa y el acto queda en firme y produce todos los efectos legales. Esto, en razón a que de conformidad con lo dispuesto por el numeral 2° del artículo 62 del C.C.A., y el artículo 63 del mismo Código, una vez decididos los recursos interpuestos, se entiende agotada la vía gubernativa y en consecuencia se produce la firmeza de los mismos.

No obstante lo anterior, los prestadores de servicios públicos domiciliarios deben orientar al usuario cuando él hace uso del ejercicio de los recursos de reposición y apelación, de acuerdo con lo establecido en el inciso final del artículo 154 de la ley 142 de 1994 al disponer que:

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

### **3.13. Valor que debe cancelar el usuario en el evento que la Superintendencia de Servicios Públicos resuelva en su contra el recurso de apelación.**

La Ley 142 de 1994 dispone en su artículo 155 que ...”Ninguna empresa de servicios públicos podrá exigir la cancelación de la factura como requisito para atender un recurso relacionado con ésta.

Salvo en los casos de suspensión en interés del servicio, o cuando esta pueda hacerse sin que sea falla del servicio, tampoco podrá suspender, terminar o cortar el servicio, hasta tanto haya notificado al suscriptor o usuario la decisión sobre los recursos procedentes que hubiesen sido interpuestos en forma oportuna., y a renglón seguido dispone que ...Sin embargo, para recurrir el suscriptor o usuario deberá acreditar el pago de las sumas que no han sido objeto de recurso, o del promedio del consumo de los últimos cinco períodos”.

De la norma anteriormente señalada se desprende que quien haga uso de los recursos que la ley le otorga para ejercer su derecho de defensa, sólo debe acreditar el pago de las sumas que no han sido objeto de discusión.

Ahora bien, en el evento que la Superintendencia al decidir una apelación ordene el pago de una suma de dinero a cargo del usuario y en favor de los prestadores de servicios públicos, debe tenerse en cuenta que los actos administrativos por regla general sólo son ejecutables a partir del momento en que quede agotada la vía gubernativa. De conformidad con el artículo 62 del Código Contencioso Administrativo los actos administrativos quedan en firme cuando contra ellos no proceda ningún recurso, cuando los recursos interpuestos se hayan decidido, cuando no se interpongan los recursos o cuando se renuncie expresamente a ellos, cuando haya lugar a la perención o cuando se acepten los desistimientos.

En consecuencia, en el evento en que produzca una decisión de la empresa ésta sea objeto de los recursos contemplados en la vía gubernativa, debe entenderse que la decisión no ha cobrado aun eficacia jurídica, por cuanto es objeto de revisión y se encuentra suspendida en virtud del artículo 55 del C.C.A., bien sea por el funcionario que la produjo (recursos de reposición) o por el superior jerárquico (recursos de apelación o queja). Una vez el recurso de apelación sea decidido por esta Superintendencia y se verifique su ejecutoria, se deberá tener en cuenta el plazo concedido para el pago de la obligación, porque sólo a partir de esta última fecha podrían cobrarse intereses moratorios al usuario en caso de incumplimiento.

**3.14. Cuando al resolver el recurso de apelación la Superintendencia de Servicios Públicos ordena devolución de dineros a las empresas, sólo procede el reconocimiento de intereses moratorios.**

El numeral 31 del artículo 79 de la Ley 142 de 1994, modificado por el artículo 13 de la Ley 689 de 2001, dispone que la Superintendencia, al resolver el recurso de apelación, podrá ordenar la devolución de los dineros que una empresa de servicios públicos retenga sin justa causa, pero no dice nada con relación a reconocimiento de intereses sobre esas sumas

En estos casos se estaría frente a un pago de lo no debido regulado por el artículo 2313 y s.s del Código Civil, caso en el cual hay lugar al reconocimiento de intereses corrientes cuando se demuestre que la empresa ha recibido el pago de mala fe.

Ahora bien, si la Superintendencia de Servicios Públicos de conformidad con el numeral 31 del artículo 79 citado ordena la devolución de dineros y la empresa no lo hace dentro de los quince (15) días siguientes a la comunicación, adquiere todas las obligaciones del poseedor de mala fe, conforme al artículo 2319 del Código Civil, y deberá intereses de mora pasados los quince (15) días que señala el numeral 31 de artículo 79 citado, a título de indemnización de perjuicios por la mora.

En tal caso, el reconocimiento de los intereses se hará para los usuarios residenciales conforme a las reglas del artículo 1617 del Código Civil y para los usuarios comerciales e industriales con base en el artículo 884 del Código de Comercio, modificado por el artículo 111 de la ley 510 de 1999. Lo anterior, teniendo en cuenta que la Sentencia C-389 de 2002 señaló que a los usuarios residenciales las empresas les pueden cobrar intereses de mora civiles y a los comerciales e industriales intereses de mora comerciales; de esta forma, se establece una regla de equidad contractual entre las partes.

Por último, en lo que tiene que ver con conflictos relacionados con los intereses causados y debidos, debe señalarse que esta Superintendencia carece de competencia para pronunciarse al respecto, razón por la cual dicha materia deberá ser resuelta entre prestador y usuario, o en la Jurisdicción que corresponda por la naturaleza del conflicto.

**3.15. Cuando la Superintendencia resuelve un recurso de apelación revocando una decisión de la empresa, esta última pierde competencia para iniciar un nuevo procedimiento.**

De acuerdo con lo previsto en el artículo 63 del C.C.A., la vía gubernativa quedará agotada en los siguientes casos: a) Cuando contra el acto no procede ningún recurso o cuando los recursos interpuestos se hayan decidido, y b) Cuando el acto quede en firme por no haber sido interpuestos los recursos de reposición y queja.

Una vez agotada la vía gubernativa los actos adquieren firmeza y gozan de los atributos especiales de ejecutividad y ejecutoriedad de conformidad con el artículo 64 del C.C.A., y de acuerdo con el artículo 66 del mismo Código gozan de presunción de legalidad, mientras no sean anulados o suspendidos sus efectos por la jurisdicción contencioso administrativo.

De acuerdo con el análisis anterior, se podría pensar en el fenómeno de la “cosa juzgada” en el escenario administrativo. Algunos tratadistas del Derecho Administrativo, han tocado el tema; por ejemplo el Doctor Miguel González Rodríguez, en su libro Derecho Procesal Administrativo, lo expresa así:

“(…) es posible entonces, que igualmente se presente el fenómeno de la cosa juzgada en el procedimiento gubernativo, cuando en la nueva petición que un administrado haga a una autoridad exista identidad en la persona , identidad en la solicitud o petitum, y también identidad con el fundamento jurídico o causa petendi de lo solicitado; en otras palabras , cuando la administración, con anterioridad, ya había tomado una decisión definitiva sobre el mismo aspecto o punto jurídico que nuevamente le somete a su consideración el que ya había pedido en otra ocasión.”

En conclusión, cuando se ha proferido decisión en respuesta a una reclamación presentada por un usuario de los servicios públicos domiciliarios y ésta ha quedado en firme de conformidad con el artículo 62 del C.C.A., opera el fenómeno de la “cosa juzgada administrativa”, por lo tanto, no es posible revivir su debate en sede administrativa de la empresa.

Por lo anterior, una vez agotada la vía gubernativa, la empresa no puede reiniciar actuación alguna en contra del usuario, soportada en los mismos hechos, ya que estos fueron objeto de un procedimiento administrativo que culminó con la decisión del respectivo recurso de apelación.

### **3.16. Recurso de queja - Actos contra los que procede.**

De conformidad con el artículo 50 del C.C.A., por regla general, contra los actos que pongan fin a las actuaciones administrativas procederá, entre otros, el recurso de queja cuando se rechace el recurso de apelación.

La norma en cita señala igualmente que el recurso de queja es facultativo y podrá interponerse directamente ante el superior del funcionario que dictó la decisión, mediante escrito que deberá acompañarse con copia de la providencia que haya negado el recurso.

De acuerdo con esta norma, el recurso de queja se puede interponer ante el funcionario de la empresa que rechazó el recurso, o directamente en la Superintendencia de Servicios Públicos para lo de su competencia.

### **3.17. Término para interponerlo y trámite**

Del recurso de queja se podrá hacer uso dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de la decisión que rechaza el recurso de apelación. Si el recurso se presenta directamente en la Superintendencia, esta entidad ordenará inmediatamente la remisión del expediente y decidirá lo que sea del caso.

Una vez recibido el recurso de queja, por remisión de la empresa o porque el usuario lo presentó ante la Superintendencia, la Entidad debe estudiar su procedibilidad.

Si al revisar el expediente la Superintendencia encuentra que es procedente conceder el recurso de apelación, pero además advierte que la empresa no conoció la reposición, admitirá los recursos y devolverá el expediente a la empresa para que decida el recurso de reposición, y posteriormente de trámite a la apelación. De conformidad con el artículo 155 de la Ley 142 de 1994, durante el trámite del recurso de queja no se puede suspender el servicio.

Debe tenerse en cuenta que al igual que ocurre frente al recurso de apelación, el C.C.A. no establece término para que la entidad resuelva el recurso de queja, razón por la cual, por analogía, se debe aplicar lo dispuesto en el artículo 60 del C.C.A., es decir que la Superintendencia cuenta con dos (2) meses contados a partir del momento en que recibe el expediente para resolver el recurso de queja.

## **4. REVOCATORIA DIRECTA DE ACTOS ADMINISTRATIVOS**

### **4.1 Revocatoria Directa de actos administrativos empresariales por parte de la Superintendencia de Servicios Públicos**

La revocatoria directa es la facultad otorgada a las autoridades administrativas por parte del legislador, para que aquellas revoquen de manera directa los actos administrativos que profieren cuando medien para ello unas circunstancias legalmente calificadas. Conforme lo anterior, el artículo 69 del Código Contencioso Administrativo dispone que los actos administrativos deberán ser revocados por los mismos funcionarios que los hayan expedido o por sus inmediatos superiores de oficio o a solicitud de parte, en cualquiera de los siguientes casos:

- a. Cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la Ley.
- b. Cuando no estén conformes con el interés público o social o atenten contra él.
- c. Cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona.

De esta manera, el legislador limitó las causales por las cuales la administración puede revocar sus propios actos administrativos, a la vez que definió de manera expresa quienes han de ser los funcionarios competentes para efectuar dicha revocación. Esta facultad de revocar directamente sus propios actos, es entonces una facultad reglada que permite que un acto administrativo pueda ser suprimido del mundo del derecho por el mismo agente u órgano que lo expidió, cuando el mismo esté afectado por ilegalidad, en los términos de la norma administrativa antes citada.

Lo anterior quiere decir que a la facultad positiva de crear un acto administrativo, corresponde la facultad contraria de extinguirlo, facultades ambas que sólo pueden estar en cabeza del mismo funcionario u órgano encargado de su creación. Sobre la competencia de la Superintendencia de Servicios Públicos para revocar de manera directa los actos de las empresas de servicios públicos, con fundamento en el artículo 69 del Código Contencioso Administrativo, el Consejo de Estado, en sentencia de 23 de agosto de 2007, dijo lo siguiente:

“LA SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS NO TIENE COMPETENCIA PARA REVOCAR LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS EMITIDOS POR SUS VIGILADOS. Por regla general, no puede entenderse ésta Superintendencia como un superior jerárquico de las empresas prestadoras de servicios públicos. Aunque la Superintendencia resuelve las apelaciones en segunda instancia de las controversias surgidas con las mencionadas empresas, su normatividad por ser especial y excepcional sólo puede aplicarse específicamente a ese punto, sin que sea posible extenderla a mecanismos diferentes al recurso excepcionalmente así regulado, como por ejemplo, al de la Revocatoria Directa de los actos administrativos. No cabe duda de que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, no es superior jerárquico de las empresas ni de los demás sujetos encargados de la prestación de dichos servicios, bajo la consideración hecha antes de la jerarquía entendida como un conjunto de órganos pertenecientes a un mismo organismo

administrativo, ligados por una relación jurídica de subordinación, con respecto a un jefe superior de la administración”.

En otros apartes de la jurisprudencia en cita, se dispone lo siguiente:

“Se advierte que la norma se refiere al inmediato superior del funcionario que expida el acto, por lo tanto es claro que la norma implica una relación jerárquica en un contexto intraorgánico, es decir, dentro de una estructura o institución jerarquizada, pues no se refiere a la entidad sino a funcionarios de la misma, que están en una relación directa interna de subordinado a superior.

En ese orden, el alcance de la norma en cada caso concreto depende de que el funcionario que expida el acto administrativo de que se trate tenga o no superior inmediato, luego es menester precisar el funcionario que lo haya expedido.

En el presente caso, los oficios revocados fueron expedidos por quien se suscribe como Jefe de Peticiones y Recursos de CODENSA, luego en cuanto hace a esos oficios el superior inmediato no puede ser otro que el superior jerárquico de ese funcionario dentro de dicha empresa, condición que en manera alguna la ley le asigna a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

Al efecto conviene advertir que la competencia asignada a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios para conocer del recurso de apelación contra las decisiones en comento, es una situación jurídica excepcional y, por ende, extraña a la regulación común de ese recurso, más cuando tal competencia está dada a un organismo de inspección y vigilancia del sector de los servicios públicos domiciliarios, lo que la hace partícipe de las decisiones de sus vigiladas, estructuras que por demás tienen el carácter de persona jurídica autónoma, pública o privada, situación que implica que quien controla también interviene en decisiones del sujeto o ente controlado, lo cual normalmente no es acogido en la ciencia de la administración”.

Por lo anterior, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, a pesar de ser superior funcional de los prestadores de servicios públicos, no es su superior orgánico, razón por la cual debe abstenerse de revocar en forma directa los actos de dichas empresas, así como de conocer las solicitudes que al respecto hagan los usuarios de las mismas.

**4.2. No es posible la revocatoria directa por parte de la empresa cuando el expediente se encuentra en apelación en la Superintendencia.**

Al contrario de lo que ocurre frente a la incompetencia de la Superintendencia de Servicios Públicos en materia de revocatoria directa de actos administrativos empresariales, los prestadores si pueden, en cualquier momento y bajo las previsiones señaladas en el C.C.A., proceder a revocar sus propios actos.

Sin embargo, los prestadores no pueden revocar la decisión empresarial cuando el expediente se encuentre en la Superintendencia para resolver el recurso de apelación, teniendo en cuenta que la Ley 142 de 1994 señaló en su artículo 159, que el recurso de apelación debe interponerse como subsidiario del de reposición y debe ser resuelto por esta Superintendencia en los términos previstos del C.C.A., razón por la cual una vez interpuesto el recurso de apelación, la Superintendencia adquiere la competencia para resolverlo, y la empresa pierde la competencia para revocar directamente sus actos.

Debe tenerse en cuenta, igualmente, que de acuerdo con la legislación procesal, los recursos se conceden en tres efectos, a saber: Diferido, suspensivo y devolutivo, y que en materia de servicios públicos domiciliarios, aplica el efecto suspensivo previsto en el Código Contencioso Administrativo, artículo 55, norma que consagra que: “los recursos se concederán en el efecto suspensivo”.

En tal virtud, interpuesto el recurso de apelación como subsidiario del de reposición, se suspende el cumplimiento del acto apelado hasta tanto no se decida la segunda instancia.

Por lo tanto, cuando la Superintendencia asume el conocimiento del acto recurrido, adquiere la competencia para su trámite y decisión y por ende la empresa, como primera instancia, pierde la competencia para adelantar trámite alguno sobre una eventual revocatoria, incluso si ella contara con el consentimiento del recurrente. En esta instancia solamente es de recibo el desistimiento expreso que haga el usuario en relación con el recurso interpuesto o el acuerdo conciliatorio celebrado entre las partes.

## **5. OFICINA DE PETICIONES QUEJAS Y RECURSOS**

De conformidad con el artículo 153 de la Ley 142 de 1994, las empresas de servicios públicos están obligadas a constituir una Oficina de Peticiones, Quejas y Recursos, en la que se deberán recibir, atender, tramitar y responder las peticiones o reclamos y recursos que presenten los usuarios.

No obstante lo anterior, las empresas de servicios públicos deben brindar facilidades a los usuarios a través de puntos satélites que permitan la recepción, trámite y resolución de quejas y peticiones en aquellos sitios donde no tengan oficinas. Debe señalarse, sin

embargo, que las empresas de servicios públicos no están obligadas a constituir Oficinas de Peticiones, Quejas y Recursos en cada lugar geográfico del territorio colombiano donde presten el servicio. Lo anterior, por cuanto el derecho del usuario a reclamar ante las empresas de servicios y a que sus inquietudes se solucionen de manera oportuna y dentro de los términos de ley, no se concreta por el hecho de que las empresas tengan una oficina de recepción de quejas en cada lugar donde presten servicios; el propósito de la norma- se insiste- es que quien reclama obtenga una solución efectiva lo cual no se logra con la sola recepción de la petición, entre otras cosas porque no siempre quien recibe la solicitud dispone de la información necesaria para la toma de decisiones.

Ahora bien, para garantizar el ejercicio real de los derechos de los usuarios, se requiere que existan todos los mecanismos necesarios para hacer efectiva su protección.

En el caso de las Oficinas de Peticiones, Quejas y Recursos, es fundamental que se preste atención personalizada y directa a cada uno de los usuarios de los servicios públicos domiciliarios y que la respuesta a sus solicitudes sea pronta, oportuna y calificada. De igual forma, de acuerdo con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 153 de la Ley 142 de 1994, las Oficinas de Peticiones, Quejas y Recursos deben llevar una relación de las peticiones y recursos presentados y del trámite y las respuestas que se dieron a las mismas.

Por otra parte, en orden a garantizar los derechos de los usuarios, las Oficinas de Peticiones, Quejas y Recursos deben estar abiertas al público todos los días hábiles y las empresas fijarán en el contrato de condiciones uniformes todas las condiciones de funcionamiento de dichas oficinas. En cuanto a su organización, aunque el régimen de servicios públicos no determina la estructura organizacional de las Oficinas de PQR'S, ni su ubicación dentro de la organización de las empresas, debe tenerse en cuenta que, dada la importancia de la labor desarrollada por las Oficinas de PQR'S, esas Oficinas deben ser del más alto nivel en la empresa, y las personas que las dirijan, así como las encargadas de resolver las peticiones, quejas y recursos deben ser profesionales capacitados con el fin de brindar buena atención y respuestas oportunas y de fondo.

Dado que el artículo 23 de la Constitución Política y los artículos 25 y 26 del C.C.A. establecen que las peticiones pueden ser de carácter verbal, ello implica que la empresa debe contar con mecanismos que permitan al usuario hacer reclamos por esta vía y que permitan, igualmente, la atención de manera personalizada por funcionarios del prestador que estén lo suficientemente preparados para brindar una atención amable y real a los usuarios y en muchas ocasiones, cuando ello sea posible, recibir de manera inmediata una respuesta verbal a su petición.

Finalmente, debe tenerse en cuenta que la existencia e implementación de mecanismos adicionales como las líneas telefónicas gratuitas, el correo tradicional o electrónico, buzones de reclamación, encuestas de satisfacción del servicio, formatos de sugerencias para mejorar el servicio, no permiten a las empresas sustraerse de su obligación constitucional y legal de brindar atención personal y directa al usuario a través de las oficinas de PQR'S.

