

# SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS

## OFICINA ASESORA JURÍDICA

### CONCEPTO UNIFICADO 32

*Nota General.* En lo referente a la aplicación de normas sancionatorias respecto de la prestación de los servicios públicos domiciliarios se debe recurrir a los procedimientos administrativos de carácter sancionatorio no regulados por leyes especiales o por el Código Disciplinario Único se sujetarán a las disposiciones de esta Parte Primera del Código. Los preceptos de este Código se aplicarán también en lo no previsto por dichas leyes. Teniendo claridad de la aplicación de normas administrativas se analizará a lo largo del documento lo relacionado a el modo para iniciar las actuaciones administrativas, las etapas procesales a surtir ante la superintendencia de servicios domiciliarios, la intervención de terceros, la decisión y recursos que proceden.

### **NORMAS PROCEDIMENTALES APLICABLES A LAS ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS SANCIONATORIAS EN SEDE DE LA SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS.**

En virtud de la entrada en vigencia del nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011, y en particular, el Capítulo III del Título III denominado “Procedimiento Administrativo Sancionatorio”, y en consideración a la existencia en la Ley 142 de 1994 de un procedimiento especial para la expedición de actos unilaterales, se hace necesario determinar claramente el procedimiento aplicable en las investigaciones que se surtan con ocasión de la ocurrencia de silencios administrativos positivos o de vulneraciones al ordenamiento jurídico por parte de los prestadores de servicios públicos:

Los procedimientos administrativos de carácter sancionatorio no regulados por leyes especiales o por el Código Disciplinario Único se sujetarán a las disposiciones de esta Parte Primera del Código. Los preceptos de este Código se aplicarán también en lo no previsto por dichas leyes.

#### **1. Procedimiento Aplicable.**

Si bien el Capítulo II del Título VII de la Ley 142 de 1994 establece un procedimiento administrativo para actos unilaterales, y a pesar de que la Ley 142 de 1994 se considera norma especial y de aplicación prevalente en materia de servicios públicos, lo cierto es que la especialidad de las normas no se predica exclusivamente del ordenamiento jurídico al cual pertenece, sino también respecto de las materias que regula.

En ese sentido, la Ley 1437 de 2011 por la cual se expide el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, incluyó en su Capítulo III del Título III un procedimiento administrativo sancionatorio, aspecto sui generis que pretende cubrir vacíos procedimentales existentes hasta ahora.

Ahora bien, el artículo 47 eiusdem, delimita de manera clara el ámbito de aplicación del procedimiento administrativo sancionatorio contemplado en la Ley 1437 de 2011, al referir:

(...) Los procedimientos administrativos de carácter sancionatorio no regulados por leyes especiales o por el Código Disciplinario Único se sujetarán a las disposiciones de esta Parte Primera del Código. Los preceptos de este Código se aplicarán también en lo no previsto por dichas leyes.

Es de resaltar, cómo la norma transcrita remite no solo a las reglas particulares del Capítulo III del Título III, sino a la totalidad de la Parte Primera del CPACA, que contempla la totalidad del Procedimiento Administrativo General, esto es, tanto las reglas del procedimiento administrativo sancionatorio establecido en el Capítulo III, como las reglas para publicaciones, citaciones, comunicaciones y notificaciones establecidas en el Capítulo V, así como las previsiones en materia de recursos contempladas en el Capítulo VI, etc.

Por su parte, la Ley 142 de 1994 atribuye claramente una facultad sancionatoria en cabeza de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, facultad que hasta la entrada en vigencia del nuevo código fue ejercida a través de actuaciones administrativas sancionatorias adelantadas bajo el procedimiento para la expedición de actos unilaterales establecido en los artículos 106 y siguientes de la Ley 142 de 1994, complementado en lo no contemplado allí, con las normas del procedimiento general que se encontraba establecido en el Decreto 01 de 1984 o Código Contencioso Administrativo.

No obstante lo anterior, sujetándonos al ámbito de aplicación provisto por el precitado artículo 47 de la Ley 1437 de 2011, es necesario precisar que la Ley 142 de 1994 no contempla un procedimiento especial aplicable a las actuaciones administrativas sancionatorias y por tanto, para aquellas actuaciones de tal naturaleza iniciadas a partir del 2 de julio de 2012, deberá aplicarse el procedimiento sancionatorio establecido en la Ley 1437 de 2011.

Es de aclarar además que la aplicación de dicho procedimiento debe ser íntegra, toda vez que, como lo señala el artículo 47 anteriormente citado, la aplicación supletiva de algunas normas del procedimiento sancionatorio descrito en la Ley 1437 para llenar vacíos de procedimientos establecidos en normas especiales, solo procede cuando dicha norma

especial contempla un procedimiento específico de naturaleza sancionatoria, lo cual no ocurre en el caso de la Ley 142 de 1994.

En consecuencia, esta Superintendencia, cuando quiera que adelante actuaciones administrativas de carácter sancionatorio, deberá aplicar plenamente el procedimiento administrativo sancionatorio establecido en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011.

### **1.1. Ámbito de Aplicación**

A pesar de que por regla general la ley procesal es de orden público y por ende, de aplicación inmediata, el legislador en uso de sus facultades constitucionales y legales, estableció a través del artículo 308 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la fecha de iniciación de la vigencia de dicho Ordenamiento Jurídico, tanto en la parte sustancial como en la procedimental, así como el régimen de transición aplicable. Veamos el contenido de la disposición mencionada:

“Artículo 308. Régimen de transición y vigencia. El presente Código comenzará a regir el dos (2) de julio del año 2012.

Este Código sólo se aplicará a los procedimientos y las actuaciones administrativas que se inicien, así como a las demandas y procesos que se instauren con posterioridad a la entrada en vigencia.

Los procedimientos y las actuaciones administrativas, así como las demandas y procesos en curso a la vigencia de la presente ley seguirán rigiéndose y culminarán de conformidad con el régimen jurídico anterior.”

Bajo estos presupuestos, y de conformidad con lo señalado expresamente por la disposición a que se ha hecho referencia, es dable concluir que el procedimiento contenido en el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, es aplicable para aquellas actuaciones administrativas que hayan sido iniciadas o se inicien con posterioridad al 2 de julio de 2012, mientras que las iniciadas con anterioridad a tal fecha, es decir las que se encontraban en curso al inicio de su vigencia, se seguirán rigiendo por el procedimiento anterior.

## **2. Formas para el Inicio de las Actuaciones Administrativas.**

El artículo 4° del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, señala con respecto a los mecanismos a través de los cuales se pueden iniciar las actuaciones administrativas, lo siguiente:

“Artículo 4°. Formas de iniciar las actuaciones administrativas. Las actuaciones administrativas podrán iniciarse:

1. Por quienes ejerciten el derecho de petición, en interés general.
2. Por quienes ejerciten el derecho de petición, en interés particular.
3. Por quienes obren en cumplimiento de una obligación o deber legal.
4. Por las autoridades, oficiosamente”.

Del análisis de esta disposición se puede colegir, que las actuaciones administrativas que adelantan las autoridades, pueden iniciarse de manera oficiosa por parte de la misma autoridad administrativa cuando ello sea necesario, o con fundamento en la solicitud efectuada por un ciudadano, ya sea porque le asiste un interés particular, o por motivos de interés general, o porque está cumpliendo con un deber legal.

Lo anterior debe considerarse en concordancia con lo dispuesto en el artículo 13 ibídem, modificada por la Ley 1755 de 2015, que señala que toda actuación que inicie cualquier persona ante las autoridades implica el ejercicio del derecho de petición, a través del cual pueden solicitarse entre otras, las siguientes actuaciones:

Solicitar el reconocimiento de un derecho o que se resuelva una situación jurídica.

Solicitar la prestación de un servicio.

Pedir información, consultar, examinar y requerir copias de documentos.

Formular consultas, quejas, denuncias y reclamos e interponer recursos.

En este sentido, los artículos 34 y 35 de la Ley 1437 de 2011 determinan que las actuaciones administrativas deben sujetarse al procedimiento administrativo establecido en la misma ley, el cual puede ser adelantado por escrito, verbalmente o por medios electrónicos, mientras que en el evento de que la autoridad proceda de manera oficiosa, el procedimiento administrativo únicamente podrá iniciarse por escrito.

De los argumentos esbozados se puede inferir, que la iniciación de una actuación administrativa se presenta ante la ocurrencia de cualquiera de las situaciones descritas en el artículo 4° de la Ley 1437 de 2011, las cuales en la práctica se traducen en la presentación de un documento físico o por medios electrónicos, o en la manifestación verbal de una situación específica, todas las cuales obligan a la autoridad administrativa competente, a dar inicio a la actuación pertinente.

2.1. Formas para el Inicio de las actuaciones administrativas sancionatorias en sede de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

## 2.1.1. Origen de las actuaciones administrativas sancionatorias en la Superintendencia de Servicios Públicos:

### 2.1.1.1. Por denuncia de ciudadano o usuario

Requisitos de la denuncia:

presentación verbal o escrita ante la Superintendencia o remisión de otra autoridad; tendiente a lograr el inicio de un procedimiento sancionatorio.

la identificación del autor de la denuncia y del denunciado;

la constancia acerca del día y hora de su presentación;

que las conductas descritas sean investigables por parte de la Superintendencia

suficiente motivación, en el sentido de que contenga una relación clara de los hechos que conozca el denunciante, de la cual se deduzcan unos derroteros para la investigación;

De lo anterior se concluye que todo derecho de petición no constitutivo de recurso en sede de la empresa o de la Superintendencia que cumpla con estos requisitos, se considera una denuncia.

Ahora, en el marco de un recurso es posible encontrar que en ella se plantee de manera expresa una denuncia, la cual deberá atenderse como tal y remitirse al área responsable, sin perjuicio de que se continúe con el trámite del recurso, excepto cuando se trate de recursos de apelación en sede de las Direcciones Territoriales, cuando la denuncia sea por SAP, caso en el cual debe suspenderse el trámite del RAP.

Si la denuncia no es contra el prestador involucrado en la apelación, la Dirección Territorial deberá remitir la denuncia a la Dirección de Investigaciones correspondiente y continuar el trámite del RAP, siempre y cuando, se reitera, sea constitutiva de denuncia en los términos y con los requisitos arriba señalados.

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

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

Trámite de denuncias.

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

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

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

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

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

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

#### 2.1.1.2. De oficio

Con ocasión de las funciones de Inspección y vigilancia.

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

Presunto infractor

Hechos evidenciados

Presunta conducta desplegada

Normas que se consideran como posiblemente vulneradas

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

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

Con ocasión del recurso de apelación

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

Trámite de solicitudes de investigación de oficio mediante Informe Técnico.

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

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

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

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

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

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

(...)

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

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

(...)”.

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

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

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

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

(...)

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

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

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

(...)"

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

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

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

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

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

Igual se predica de las Direcciones Territoriales, quienes por virtud de la delegación de funciones efectuada en la Resolución SSPD 21 de 2005, están facultadas para investigar y sancionar a los prestadores de servicios públicos ubicados dentro de su jurisdicción, que no respondan en forma oportuna y adecuada las peticiones, quejas y recursos de los usuarios,

pues en dicho escenario, estas Direcciones Territoriales deben recepcionar las denuncias y proceder con la actuación administrativa sancionatoria a petición de parte.

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

Ahora bien, en orden a prevenir confusiones en los usuarios del servicio y garantizar que el objeto de las peticiones constitutivas de denuncia se materialice, esta Oficina Asesora Jurídica sugiere a los prestadores, adoptar formatos de “Derecho de Petición formato de denuncia” para SAP y para violaciones normativas, y socializarlas con los usuarios, de manera que exista claridad tanto para éstos como para los prestadores y la Superintendencia misma, respecto de la naturaleza y alcance de las solicitudes que se están interponiendo.

### **2.1.2. Averiguación Preliminar.**

El nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo si bien alude a la posibilidad de adelantar averiguaciones preliminares, no define expresamente los términos en que dichas averiguaciones se realizan, las actividades que deben adelantarse, si es que proceden, ni los términos de las mismas. Sin embargo, de lo expuesto en el artículo 47 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se colige que dicha etapa está orientada a que la administración realice algunas gestiones tendientes a establecer con mayor claridad los hechos de los que ha tenido noticia a través de una denuncia o a través de su propia actividad.

Ahora bien, el Libro de Memorias de la Ley 1437 de 2011 publicado por el Consejo de Estado, en su página 212, señala la calidad facultativa de las averiguaciones preliminares:

"3. En el procedimiento administrativo sancionatorio concluidas las averiguaciones preliminares y de existir lugar a ello, se debe formular pliego de cargos.

El procedimiento administrativo sancionatorio tiene prevista de manera facultativa, una etapa de averiguaciones preliminares. Concluida esta etapa preliminar u obviándose la misma, debe la Administración proferir acto administrativo de formulación de cargos, salvo que proceda el archivo de las diligencias. (...)"

En ese orden de ideas, esta etapa preliminar de averiguaciones no se configura como de carácter mandatorio, y por tanto, la Administración no está obligada a surtir especiales ritualidades en caso de considerar que requiere recopilar mayor información en orden a establecer si existen méritos o no para abrir una actuación administrativa sancionatoria.

En ese sentido, debe advertirse que la eventual práctica de cualquier prueba está llamada a obedecer los presupuestos procesales establecidos en el Código General del Proceso, para su decreto y práctica, según la naturaleza de la prueba a realizar.

Ahora bien, como es sabido, en virtud de la desconcentración de funciones establecida por el Decreto 990 de 2002, las Direcciones Técnicas de Gestión de las Superintendencias Delegadas, están facultadas para adelantar la vigilancia y control respecto del cumplimiento de la normatividad y de los contratos de condiciones uniformes por parte de los prestadores del servicio, y de ser el caso, remitir un informe técnico respecto de las presuntas violaciones evidenciadas, a la Dirección de Investigaciones de la Delegada para que ésta decida si existe mérito para adelantar una actuación administrativa sancionatoria. En este caso, se predica que la actuación inicia de oficio por el ejercicio de las funciones de vigilancia de la Superintendencia y en particular, de su Dirección Técnica

De otra parte y sin perjuicio de lo anterior, también es procedentes que la Dirección de Investigaciones al recibir una denuncia, solicite con fundamento en ella, a la Dirección Técnica de Gestión, un informe técnico en el marco de sus funciones de inspección y vigilancia para el caso concreto denunciado. En estos casos, se predica que la actuación se ha iniciado a solicitud de la parte que ha denunciado, y la solicitud del informe técnico a la Dirección Técnica de Gestión correspondiente, se efectuará por parte de la Dirección de Investigaciones, en el marco de una averiguación preliminar

### **3. Etapas Procesales a surtir en sede de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.**

#### **3.1. Inicio de la Actuación Administrativa Sancionatoria y Pliego de Cargos.**

La actuación administrativa sancionatoria se iniciará, de acuerdo con el artículo 47 del CPACA, con un acto administrativo de trámite denominado “Acto Administrativo de Apertura de Investigación y Pliego de Cargos”, el cual deberá notificarse personalmente al prestador vinculado, en los términos de los artículos 67 y 68 del CPACA. Al respecto, dispone el artículo 47 de la Ley 1437 de 2011, lo siguiente:

“>ARTÍCULO 47. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO. Los procedimientos administrativos de carácter sancionatorio no regulados por leyes especiales o por el Código Disciplinario Único se sujetarán a las disposiciones de esta Parte Primera del Código. Los preceptos de este Código se aplicarán también en lo no previsto por dichas leyes.

Las actuaciones administrativas de naturaleza sancionatoria podrán iniciarse de oficio o por solicitud de cualquier persona. Cuando como resultado de averiguaciones preliminares, la autoridad establezca que existen méritos para adelantar un procedimiento sancionatorio, así lo comunicará al interesado. Concluidas las averiguaciones preliminares, si fuere del caso, formulará cargos mediante acto administrativo en el que señalará, con precisión y claridad, los hechos que lo originan, las personas naturales o jurídicas objeto de la investigación, las disposiciones presuntamente vulneradas y las sanciones o medidas que serían procedentes. Este acto administrativo deberá ser notificado personalmente a los investigados. Contra esta decisión no procede recurso.

(...)

De conformidad con la norma en cita, el legislador, a pesar de que se trata de un acto administrativo de trámite, previó con claridad que el acto administrativo contentivo de la formulación de los cargos, debe ser notificado de manera personal, no siendo dable al operador jurídico acudir a otro mecanismo distinto al previsto en la ley, para dar a conocer el pliego de cargos.

Por otra parte, la decisión de apertura de investigación mediante pliego de cargos, también deberá ser comunicada (i) al denunciante, (ii) a la Dirección Técnica de Gestión (cuando se haya originado de oficio), y (iii) a los terceros que puedan resultar afectados.

### **3.1.1. Comunicaciones**

En cuanto a la forma de adelantar dichas comunicaciones, si bien el capítulo V del procedimiento administrativo general de la Ley 1437 de 2011 es denominado “Publicaciones, citaciones, comunicaciones y notificaciones”; lo cierto es que, dicho capítulo no contempla disposición alguna en relación con las “comunicaciones”.

No obstante lo anterior, las “disposiciones generales” del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo contienen algunas referencias a las comunicaciones cuando hace alusión a los principios de la actuación administrativa, especialmente al de publicidad, en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 3o. PRINCIPIOS. Todas las autoridades deberán interpretar y aplicar las disposiciones que regulan las actuaciones y procedimientos administrativos a la luz de los principios consagrados en la Constitución Política, en la Parte Primera de este Código y en las leyes especiales.

Las actuaciones administrativas se desarrollarán, especialmente, con arreglo a los principios del debido proceso, igualdad, imparcialidad, buena fe, moralidad, participación, responsabilidad, transparencia, publicidad, coordinación, eficacia, economía y celeridad.

(...)

9. En virtud del principio de publicidad, las autoridades darán a conocer al público y a los interesados, en forma sistemática y permanente, sin que medie petición alguna, sus actos, contratos y resoluciones, mediante las comunicaciones, notificaciones y publicaciones que ordene la ley, incluyendo el empleo de tecnologías que permitan difundir de manera masiva tal información de conformidad con lo dispuesto en este Código. Cuando el interesado deba asumir el costo de la publicación, esta no podrá exceder en ningún caso el valor de la misma.

(...)"

De igual manera, conforme con el numeral 10 del artículo 9 ibídem, se eleva a la categoría de prohibición la demora en forma injustificada de la producción del acto, su comunicación o notificación.

Sin embargo, y a pesar de que en el trámite sancionatorio, el artículo 47 concibe la comunicación de la existencia de "méritos para adelantar un procedimiento sancionatorio" al interesado, sin señalar la forma como debe efectuarse, las condiciones de la "comunicación" se encuentran dispuestas en el artículo 37 del código cuando hace referencia al "DEBER DE COMUNICAR LAS ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS A TERCEROS", indicando que la misma "se remitirá a la dirección o correo electrónico que se conozca si no hay otro medio más eficaz. De no ser posible dicha comunicación, o tratándose de terceros indeterminados, la información se divulgará a través de un medio masivo de comunicación nacional o local, según el caso, o a través de cualquier otro mecanismo eficaz, habida cuenta de las condiciones de los posibles interesados. De tales actuaciones se dejará constancia escrita en el expediente".

Nótese entonces que en el caso de la comunicación de actuaciones administrativas a terceros, la forma de ponerlos en conocimiento se encuentra sujeta al principio de eficacia, conforme con el cual, a la luz del numeral 11 del artículo 3 de la Ley 1437 de 2011, "las autoridades buscarán que los procedimientos logren su finalidad y, para el efecto, removerán de oficio los obstáculos puramente formales, evitarán decisiones inhibitorias, dilaciones o retardos y sanearán, de acuerdo con este Código las irregularidades procedimentales que se presenten, en procura de la efectividad del derecho material objeto de la actuación administrativa".

Ahora bien, ante la inquietud que pudiera surgir respecto de la posible aplicación del procedimiento de citaciones y comunicaciones del artículo 107 de la Ley 142 de 1994, es preciso indicar que no resulta dable comunicar las decisiones administrativas que se emitan dentro del procedimiento sancionatorio previsto en el CPACA, con fundamento en dicho artículo, toda vez que se trata de una disposición legal que se sustrae al procedimiento

administrativo referido y porque, además, el artículo 107 de la Ley 142 de 1994 al referirse a las citaciones y comunicaciones señala cuándo se entiende cumplida la citación o comunicación pero no indica cómo deben llevarse a cabo las comunicaciones, como sí lo indica el artículo 37 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, al hacer referencia al deber de comunicar las actuaciones administrativas a terceros.

### **3.1.2. Intervención de Terceros**

Ahora bien, el artículo 38 ibídem regula en sus aspectos sustanciales y formales, la manera en que un tercero puede llegar eventualmente a intervenir dentro de una actuación ya iniciada, como parte interesada:

“Artículo 38. Intervención de terceros. Los terceros podrán intervenir en las actuaciones administrativas con los mismos derechos, deberes y responsabilidades de quienes son parte interesada, en los siguientes casos:

1. Cuando hayan promovido la actuación administrativa sancionatoria en calidad de denunciante, resulten afectados con la conducta por la cual se adelanta la investigación, o estén en capacidad de aportar pruebas que contribuyan a dilucidar los hechos materia de la misma.
2. Cuando sus derechos o su situación jurídica puedan resultar afectados con la actuación administrativa adelantada en interés particular, o cuando la decisión que sobre ella recaiga pueda ocasionarles perjuicios.
3. Cuando la actuación haya sido iniciada en interés general.

Parágrafo. La petición deberá reunir los requisitos previstos en el artículo 16 y en ella se indicará cuál es el interés de participar en la actuación y se allegarán o solicitarán las pruebas que el interesado pretenda hacer valer. La autoridad que la tramita la resolverá de plano y contra esta decisión no procederá recurso alguno.”

En ese orden de ideas, se tiene que el artículo 38 precitado, establece los presupuestos para la intervención de terceros en actuaciones administrativas, los cuales pueden plantearse en virtud de la naturaleza de la actuación administrativa respecto de la cual se pretende la vinculación, para el efecto de actuaciones administrativas sancionatorias se tiene:

Requisitos para la intervención de terceros en actuaciones administrativas sancionatorias:

Solicitud en ejercicio del derecho de petición, indicando el interés que le acude para participar en la actuación, solicitando o allegando las pruebas correspondientes.

Acreditar la calidad de denunciante, o; Acreditar haber sido afectado con la conducta por la cual se adelanta la investigación, o;

Acreditar que se encuentra en capacidad de aportar pruebas que contribuyan a dilucidar los hechos materia de la investigación.

Por último, la norma señala que la petición de intervención será resuelta de plano y sin que proceda contra ella ningún recurso, sin embargo, no puede obviarse el hecho de que se trata de un derecho de petición, por lo que en su atención deben considerarse las reglas constitucionalmente reconocidas en cuanto a la oportunidad y al contenido de la respuesta en orden a garantizar la efectividad de dicho derecho.

Ahora bien, es de recordar también que, como ya se refirió, ante una denuncia procede indicar al peticionario el trámite que se le dará a su solicitud, la autoridad o dependencia encargada de dicho trámite, así como el hecho de que se le comunicará si se encontraron méritos o no para abrir la investigación, con lo cual se estará atendiendo de fondo la petición original pero además, se estará poniendo al denunciante en conocimiento de la existencia de la actuación con lo cual podrá proceder, si así lo desea, a surtir el trámite referido en el artículo 38 del CPACA.

En otras palabras, cuando la autoridad comunica al denunciante el inicio de la actuación sancionatoria, así como cuando comunica dicho hecho a otros terceros que puedan resultar afectados, los pone en conocimiento de la existencia de la actuación, presupuesto para que dichos terceros o denunciante, decidan concurrir o no a solicitar ser intervinientes.

Por último es de referir que en virtud del principio de irreversibilidad del proceso establecido en el artículo 70 del Código General del Proceso, los intervinientes asumen la actuación a partir de la etapa en que se vinculan y por tanto, resulta predicable que la actuación es paralela para todos los involucrados. Así mismo es de advertir, que quien pide vincularse como tercero, tiene no solo los derechos sino las responsabilidades y deberes de la parte interesada, y eso incluye la vigilancia procesal, entre otras, para solicitar las copias de la actuación surtida hasta su reconocimiento como interviniente y mantenerse actualizado de los trámites procesales ejecutados y en ejecución.

### **3.1.3. Pliego de Cargos**

Naturaleza

Tal como se refirió de manera sucinta anteriormente, la naturaleza del pliego de cargos es la de ser un acto administrativo de trámite, ya que a través del mismo, la autoridad decide iniciar un procedimiento sancionatorio por considerar que existe mérito para ello.

No obstante, al tener dicha naturaleza se excluye la posibilidad de revocatoria, por cuanto dicho acto no constituye un acto que "... haya creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreto o reconocido un derecho de igual categoría,..." de aquellos a los cuales se refiere el artículo 97 del CPACA, puesto que no constituye un acto decisorio, ni pone fin a la actuación administrativa.

Se resalta entonces que la naturaleza del pliego de cargos que se expide durante una actuación administrativa es la de un acto administrativo de trámite, ya que si bien a través del mismo, la autoridad que la adelanta decide iniciar un procedimiento sancionatorio por considerar que existe mérito para ello, dicho acto no constituye un acto definitivo, ni pone fin a la actuación administrativa correspondiente. Contenido. De otro lado, el pliego de cargos debe ser claro, concreto y preciso, al igual que debe guardar plena coherencia respecto de la imputación que contiene.

En ese sentido, los hechos planteados deben dar lugar a una conducta claramente atribuible al prestador del servicio, conducta que al ser confrontada con una previsión normativa en particular, haga predicable que dicha actuación del prestador constituye una posible vulneración a dicha norma que haría procedente la aplicación de una sanción.

Así las cosas, la conducta del prestador debe tipificarse plenamente, con la consecuente aplicación del principio de legalidad, esto es, que la norma presuntamente violada sea preexistente a la conducta infractora, y que la norma presuntamente violada involucre una obligación de cualquier naturaleza que sea en efecto susceptible de ser exigida al prestador. A manera de ejemplo, una definición regulatoria no es susceptible de ser vulnerada por un prestador pues no involucra obligación alguna.

En el mismo sentido, los prestadores no pueden incurrir en vulneración de normas que establecen facultades para una autoridad, por ejemplo, un prestador que no carga información al SUI respecto de los subsidios y contribuciones no puede estar vulnerando el numeral 79.6 del artículo 79 de la Ley 142 de 1994 que señala como función de la Superintendencia: "Vigilar que los subsidios presupuestales que la Nación, los departamentos y los municipios destinan a las personas de menores ingresos, se utilicen en la forma prevista en las normas pertinentes", pues lo cierto es que aunque no contar con información del prestador impide a la SSPD vigilar apropiadamente la aplicación de subsidios, ésta es una consecuencia de la violación cometida por el prestador que no es otra más que no reportar.

De igual manera, la imputación debe ser absolutamente clara, si bien una conducta puede enmarcarse en varios tipos normativos y por ende incurrir en varias violaciones normativas con una misma actuación, también es cierto que debe el pliego exponer claramente cómo es

que se adecúa dicha conducta a cada tipo normativo. A manera de ejemplo, un prestador que incurre en un SAP, no puede incurrir al mismo tiempo e imputársele la causal de respuesta inadecuada, cuando también se le está imputando la falta o ausencia de respuesta, pues si no se profirió respuesta o nunca la notificó, es claro que dicha respuesta no existió y por supuesto no podría predicarse que fue inadecuada o incompleta.

El pliego de cargos debe contener los siguientes aspectos: Señalar con precisión y claridad, los hechos que lo originan, Las personas naturales o jurídicas objeto de la investigación, Las disposiciones presuntamente vulneradas y las sanciones o medidas que serian procedentes. En adición, se debe informar el término con que cuenta el prestador para presentar descargos, aportar y solicitar pruebas.

### **3.2. Descargos**

De acuerdo con el artículo 47 del CPACA, los investigados podrán presentar descargos dentro de los 15 días siguientes a la notificación del pliego de cargos.

El término establecido por la norma es perentorio y por tanto, la extemporaneidad en la presentación de descargos por parte del prestador, hace que considerar los argumentos allí expuestos no resulte obligatorio para la autoridad administrativa.

### **3.3. Pruebas**

Dentro del mismo término para presentar descargos, esto es, dentro de los 15 días siguientes a la notificación del pliego de cargos, los investigados podrán solicitar o aportar las pruebas que pretendan hacer valer.

Nuevamente, la extemporaneidad en la postulación de pruebas hace que no resulte obligatorio para la autoridad administrativa decidir respecto de ellas.

El artículo 40 del CPACA señala que serán admisibles todos los medios de prueba señalados en el Código de Procedimiento Civil, de lo que habrá de extrapolar que se admitirán todos aquellos medios de prueba señalados en artículo 165 del Código General del Proceso:

“Artículo 165. Medios de prueba.

Son medios de prueba la declaración de parte, la confesión, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios, los informes y cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez. (...).”

### **3.3.1. Acto de decisión de pruebas**

Naturaleza

Al igual que se predica del pliego de cargos, el acto administrativo por el cual se decide la postulación de pruebas, se decreta el periodo probatorio y la práctica de las mismas, tiene la naturaleza de ser un acto de trámite.

Ahora bien, el artículo 40 del CPACA prevé que contra los actos administrativos que deciden las solicitud de pruebas, no procede ningún recurso, lo cual se refuerza con lo expuesto en el artículo 75 ibídem, sin embargo, a diferencia de lo que ocurre con el pliego de cargos, la norma no contempla que este acto deba ser notificado o comunicado.

Publicidad del acto de pruebas y de los actos de trámite en el procedimiento administrativo sancionatorio en sede de la Superintendencia.

En cuanto a la forma en que debe darse publicidad a los actos administrativos de trámite en general, y con la excepción planteada en el artículo 47 del CPACA en relación con el pliego de cargos, la norma administrativa no contempla expresamente la manera en que debe procederse.

En efecto, el artículo 66 del CPACA, señala que los actos administrativos de carácter particular y concreto deben ser notificados en los términos que señalan la disposiciones que le siguen, sin embargo, el artículo 67 ibídem califica la forma en que deben notificarse aquellos actos de carácter particular y concreto que además, tienen la condición de ser definitivos, señalando que para tal efecto procede la notificación personal:

“Artículo 66. Deber de notificación de los actos administrativos de carácter particular y concreto. Los actos administrativos de carácter particular deberán ser notificados en los términos establecidos en las disposiciones siguientes.” (Subrayas fuera de texto).

“Artículo 67. Notificación personal. Las decisiones que pongan término a una actuación administrativa se notificarán personalmente al interesado, a su representante o apoderado, o a la persona debidamente autorizada por el interesado para notificarse. (...).”

El artículo 68 por su parte, señala la forma en que debe realizarse la citación al administrado cuando se pretende notificar personalmente a través de diligencia para tal efecto. El artículo 69, de otro lado, establece y desarrolla la notificación por aviso.

No obstante, encuentra esta Oficina Asesora Jurídica, que el código contempla el Aviso únicamente como una forma de notificación subsidiaria a la notificación personal establecida en el precitado artículo 67, es decir, que no tiene entidad propia como forma de notificación independiente, y no le acude otra naturaleza y objeto que el de ser aplicada ante la imposibilidad de adelantar la notificación personal.

En cuanto a los artículos restantes del respectivo capítulo de notificaciones, éstos hacen alusión a la notificación de los actos de inscripción o registro, la autorización para recibir la notificación, la falta o irregularidad de las notificaciones y la notificación por conducta concluyente, y la Publicidad o notificación a terceros de quienes se desconozca su domicilio.

En ese orden de ideas, resulta predicable que si bien el artículo 66 del C.P.A.C.A., previene sobre la necesidad y forma de notificar actos de carácter particular y concreto, lo cierto es que el capítulo correspondiente no desarrolla la figura o medio de notificación de aquellos actos que si bien tienen dicha naturaleza, es decir, son de orden particular y concreto, no definen la situación jurídica.

Es preciso considerar entonces, que los actos de trámite o preparatorios pueden tener la calidad de ser actos particulares y concretos, pero deben distinguirse de aquellos que además de ser particulares y concretos, son definitivos, planteando así mismo, que la diferencia radica en que los últimos se expiden con la voluntad expresa de la administración para modificar o consolidar una situación jurídica igualmente concreta, tal como lo ha reconocido la honorable Corte Constitucional.

Atendiendo estas previsiones, es pertinente acotar que existe dentro del régimen administrativo un vacío normativo respecto de la forma en que han de ser notificados estos actos preparatorios o si en efecto, deben ser notificados o comunicados por lo que resulta plausible analizar la posibilidad en la procedencia de la remisión normativa aludida en el artículo 306 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo:

En efecto, el artículo 306 del C.P.A.C.A. señala de manera expresa:

“Artículo 306. Aspectos no regulados. En los aspectos no contemplados en este Código se seguirá el Código de Procedimiento Civil en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.”

Considera esta Oficina Asesora Jurídica, que el texto normativo subrayado ofrece un contexto claro de aplicación y alcance del artículo 306, el cual refiere exclusivamente a los procesos y actuaciones en la jurisdicción contenciosa, de tal suerte, que la remisión al

Código de Procedimiento Administrativo no resulta plausible en actuaciones administrativas cobijadas por la parte primera del CPACA.

Resta entonces acudir a los principios de interpretación del Código en comento en cuyo artículo 3º, de manera expresa se refiere: “Todas las autoridades deberán interpretar y aplicar las disposiciones que regulan las actuaciones y procedimientos administrativos a la luz de los principios consagrados en la Constitución Política, en la Parte Primera de este Código y en las leyes especiales.”

En este escenario resulta pertinente retomar el contenido de los principios de publicidad y de eficacia establecidos en los numerales 9 y 11 del artículo 3º del CPACA, previamente analizados en este documento frente a la comunicación a terceros del inicio de la actuación, y en virtud de los cuales es propio considerar en este punto, que en ausencia de precepto normativo que establezca la procedencia de la notificación de los actos de trámite, dicho vacío se torna en un obstáculo meramente formal que debe ser removido en virtud de la eficiencia para lograr que el procedimiento cumpla con su finalidad, ya que al no ser susceptibles de recursos, los actos de trámite no requieren en estricto sentido la formalidad de la notificación y por consiguiente, resulta procedente comunicarlos a los interesados.

Así las cosas, el acto administrativo que decida el decreto, práctica y determinación del período probatorio deberá ser comunicado al investigado y los intervinientes, en los términos del inciso segundo del artículo 37 del CPACA.

#### Contenido

Cuando sea procedente la práctica de pruebas, se establecerán los siguientes términos como periodo probatorio de acuerdo con el artículo 48 del CPACA:

No más de 30 días si se trata de uno o dos investigados.

No más de 60 días si se trata de 3 o más investigados.

No más de 60 días si se trata de pruebas a practicarse en el exterior.

Es necesario precisar que el término probatorio que se establezca mediante acto administrativo, es improrrogable y es por ello que la norma provee un máximo a ser utilizado plenamente por la autoridad administrativa y es también por ello que la norma establece que al finalizar el periodo probatorio se debe dar traslado al investigado por el término de diez (10) días.

Así las cosas, es claro que la norma pretende ofrecer certeza del término máximo en que puede adelantarse la práctica de pruebas, tanto por virtud del acto administrativo que lo determina, como por la ley procesal.

En ese sentido, y a manera de ejemplo, si el funcionario de instrucción decide no acogerse al máximo de 30 días establecido por ley y señala mediante acto administrativo un periodo probatorio menor (ej. 15 días), debe considerar que todas las pruebas deberán ser

practicadas dentro de dicho término, pues el mismo no es prorrogable, ya que la ley no lo contempla de tal manera, así como tampoco ha previsto la existencia de dos (2) actos administrativos consecutivos señalando periodo probatorio.

Por otra parte, cuando se rechacen alguna o algunas de las pruebas que han sido postuladas, el acto administrativo deberá motivarse en tal sentido.

Por lo expuesto, resulta recomendable que en los procedimientos administrativos sancionatorios adelantados en sede de la Superintendencia, se establezca el término máximo concedido por la ley para el periodo probatorio, 30 o 60 días, según corresponda.

De igual manera, es de referir que la oportunidad para la postulación de pruebas en esta etapa se encuentra reglada y limitada para los investigados en virtud del inciso final del artículo 47 que les establece la posibilidad de presentar o pedir pruebas dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de la formulación de cargos; sin embargo, dicha previsión en nada obsta para que la administración pueda, de oficio, decretar las pruebas que considere necesarias, incluso dentro del periodo probatorio y siempre que se proceda a su práctica dentro del mismo.

#### Regla excepcional

De manera estrictamente excepcional, y en aplicación exclusiva de los principios generales que rigen las actuaciones administrativas, consagrados en el artículo 3° de la Ley 1437 de 2011, en orden a hacer prevalecer la verdad dentro de la actuación y la finalidad de la misma, y con plena garantía del derecho de contradicción, la Autoridad podría llegar a decretar una prueba vencido el período probatorio, si se tratare de una prueba que puede considerarse absolutamente indispensable y decisiva dentro de la actuación administrativa sancionatoria.

En todo caso, es de advertir al funcionario, que esta decisión puede traer consigo implicaciones de distintos órdenes por cuanto supone desbordar el marco procedimental establecido para estas actuaciones, que como es sabido, constituyen normas de orden público y estricto cumplimiento; actuar que solo estaría respaldado por los precitados principios y por la prevalencia de lo sustancial respecto de lo procedimental a que ha referido reiteradamente la honorable Corte Constitucional.

### **3.4. Presentación de alegatos.**

En relación con la presentación de alegatos y su configuración como etapa procesal debe considerarse el artículo 48 del CPACA, que refiere:

“Artículo 48. Período probatorio. Cuando deban practicarse pruebas se señalará un término no mayor a treinta (30) días. Cuando sean tres (3) o más investigados o se deban practicar en el exterior el término probatorio podrá ser hasta de sesenta (60) días.

Vencido el período probatorio se dará traslado al investigado por diez (10) días para que presente los alegatos respectivos.”

Ahora bien, el texto normativo antes transcrito podría suponer que si no se decreta la práctica de pruebas, y por consiguiente, no existe periodo probatorio, no resultaría necesario ordenar el traslado al investigado para la presentación de alegatos.

No obstante lo anterior, el artículo 49 ibídem establece:

“Artículo 49. Contenido de la decisión. El funcionario competente proferirá el acto administrativo definitivo dentro de los treinta (30) días siguientes a la presentación de los alegatos. (...)”(Subrayas fuera de texto).

El texto transcrito implica, por una parte, que debe otorgarse el traslado al investigado para presentar alegatos, pero además supedita el término para que la autoridad expida la decisión, a la efectiva presentación de los mismos, sin considerar que el investigado estaría en posición de dilatar indefinidamente la decisión, optando por no presentar dichos alegatos, o presentándolos extemporáneamente a su acomodo.

Para zanjar el problema jurídico evidenciado, lo primero es señalar que el traslado para alegatos se configura como una verdadera etapa procesal, no solo por las implicaciones garantistas respecto del derecho de defensa y contradicción que involucra para el investigado, sino porque la norma la ha establecido como presupuesto procedimental para la expedición de la decisión definitiva.

En ese sentido, si no se decreta un periodo probatorio, la autoridad debe proceder a conceder y dar traslado por diez días para la presentación de alegatos, una vez comunicado el acto de decisión de pruebas.

Así las cosas, debe entenderse también que siendo el traslado para alegatos una etapa procesal, sus términos son perentorios e improrrogables, de tal suerte, que el inciso primero del artículo 49 del CPACA, debe interpretarse en el sentido, de que la decisión deberá ser proferida por el funcionario competente, dentro de los 30 días siguientes a la presentación de alegatos por parte del investigado, o al vencimiento del término perentorio e improrrogable de 10 días, otorgado para su presentación.

Por último, es de referir que el procedimiento administrativo no contempla formalidad alguna para el traslado al investigado e intervinientes para presentar alegatos, razón por la cual, nuevamente procede acudir a los principios de eficacia y publicidad que gobiernan la actuación administrativa, para concluir que para dicho trámite debe acudirse a cualquier forma de comunicación contemplada por el CPACA, en particular, en los términos del artículo 37 ibídem.

### **3.5. Decisión.**

Tal como se señaló en el numeral anterior, el artículo 49 del CPACA debe interpretarse en el sentido de que la decisión que corresponda deberá tomarse dentro de los 30 días siguientes a la presentación de los alegatos, si es que el prestador hizo uso de dicha oportunidad procesal, o dentro de los 30 días siguientes al cumplimiento de los 10 días de traslado para alegatos concedido por la autoridad.

Esta Oficina Asesora Jurídica ha señalado que frente a las actuaciones administrativas de carácter sancionatorio, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios debe aplicar íntegramente las reglas consagradas en la Ley 1437 de 2011, con fundamento en el hecho de que si bien dicho procedimiento está llamado a ser supletivo de aquellos procedimientos especiales sancionatorios prescritos en otras leyes, la Ley 142 de 1994 no contempla un procedimiento integral en tal sentido.

En este sentido y dado que el Capítulo II denominado “De los Procedimientos Administrativos para Actos Unilaterales”, previsto en la Ley 142 de 1994, consagra “reglas” aplicables a los procedimientos administrativos, más no un procedimiento sancionatorio propiamente dicho, el régimen aplicable, actualmente, a las actuaciones administrativas sancionatorias iniciadas por esta Superintendencia, es el procedimiento sancionatorio general contenido en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Ahora bien, respecto al contenido de la decisión, dentro de un proceso administrativo sancionatorio, el Artículo 49 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, dispone lo siguiente:

“Artículo 49. Contenido de la decisión. El funcionario competente proferirá el acto administrativo definitivo dentro de los treinta (30) días siguientes a la presentación de los alegatos.

El acto administrativo que ponga fin al procedimiento administrativo de carácter sancionatorio deberá contener:

1. La individualización de la persona natural o jurídica a sancionar.
2. El análisis de hechos y pruebas con base en los cuales se impone la sanción.
3. Las normas infringidas con los hechos probados.
4. La decisión final de archivo o sanción y la correspondiente fundamentación”.

El análisis de los hechos, los argumentos y las pruebas debe ser meticoloso, ordenado y completo, de manera que resulte claro el origen y estudio jurídico que soportan las conclusiones que llevan a la decisión.

Ahora bien, nótese que la norma transcrita, la cual hace parte del procedimiento administrativo sancionatorio general, admite únicamente dos opciones en cuanto al contenido de la decisión, dentro de una actuación administrativa sancionatoria, esto es; el archivo de la misma o la imposición de la correspondiente sanción, en ambos casos con la debida motivación.

Tratándose de la sanción, se puede sostener que los prestadores de los servicios públicos domiciliarios, frente a las violaciones del régimen aplicable a la prestación de tales servicios, pueden hacerse acreedores a las sanciones que le imponga esta Superintendencia y que se encuentran consignadas en el Artículo 81 de la Ley 142 de 1994.

En este punto, huelga recordar que, como lo ha señalado la Oficina Asesora Jurídica con anterioridad, la "...actuación administrativa sancionatoria no está orientada a preservar, garantizar o reconocer un derecho del peticionario, sino a lograr la protección del ordenamiento jurídico mediante acciones sancionatorias y el efecto disuasivo que se predica de la sanción y reproche de la conducta del prestador.

Criterios para la definición y graduación de la sanción.

El artículo 81 de la Ley 142 de 1994, modificado por el artículo 208 de la Ley 1753 de 2015, establece el catálogo de sanciones aplicables por parte de la Superintendencia de Servicios Públicos a los prestadores que vulneren la normatividad que les es exigible, teniendo como criterio para decidir entre ellas la que será aplicable en el caso concreto, la naturaleza y gravedad de la falta.

Por su parte, el artículo 50 del CPACA, define los criterios para establecer la gravedad de las faltas y el rigor de las sanciones a imponer:

Daño o peligro generado a los intereses jurídicos tutelados.

Beneficio económico obtenido por el infractor para sí o a favor de un tercero.

Reincidencia en la comisión de la infracción.

Resistencia, negativa u obstrucción a la acción investigadora o de supervisión.

Utilización de medios fraudulentos o utilización de persona interpuesta para ocultar la infracción u ocultar sus efectos.

Grado de prudencia y diligencia con que se hayan atendido los deberes o se hayan aplicado las normas legales pertinentes.

Renuencia o desacato en el cumplimiento de las órdenes impartidas por la autoridad competente.

Reconocimiento o aceptación expresa de la infracción antes del decreto de pruebas.

Estos criterios, tanto de la Ley 142 de 1994 como del CPACA, son susceptibles de ser aplicados de manera conjugada para la determinación de la sanción a imponer y la rigurosidad de la misma.

En lo atinente a la definición del valor de las multas, cuando quiera que se haya definido que será ésta la sanción imponible, se encuentra en trámite decreto por el cual se adiciona el Decreto 1082 de 2015, que establece los criterios y metodología para la imposición de multas por parte de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

### **3.6. Notificaciones**

En este punto concreto, procede redirigir al lector al contenido del Concepto Unificado No. 1 de 2016, por el cual se fija el criterio jurídico unificado de esta superintendencia en lo concerniente a la notificación de los actos administrativos que ponen fin al trámite de las actuaciones administrativas relativas al contrato de servicios públicos y aquéllas propias de trámite ante esta superintendencia.

### **3.7. Recursos en la actuación administrativa sancionatoria**

El artículo 74 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, señala como recursos procedentes contra los actos definitivos:

El de reposición, ante quien expidió la decisión para que la aclare, modifique, adicione o revoque.

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

El de queja, cuando se rechace el de apelación. Podrá interponerse directamente ante el superior del funcionario que dictó la decisión, mediante escrito al que deberá acompañarse copia de la providencia que haya negado el recurso.

Adicionalmente, el artículo en referencia señala que NO habrá apelación de las decisiones de los Ministros, Directores de Departamento Administrativo, Superintendentes y representantes

legales de las entidades descentralizadas ni de los directores u organismos superiores de los órganos constitucionales autónomos.

Ahora bien, el Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios, delegó, en los Superintendentes Delegados y los Directores Territoriales, mediante Resolución SSPD 021 de 2005, las facultades para imponer sanciones de amonestación y de multa a los prestadores de servicios públicos, previsión ante la cual resulta de aplicación lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley 489 de 1998:

“Artículo 12º.- Régimen de los actos del delegatario. Los actos expedidos por las autoridades delegatarias estarán sometidos a los mismos requisitos establecidos para su expedición por la autoridad o entidad delegante y serán susceptibles de los recursos procedentes contra los actos de ellas.”

En conclusión, ante las decisiones definitivas en actuaciones administrativas sancionatorias proferidas por los Superintendentes Delegados y los Directores Territoriales, procede únicamente el recurso de reposición.

Es de acotar que el recurso de queja tampoco es procedente por cuanto al no serlo el recurso de apelación respecto de la decisión, es de entender que este último no es objeto de rechazo por parte de las Direcciones Territoriales o la Superintendencias Delegadas, sino que simplemente no se concede. Así, al no haber rechazo del recurso de apelación, no puede proceder el recurso de queja.

### **3.7.1. Interposición.**

Los requisitos de oportunidad para interponer un recurso de reposición o apelación se encuentran plasmados en el artículo 76 del CPACA.

Conforme con la norma en cita, el interesado cuenta con diez (10) días para interponer por escrito los recursos, luego de su notificación o publicación, según sea el caso; de manera que la administración al conceder el recurso debe indicar el término aludido. Sin embargo, la disposición hace la precisión de que tratándose de actos presuntos, los recursos podrán interponerse en cualquier tiempo, salvo que se haya acudido al juez.

En esos términos, de acuerdo con la norma general en materia de oportunidad y presentación de los recursos, resulta claro que el término que debe conceder la Administración para la interposición del recurso al investigado es de diez (10) días, sin que sobre indicar que en el régimen de los servicios públicos domiciliarios no existe disposición

que consagre términos especiales para la interposición de los recursos en el procedimiento administrativo sancionatorio.

### **3.7.2. Requisitos.**

Los requisitos que deben cumplir los recursos interpuestos se encuentran consagrados en el artículo 77 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, siendo necesario resaltar que la norma prevé la posibilidad de presentarlo por medios electrónicos, así como que no exige presentación personal del escrito de recurso, siempre que quien lo presenta haya sido reconocido en la actuación:

Interponerse dentro del plazo legal, por el interesado o su representante o apoderado debidamente constituido.

Sustentarse con expresión concreta de los motivos de inconformidad.

Solicitar y aportar las pruebas que se pretende hacer valer.

Indicar el nombre y la dirección del recurrente, así como la dirección electrónica si desea ser notificado por este medio.

### **3.7.3. Rechazo del Recurso.**

De acuerdo al artículo 78 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el funcionario competente podrá rechazar el recurso cuando no sea presentado con los requisitos 1, 2 y 4 mencionados en el artículo 77.

En particular, respecto de la causal de rechazo basada en la falta de sustentación a que refiere el numeral 2 del artículo 77, de acuerdo con el artículo 78 de la Ley 1437 de 2011, es de entender que el rechazo por esta causa opera siempre que no se “sustente con la expresión concreta de los motivos de inconformidad”, lo cual deberá valorarse y analizarse con el fin de determinar si explícitamente se indican o no las razones que justifican la inconformidad del usuario y/o suscriptor.

#### **3.7.4. Pruebas en el recurso de Reposición.**

El nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en su artículo 79 ha abolido la prohibición existente en el antiguo CCA, respecto de la petición o aporte de pruebas con ocasión del recurso de reposición.

En ese orden de ideas, si al interponer el recurso se solicitó la práctica de pruebas o si el funcionario considera necesario decretarlas de oficio, se expedirá un acto administrativo de decisión y decreto de pruebas en el que se indicará el día en que vence el término probatorio.

En cualquier caso el término probatorio no podrá superar los 30 días, aunque la norma faculta a la autoridad para señalar un periodo menor susceptible de prórroga, respetando el máximo establecido.

Si con el recurso se aportaron pruebas, la norma prevé un traslado por 5 días a las demás partes, si es que en el trámite interviene más de una.

#### **3.8. Decisión y Término para atender el recurso.**

Naturaleza del acto administrativo

El recurso deberá atenderse mediante un acto administrativo definitivo, esto es, que pone fin a la actuación administrativa y por tanto, se expide con la voluntad expresa de la administración para modificar o consolidar una situación jurídica concreta. Este acto no es susceptible de recursos, y debe notificarse en los términos de los artículos 67 y siguientes del CPACA.

Contenido

En todo caso, la decisión deberá contener el análisis de los hechos, los argumentos y las pruebas que debe ser meticoloso, ordenado y completo, de manera que resulte claro el origen y estudio jurídico que soportan las conclusiones que llevan a la decisión.

Término para resolver el recurso y silencio administrativo en recursos

El artículo 13 del CPACA asimila la interposición de recursos al ejercicio del derecho de petición, y por tanto, en ausencia de norma expresa en relación con los recursos, resultaría

predicable que éstos deberían resolverse en el término planteado por dicha norma para las peticiones en general.

No obstante lo anterior, se tiene que los artículos 52 y 86 de la Ley 1437 de 2011, establecen:

“Artículo 52. Caducidad de la facultad sancionatoria. Salvo lo dispuesto en leyes especiales, la facultad que tienen las autoridades para imponer sanciones caduca a los tres (3) años de ocurrido el hecho, la conducta u omisión que pudiere ocasionarlas, término dentro del cual el acto administrativo que impone la sanción debe haber sido expedido y notificado. Dicho acto sancionatorio es diferente de los actos que resuelven los recursos, los cuales deberán ser decididos, so pena de pérdida de competencia, en un término de un (1) año contado a partir de su debida y oportuna interposición. Si los recursos no se deciden en el término fijado en esta disposición, se entenderán fallados a favor del recurrente, sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial y disciplinaria que tal abstención genere para el funcionario encargado de resolver. Cuando se trate de un hecho o conducta continuada, este término se contará desde el día siguiente a aquel en que cesó la infracción y/o la ejecución.

La sanción decretada por acto administrativo prescribirá al cabo de cinco (5) años contados a partir de la fecha de la ejecutoria.”

“Artículo 86. Silencio administrativo en recursos. Salvo lo dispuesto en el artículo 52 de este Código, transcurrido un plazo de dos (2) meses, contados a partir de la interposición de los recursos de reposición o apelación sin que se haya notificado decisión expresa sobre ellos, se entenderá que la decisión es negativa.

El plazo mencionado se suspenderá mientras dure la práctica de pruebas.

La ocurrencia del silencio negativo previsto en este artículo no exime a la autoridad de responsabilidad, ni le impide resolver siempre que no se hubiere notificado auto admisorio de la demanda cuando el interesado haya acudido ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. La no resolución oportuna de los recursos constituye falta disciplinaria gravísima.”

Se observa, que la Ley 1437 de 2011, ha definido dos clases diferentes de silencio administrativo respecto de los recursos, diferenciando entre los recursos interpuestos dentro de las actuaciones de carácter general y los recursos que se interponen dentro del procedimiento sancionatorio, cuya previsión es una de las mayores novedades dentro del nuevo código.

Ahora bien, el artículo 52 anteriormente transcrito, atribuye a la falta de respuesta oportuna de los recursos interpuestos frente a un acto sancionatorio dos consecuencias distintas, la pérdida de la competencia para resolver el recurso y además, la configuración del silencio administrativo positivo, es decir, que el recurso se entendería resuelto a favor del

administrado, lo cual conllevaría a su vez al archivo de la investigación y probablemente la revocatoria de la sanción previamente impuesta.

Por esta razón, el referido artículo 52 fue objeto de pronunciamiento por la Corte Constitucional la cual se refiere a la naturaleza del silencio administrativo, la identidad entre el derecho de petición y la interposición de recursos y desarrolla el concepto de la facultad de configuración legislativa que le acude al Congreso de la República.

En efecto, respecto de la naturaleza del silencio administrativo, la Corte desarrolla su argumento poniendo en contexto que la figura de ficción creada por la ley para suplir la inactividad de la administración, está llamada a garantizar derechos fundamentales distintos para cada categoría de silencio, esto es, dependiendo de si es positivo o negativo.

Ante la ocurrencia del silencio positivo, se está garantizando de hecho, el derecho fundamental al derecho de petición pues se ofrece una verdadera respuesta que está llamada a satisfacer los presupuestos de la petición o recurso que se interpone.

En el caso de la configuración del silencio negativo, la Corte reitera que con ella no se satisface el derecho de petición pues no constituye un verdadera respuesta, sino una ficción llamada a que se garantice el derecho al debido proceso, el acceso a la justicia y los principios de celeridad y eficacia, permitiendo que el interesado interponga los recursos o las acciones procedentes.

Así, finalmente la Corte señala que la norma consagrada en el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011, contiene un término claro y preciso para la interposición de los recursos, al cabo del cual, sin obtenerse el pronunciamiento de la administración, se produce el silencio administrativo, es decir, la Corte interpreta que el término para la configuración del silencio corresponde en un todo con el término que tiene la administración para pronunciarse respecto del recurso interpuesto, de tal suerte que la ocurrencia de este último es solo una consecuencia del incumplimiento de dicho término legalmente establecido para ofrecer respuesta:

“5.5.3. Lo expuesto le permite señalar a esta Corporación que el Congreso de la República en la norma parcialmente acusada cumplió con el deber de establecer términos claros y precisos en los cuales la administración tiene que resolver los recursos presentados contra los actos que imponen sanciones, porque éste es un aspecto esencial del debido proceso. En ese orden de ideas, el término de un año que fijó el precepto acusado se ajusta al derecho al debido proceso que se impone en toda clase de actuación estatal y que le permite al ciudadano, sujeto de la investigación, conocer con exactitud qué actuaciones debe desplegar el Estado para resolver su situación.

Por ende, no existe asomo de duda sobre la importancia y la constitucionalidad del precepto acusado, en cuanto prevé un plazo razonable para que la administración resuelva el recurso de apelación interpuesto contra una decisión de carácter sancionatorio. El término de un (1)

año se considera más que suficiente para resolver una impugnación frente a una sanción administrativa. (...).”

En conclusión, a la luz de lo expuesto por la Honorable Corte Constitucional en la Sentencia C-875 de 2011, referenciada anteriormente, procede concluir que el término que tienen las Superintendencias Delegadas y las Direcciones Territoriales para resolver los recursos interpuestos por las partes en una actuación administrativa sancionatoria, se equipara al término establecido por la ley para la operatividad del Silencio Administrativo Positivo, esto es, un (1) año a partir de su interposición para proferir y notificar el acto administrativo que decide el recurso. De lo contrario se entiende resuelto a favor del recurrente.

### **3.9. Firmeza, Ejecutividad y Ejecutoriedad del Acto Administrativo definitivo**

La firmeza del acto administrativo hace relación al momento a partir del cual un acto comienza a ser de obligatorio cumplimiento, por haberse agotado la actuación administrativa que le antecede, es decir, que el acto ya no podrá discutirse en sede administrativa.

Puede considerarse que un acto queda en firme cuando se presenta cualquiera de las situaciones indicadas artículo 87 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el cual dispone lo siguiente:

“Artículo 87. Firmeza de los actos administrativos. Los actos administrativos quedarán en firme:

1. Cuando contra ellos no proceda ningún recurso, desde el día siguiente al de su notificación, comunicación o publicación según el caso.
2. Desde el día siguiente a la publicación, comunicación o notificación de la decisión sobre los recursos interpuestos.
3. Desde el día siguiente al del vencimiento del término para interponer los recursos, si estos no fueron interpuestos, o se hubiere renunciado expresamente a ellos.
4. Desde el día siguiente al de la notificación de la aceptación del desistimiento de los recursos.
5. Desde el día siguiente al de la protocolización a que alude el artículo 85 para el silencio administrativo positivo”.

Al comentar la última disposición transcrita, el Consejero Enrique José Arboleda Perdomo, señala lo siguiente:

“El artículo citado determina el momento en que los actos administrativos causan estado, esto es, el momento en que la autoridad administrativa ha dicho su última palabra poniendo fin a un procedimiento administrativo... es necesario que haya certeza sobre cuándo los actos administrativos principian a ser obligatorios, tema que depende de la manera como se concluya la actuación administrativa, de suerte que los cinco numerales que se comentan... regulan las hipótesis en que el procedimiento finaliza y por ende la decisión se torna ejecutiva.

Para el tratadista José Luis Benavides, el “...artículo establece las distintas situaciones indicativas de la consolidación del acto administrativo, con todas sus consecuencias jurídicas. El fenómeno procesal de la firmeza implica, en principio, que la decisión se torna incuestionable en sede administrativa, lo que a su vez conlleva su ejecutoriedad(18)–. Negrilla fuera de texto.

Las anteriores posturas hacen necesaria la distinción entre la ejecutividad y la ejecutoriedad de los actos administrativos.

Con respecto al carácter ejecutivo y ejecutorio de los actos administrativos, el Artículo 89 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, señala lo siguiente:

“Artículo 89. Carácter ejecutorio de los actos administrativos expedidos por las autoridades. Salvo disposición legal en contrario, los actos en firme serán suficientes para que las autoridades, por si mismas, puedan ejecutarlos de inmediato. En consecuencia su ejecución material procederá sin mediación de otra autoridad. Para tal efecto podrá requerirse, si fuere necesario, el apoyo o la colaboración de la Policía Nacional.”

De conformidad con lo señalado en esta disposición, es claro que para que opere la eficacia de los actos administrativos, es necesario tener certeza del momento a partir del cual, estos actos no solamente se reputan válidos, sino que pueden hacerse exigibles por haber quedado ejecutoriados o en firme.

El Doctrinante Luis Enrique Berrocal Guerrero, define la ejecutividad de los actos administrativos de la siguiente manera:

“... es la aptitud de todo acto administrativo en firme para legitimar o servir de fundamento de las acciones y actividades coercitivas necesarias para su cumplimiento tanto por los particulares como por las autoridades que lo expidan en todo lo que a ellas obligue, sea general o particular. Es lo que lo hace imperativo para la autoridad y para los afectados o interesados, e implica que el acto administrativo es ya una definición de una situación jurídica declarando el derecho o imponiendo una obligación, y por ello una vez en firme se ha agotado o clausurado la correspondiente actividad estatal de cognición sobre la cuestión jurídica de que trata, quedando para surtírsela consiguiente fase ejecutiva de lo declarado.

En tal sentido, la figura de la ejecutividad se refiere al atributo del acto administrativo en virtud del cual éste produce todos sus efectos desde el instante en que queda en firme, es decir, a partir del momento en que goza de obligatoriedad tanto para la Administración como para el administrado.

Por su parte, la ejecutoriedad de un acto administrativo, también llamada “fuerza ejecutoria”, es la facultad de la administración pública de efectuar las gestiones necesarias para dar cumplimiento a sus propios actos, la cual se traduce, en la posibilidad de hacer exigibles las obligaciones contenidas en los mismos, incluso en contra de la voluntad de quien debe cumplirlas y sin que se requiera la intervención de ninguna otra autoridad.

Para la Corte Constitucional, la ejecutividad y ejecutoriedad de los actos administrativos debe entenderse así:

“...el atributo de ejecutividad de los actos administrativos... es...la obligación que en él hay implícita de su cumplimiento y obediencia, tanto por parte de la Administración como por parte de los administrados...” “la fuerza ejecutoria del acto administrativo está circunscrita a la facultad que tiene la administración de producir los efectos jurídicos del mismo, aún en contra de la voluntad de los administrados.

Es así como la firmeza, la ejecutividad y la ejecutoriedad del acto administrativo tienen que ver con su eficacia, en razón a que las obligaciones o restricciones impuestas a los directamente afectados con su expedición, pueden hacerse efectivas aún en contra de su voluntad, a través de los mecanismos administrativos y judiciales establecidos para el efecto.

La norma comentada exige para la firmeza de los actos administrativos que se haya cumplido con el requisito de publicidad de los mismos. Lo anterior en concordancia con lo dispuesto en el Artículo 209 de la Constitución Política y el Numeral 9 del Artículo 3 del Código Contencioso Administrativo y de lo Contencioso Administrativo que incluyen dentro de los principios de la función administrativa el de publicidad, cuyo cumplimiento se constituye en presupuesto de la seguridad jurídica que debe operar en un Estado Social de Derecho y de la oponibilidad de los actos administrativos.

En síntesis, la publicidad de los actos administrativos hace parte del procedimiento que debe surtir para que éstos adquieran firmeza. En efecto, realizadas gestiones requeridas para la publicidad de tales actos, por parte de la Administración, puede establecerse el momento a partir del cual éstos quedan en firme y se predica de los mismos su carácter ejecutivo y ejecutorio.

Así las cosas, los actos administrativos adquieren carácter obligatorio y producen efectos jurídicos, una vez que han quedado en firme, tras cumplirse los requisitos de publicidad de los mismos, todo lo cual faculta a la Administración para cumplirlos o hacerlos cumplir.

Es preciso en este punto efectuar una claridad frente al segundo evento señalado por el legislador en que los actos administrativos quedan en firme, esto es desde "...el día siguiente a la publicación, comunicación o notificación de la decisión sobre los recursos interpuestos".

Nótese que en la norma transcrita, el legislador hace referencia a la interposición de los recursos y no a la procedencia de los mismos, por lo que resulta imperativo concluir que la firmeza del acto administrativo se produce solo hasta el día siguiente a aquel en que se han notificado los actos que resuelven los recursos interpuestos, sean estos procedentes o no contra la decisión, pues la norma no lo condiciona de tal manera.

Todo lo anterior lleva a dos conclusiones:

La firmeza de la decisión definitiva se predica únicamente cuando se encuentran resueltos y notificados todos los recursos interpuestos contra dicha decisión sean o no procedentes, lo cual implica que,

Aún cuando existan varias partes en la actuación y cada una de ellas interponga recurso contra la decisión, solo se obtendrá una única firmeza respecto del acto administrativo, la cual ocurrirá hasta que se resuelva y notifique el último recurso interpuesto.

Ejecución en caso de renuencia.

El artículo 90 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, establece un mecanismo particular de ejecutoria al administrado para que éste ejecute una orden proferida por la Autoridad y que se rehúsa a cumplir, consistente en la posibilidad de imponer multas sucesivas durante el tiempo en que se mantenga en rebeldía el administrado en el cumplimiento de la orden, así como en la posibilidad de contratar o realizar directamente las actividades implicadas en la orden y luego imputar los gastos al administrado:

Artículo 90. Ejecución en caso de renuencia. Sin perjuicio de lo dispuesto en leyes especiales, cuando un acto administrativo imponga una obligación no dineraria a un particular y este se resistiere a cumplirla, la autoridad que expidió el acto le impondrá multas sucesivas mientras permanezca en rebeldía, concediéndole plazos razonables para que cumpla lo ordenado. Las multas podrán oscilar entre uno (1) y quinientos (500) salarios mínimos mensuales legales vigentes y serán impuestas con criterios de razonabilidad y proporcionalidad.

La administración podrá realizar directamente o contratar la ejecución material de los actos que corresponden al particular renuente, caso en el cual se le imputarán los gastos en que aquella incurra.

Es de considerar que en todo caso, la orden proferida por la Autoridad no puede tener naturaleza dineraria, para que pueda proceder la aplicación de esta previsión normativa.

### **3.10. Revocatoria del acto administrativo sancionatorio**

El artículo 93 y siguientes de la Ley 1437 de 2011 o CPACA, establecen las causales de revocación de los actos administrativos, su procedencia, la oportunidad para solicitarla y sus efectos.

No obstante lo anterior, la ley no determina el tipo de actos administrativos que pueden ser objeto de revocación directa por parte de la administración, salvo expresa referencia a aquellos que siendo creadores o modificadores de una situación particular y concreta o reconociendo un derecho de igual categoría, es decir, de carácter definitivo, requieren para su revocatoria, del consentimiento previo, expreso y escrito del particular, de conformidad con el artículo 97.

Así las cosas, y como ya se ha referido en el presente documento, la revocatoria directa no procede respecto de actos administrativos de trámite como el pliego de cargos o el acto de decreto y práctica de pruebas.

De otro lado, no existe actualmente disposición alguna conforme a la cual el trámite de la revocación directa suspenda la culminación de la etapa procesal que se está surtiendo hasta que se decida la solicitud; inclusive, bajo una interpretación sistemática de la figura, si ésta es procedente exclusivamente para actos que resuelven situaciones de carácter particular y concreto, siempre que no haya operado la caducidad o se haya formulado respecto de la causal 1 del artículo 93 habiéndose interpuesto los recursos, resulta relevante indicar que la decisión frente a la cual se predica la solicitud de revocación debe estar en firme y por esta razón no habría lugar a la suspensión de ninguna etapa de la actuación.

Ahora, de llegar a presentarse la solicitud estando en curso la actuación y existiendo la posibilidad de que se interpongan los recursos porque su término no ha fenecido, la solicitud deberá rechazarse por improcedente, teniendo en cuenta que la revocación directa no comporta un recurso extraordinario y por lo tanto no es el medio ni la oportunidad legal para formularla.

Por último, es de advertir que las reglas procesales se entienden como de orden público y de estricto cumplimiento, lo cual implica que el procedimiento debe adelantarse con plena sujeción a las formalidades y previsiones contenidas en la ley, de tal suerte, la actuación administrativa solo podrá suspenderse para atender un trámite particular cuando la ley así lo haya establecido, lo cual no ocurre respecto de las solicitudes de revocatoria directa.

### **3.11. Inexistencia de Nulidades procesales y saneamiento de irregularidades procedimentales en la actuación administrativa sancionatoria.**

Actualmente la Ley 1437 de 2011, a diferencia del anterior Código Contencioso Administrativo, no contempla la figura de la “nulidad” en sede administrativa.

En efecto, el artículo 3º del anterior Código Contencioso Administrativo, relativo a los principios orientadores de las actuaciones administrativas, se refería a la posibilidad de sanear las “nulidades” que resultaran de vicios de procedimiento en cualquier tiempo a petición del interesado, sin hacer desarrollo alguno sobre el particular.

Esta circunstancia trajo como consecuencia que existieran diversidad de criterios sobre el trámite de las nulidades: (i) algunos sostenían la inexistencia de la institución en sede administrativa no obstante si existía en sede judicial y ii) otros sostenían su existencia en sede administrativa pero su trámite se amparaba en el procedimiento establecido para las nulidades judiciales en virtud de la remisión expresa del anterior Código Contencioso Administrativo.

Esta Oficina Asesora Jurídica, en el Memorando Interno 20111300063783, acogió el segundo criterio y con fundamento en el artículo 267 del C.C.A., señaló la posibilidad de aplicar el Código de Procedimiento Civil para el trámite de las nulidades, en lo compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondían a la jurisdicción de lo contencioso administrativo. De esta forma, en aquellos aspectos que sí estuvieran contemplados en el Código Contencioso Administrativo, se aplicaría dicha normativa, tal es el caso de la posibilidad de recurrir el auto que decreta, niega o rechaza la nulidad.

Es importante anotar, que aquéllas actuaciones administrativas que con la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011, quedaron amparadas con el código anterior, por haberse iniciado con anterioridad al 2 de julio de 2012, desde luego no son susceptibles de la aplicación del nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y por ende, se les aplicará la posición señalada en el referido memorando interno.

Ahora bien, el actual numeral 11 del artículo 3 de la Ley 1437 de 2011, dentro del principio de eficacia, no se refiere a las nulidades que resulten de vicios de procedimiento, sino que hace referencia a las irregularidades procedimentales, así:

“Artículo 3º. Principios. Todas las autoridades deberán interpretar y aplicar las disposiciones que regulan las actuaciones y procedimientos administrativos a la luz de los principios consagrados en la Constitución Política, en la Parte Primera de este Código y en las leyes especiales.

Las actuaciones administrativas se desarrollarán, especialmente, con arreglo a los principios del debido proceso, igualdad, imparcialidad, buena fe, moralidad, participación, responsabilidad, transparencia, publicidad, coordinación, eficacia, economía y celeridad.

(...)

11. En virtud del principio de eficacia, las autoridades buscarán que los procedimientos logren su finalidad y, para el efecto, removerán de oficio los obstáculos puramente formales, evitarán decisiones inhibitorias, dilaciones o retardos y sanearán, de acuerdo con este Código las irregularidades procedimentales que se presenten, en procura de la efectividad del derecho material objeto de la actuación administrativa.

Es de señalar que no existe una definición jurídica del concepto de “irregularidad procedimental”, aspecto sobre el cual esta Oficina Asesora Jurídica considera que al referirnos a irregularidad, nos estamos refiriendo a una circunstancia contraria al procedimiento común y ordinario, que necesariamente tiene efecto determinante en la decisión al afectar derechos, generándose la necesidad de subsanarse, precisamente debido a que al no hacerlo se consideraría irregular el procedimiento.

Ahora bien, sobre la forma de corregir estas irregularidades, el artículo 41 del Capítulo I denominado “Reglas generales”, del Título III “PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL” previsto en el CPACA, señala:

“Artículo 41. Corrección de irregularidades en la actuación administrativa. La autoridad, en cualquier momento anterior a la expedición del acto, de oficio o a petición de parte, corregirá las irregularidades que se hayan presentado en la actuación administrativa para ajustarla a derecho, y adoptará las medidas necesarias para concluirla.”

Se observa entonces, que el saneamiento de estas irregularidades procedimentales, de acuerdo con el numeral 11 del artículo 3 ibídem, debe: i) efectuarse de acuerdo con el CPACA y ii) antes de la expedición del correspondiente acto, de oficio o a solicitud de parte.

Es de entender que cuando la norma refiere a la expedición del acto como oportunidad para la corrección de irregularidades, se hace alusión al acto definitivo, que puede ser el que impone la sanción o decreta el archivo, así como aquel que decide el recurso, si fue interpuesto.

En cuanto al trámite que debe seguirse para el efecto, no es posible para esta Oficina Asesora señalar un procedimiento que no ha previsto la ley para el trámite de las irregularidades en la actuación administrativa, ya que la posibilidad de remisión normativa a la norma procesal civil ha quedado completamente cerrada pues el precitado numeral 11 señala que el saneamiento deberá adelantarse con fundamento en las normas del CPACA

De esta manera, es de concluir que el saneamiento de irregularidades en la actuación administrativa debe surtirse con base en las previsiones de la parte primera del CPACA y en

todo caso, conforme con los principios que rigen la actuación administrativa y el debido proceso.

Es de referir sin embargo que corresponderá a la autoridad verificar la existencia de la irregularidad cuando medie petición al respecto, para señalar si existe o no, y en todo caso, de existir, proceder a adoptar las decisiones necesarias para ajustar la actuación a derecho y adoptar las medidas para concluirarla. El contenido y alcance de las decisiones que se adopten definirán las reglas procedimentales que les serán aplicables.

Esto supone un muy amplio ejercicio de la potestad y autonomía de la autoridad administrativa para redirigir el proceso, con fundamento en los presupuestos particulares que se identifiquen en cada caso.