REPÚBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI

SENTENCIA No. 008

Santiago de Cali, enero 31 de dos mil diecinueve (2019).

Medio de Control	Nulidad y Restablecimiento del Derecho – Otros asuntos
Radicación	760013333-005-2012-00138-00
Demandante	EMCALI EICE ESP
Demandado	SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PUBLICOS Y JAIRO GALLEGO GIRALDO
Juez	RUBI DERLY MUÑOZ URCUQUI

Profiere el Despacho sentencia de primera instancia dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, instaurado a través de apoderado judicial, por parte de EMCALI EICE ESP, en contra de SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS Y JAIRO GALLEGO GIRALDO.

1. DECLARACIONES Y CONDENAS

1.1. DECLARAR la nulidad del acto administrativo que dio apertura de investigación y pliego de cargos contra EMCALI EICE ESP No. 20118500002376 del 3 de mayo de 2011, expediente No. 2011850420100173E.

1.2. DECLARAR la nulidad de la Resolución No. SSPD-20118500036425 del 25 de noviembre de 2011, por medio de la cual se impone una sanción a EMCALI EICE ESP, reconocer los efectos del silencio administrativo positivo y declarar el rompimiento de solidaridad del propietario del inmueble.

1.3. DECLARAR la nulidad de la Resolución No. SSPD-2012850004795 del 27 de febrero de 2012, por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por EMCALI EICE ESP y confirma el contenido de la sanción que impone una sanción.

1.4. A título de restablecimiento del derecho EMCALI EICE ESP pueda cobrar al suscriptor 248634 todas las facturas que por concepto de servicios públicos tenga vencido como las que se llegaren a causar en el transcurso del proceso, deuda que asciende a la suma de $63.385.281.

2. HECHOS DE LA DEMANDA

A manera de resumen, tenemos lo siguiente:

EMCALI EICE ESP libro mandamiento de pago por jurisdicción coactiva en contra del señor JHON JAIRO GALLEGO GIRALDO propietario del inmueble ubicado en

la carrera 6 No. 13-42, suscriptor 248634, en razón del incumplimiento en el pago de 15 facturas vencidas de servicio públicos domiciliarios; en aras de dar a conocer esta actuación[1] mediante oficio No. 613-GC-DCC-EF. 248634-6614-10 del 19 de mayo de 2010 le fue comunicado el inicio del proceso ejecutivo por jurisdicción coactiva, lo cual se hizo efectiva a través de correo certificado de fecha junio 1° del 2010.

Ante la no comparecencia del señor Jhon Jairo Gallego Giraldo se le notificó en debida forma el mandamiento de pago por correo certificado con oficio No. 613.2-DCC-2356 del 26 de junio de 2010. Una vez notificado contaba con 15 días[2] para cancelar el monto de la deuda, situación que no ocurrió.

No agotó los recursos que establece la ley, perdiendo la oportunidad para ejercer su derecho de defensa sin que sea posible que con posterioridad se pretenda revivir los términos.

El 15 de septiembre de 2010 el señor JHON JAIRO GALLEGO GIRALDO presentó solicitud de copia del expediente, con lo cual si bien los términos ya habían vencido ante la comparecencia ante la citación realizada por correo certificado, se entiende que se surtió la notificación por conducta concluyente.

El señor Jhon Jairo Gallego Giraldo no presentó excepciones frente al mandamiento de pago, manifiesta el accionante que por vía jurisprudencial se puede proponer como excepción "la inexistencia de solidaridad", al no presentar las excepciones frente al mandamiento de pago y ante el silencio ejecutado dicho mandamiento quedo debidamente ejecutoriado y adquiere firmeza.

En razón a que no se realizó el pago del deudor o no haber hecho uso del derecho de defensa, proponiendo las excepciones dentro del término de ley, EMCALI procedió a realizar acto administrativo Resolución sobre la cual no procede recurso alguno y se ordena proseguir con la ejecución y el remate de los bienes embargados y secuestrados[3].

Habiendo quedado ejecutoriado el auto de mandamiento de pago, el señor Jhon Jairo Gallego Giraldo el 23 de septiembre de 2010 presenta ante del Departamento de Cobro Coactivo una petición solicitando que se declare rompimiento de la solidaridad con ocasión de la deuda, y que consecuencialmente debe ser cobrada al señor José Rubelio Castaño Mejía (quien al parecer es su arrendatario), solicitando la nulidad de todo lo actuado dentro del proceso de cobro coactivo y la realización de los ajustes pertinentes.

EMCALI mediante oficio 141.2-DCC-3747 del 29 de septiembre de 2010 lo requiere expresándole que para dar respuesta a la petición del 23 de septiembre de 2010, debe aportar certificado de tradición, o el documento en donde este la dirección exacta de la factura de servicios del suscriptor No. 248634; lo anterior en aras de ser más garantista, sin que implicará por parte de EMCALI EICE ESP el desconocimiento lo que procesalmente se había resuelto. Se remitió la comunicación el 1 y el 12 de octubre de 2010 pero el inmueble de la dirección del

[1] Art. 826 del Estatuto Tributario.
[2] Art. 830 Estatuto Tributario
[3] Art. 836 Estatuto Tributario

peticionario se encontraba cerrado, está notificación se pudo entregar el 14 de octubre de 2010[4].

El señor Jhon Jairo Gallego no aportó lo solicitado. En su lugar el 29 de octubre de 2010, radicó solicitud tendiente a que le aplicaran el beneficio del silencio administrativo positivo en razón de la supuesta omisión de atender en forma oportuna la petición del 23 de septiembre de ese mismo año, arguye la accionante que si dio respuesta a esa petición de manera oportuna. Esta misma petición la presentó a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios – Dirección Territorial Sur Occidente.

EMCALI EICE ESP el 29 de octubre de 2010 mediante oficio No.141.2-DCC4085 le da respuesta negativa al silencio administrativo positivo, remitiéndolo a la dirección aportada por el peticionario por correo certificado[5].

La superintendencia de Servicios Públicos Domiciliario ordenó apertura de Investigación y pliego de cargos contra EMCALI EICE ESP, mediante Resolución 20118500002376 del 3 de mayo de 2011.

El 13 de mayo de 2011 EMCALI EICE ESP por oficio No. 140-DJ-1464 presentó ante la Superintendencia de Servicios Públicos los descargos en relación con el pliego de cargos[6]. Aduciendo que con las pruebas presentadas se demuestra que se le dio respuesta a cada una de las peticiones presentadas por el suscriptor No. 248634.

EMCALI EICE ESP declara que la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS ha violado el debido proceso y sin tener competencia para ello mediante Resolución No. SSPD-20118500036425 del 25 de noviembre de 2011 con la cual decide sancionar a EMCALI EICE ESP y reconocer los efectos del silencio positivo administrativo, ordenando en forma irregular y hasta rayando en la ilegalidad que la empresa EMCALI declare la ruptura de la solidaridad del propietario del inmueble y consecuencialmente que le facture al usuario únicamente dos (2) periodos para el servicio de energía y tres (3) periodos para el servicio de acueducto[7]

EMCALI EICE ESP una vez notificada interpone recurso de reposición, el cual fue resuelto mediante resolución No. 2012850004795 del 27 de febrero de 2012, sin haber tenido en cuenta los argumentos expuestos la Superintendencia de Servicios Públicos confirma la decisión

3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

La demandante insiste en considerar que LAS EMPRESAS MUNICPALES DE EMCALI EICE ESP, como empresa Industrial y Comercial del estado, prestadora de servicios públicos domiciliarios se encuentra regida por la Ley 142 de 1994 y para el caso en concreto el articulo 130 ibídem faculta el ejercicio de la jurisdicción coactiva, permitiendo recaudar los créditos en mora sin necesidad de acudir a la

---

[4] Recibida por el señor Arjiro Castaño Prueba No. 3
[5] Empresa de correo Velox Mensajería Consorcio SYVEL y recibida por el señor Jhon Kennedy
[6] Ante la superintendencia aporta documentos que menciona como prueba 5.
[7] Prueba No. 6

jurisdicción propiamente dicha, también es regulado el proceso de cobro de jurisdicción coactiva por disposición del artículo 5° de la Ley 1066 de 2006, el Decreto 624 de 1989 Estatuto Tributario título VIII (establece el procedimiento de cobro coactivo).

Para el caso que atañe el artículo 138 de la ley 1437 de 2011 remite al art. 137 que establece los requisitos para que proceda la Nulidad y restablecimiento de derecho[8] y se tiene que para esta actuación la decisión proferida por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios Dirección Territorial Sur Occidente está viciada de nulidad por:

1) Defecto sustantivo, por violación de norma sustantiva y procedimental, por cuanto desconoció su competencia constitucional y legal al decidir sobre una supuesta configuración de un silencio administrativo que trajo como consecuencia una sanción y un reconocimiento del rompimiento de solidaridad, sin tener en cuenta que el suscriptor se encontraba frente a un proceso de cobro administrativo coactivo, desbordando su competencia pues solo prospera una sanción dentro del agotamiento de la vía gubernativa que trata la Ley 142 capitulo VII, defensa de los usuarios en sede de la empresa.

2) Defecto factico, por valoración defectuosa del material probatorio en el proceder de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, por cuanto en la decisión que profirieron no se tuvo en cuenta los documentos del proceso de cobro coactivo en razón de una cartera morosa, y no frente el agotamiento de la vía gubernativa.

En virtud a que se trata de cobro coactivo por cartera morosa EMCALI manifiesta que la Superintendencia de servicios Públicos Domiciliarios pierde competencia, por tratarse de unos servicios prestados en su momento, donde había operado la caducidad para reclamar, como lo ha reiterado en varios conceptos la SSPD, ya que tratándose del tema antes mencionado es objeto de demanda ante la justicia ordinaria o a través de un proceso de cobro coactivo.
Manifiesta que una vez se le requirió el suscriptor señor Jhon Jairo Gallego la documentación que debía anexar para dar respuesta a su petición por parte del Departamento de cobro coactivo, lo que hizo fue presentar la solicitud de aplicación del silencio administrativo positivo, inicialmente ante la empresa y posteriormente ante la SSPD, lo cual si bien es cierto tiene competencia para sancionar por ello, en el caso que nos ocupa no tenía potestad para decidir por tratarse de una petición que estaba por fuera del ámbito del Estatuto de Servicios públicos Domiciliarios y de ser susceptible del reconocimiento del silencio positivo administrativo. Apartándose de los límites establecidos en la Ley 142 de 1994 para reclamar, la Superintendencia procedió a sancionar.

Mencionan conceptos de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, referentes al proceso de cobro coactivo así: Resolución No. SSPD-20071300003305 del 14/02/2007, concepto 31 del 26 de enero de 2010 Radicado 20101300058581, SSPD-OJ-2010-031.

---

[8] Siendo estos, que el acto administrativo haya sido expedido con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien lo profirió.

Además establece que se violaron las siguientes disposiciones: Art. 2, 6, 29, 228 de la Constitución política, art. 4 del Código de procedimiento Civil, la Ley 142 de 1994.

4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

4.1 SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS

La SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS, refiere que la argumentación planteada en la demanda no debe prosperar por cuanto aduce que el Silencio administrativo positivo sí se configuro de acuerdo a lo establecido en el artículo 158 de la Ley 142 de 1994, subrogado por el artículo 123 del Decreto 2150 de 1995, en concordancia con el artículo 9 del Decreto 2223 de 1996 y el artículo 84 y s.s de la Ley 1437 de 2011, establece que se configura:
a) Por Falta de respuesta o respuesta tardía
b) Por respuesta inadecuada
c) Por ampliación injustificada del término legal
d) Por falta de requisito del envío de la comunicación para notificación personal.

Lo que para el caso en concreto EMCALI afirmó "que si bien es cierto el señor Jhon Jairo Gallego Giraldo, ha presentado varios derechos de petición, ninguno coincide con la fecha relacionada en el pliego de cargos" pero dentro del expediente obra copia del derecho de petición objeto de debate, observando dice la SSPD, que en el expediente obra el derecho de petición objeto de debate, en donde se ve la fecha de recibido, hora y nombre de la funcionaria que lo recibió.

Al existir la prueba que el derecho de petición objeto de debate fue radicado en sede de la empresa el 23 de septiembre de 2010, venciendo los términos que concede la ley para dar respuesta el día 13 de octubre del mismo año, no obrando prueba que desvirtúe lo contrario, es decir que la empresa haya dado respuesta.

Frente a la legalidad del acto proferido por la Superintendencia manifiestan que respecto a que el asunto estaba sometido a cobro coactivo, no se discute el valor adeudado por parte del predio sino que, se persiga en el proceso de cobro coactivo al arrendamiento – usuario moroso debido a que a pesar de la mora, el predio contaba con el servicio en detrimento de los intereses del propietario no usuario del predio. La ruptura de la solidaridad en efecto pretende sancionar la negligencia de la empresa que a pesar de la mora no garantiza a favor del propietario dueño del inmueble la suspensión del servicio.

Que EMCALI al incumplir con su obligación de suspender el servicio conforme la forma señalada en la Ley 142 de 1994 actúo negligentemente, por lo que cobra validez las pretensiones del peticionario.

Aduce el demandado que EMCALI no dio cumplimiento a lo establecido en el parágrafo 2° del artículo 130 de la Ley 142 de 1994 que reza: "*si el suscriptor o usuario incumple la obligación de pagar oportunamente los servicios facturados dentro del término previsto en el contrato, el cual no puede exceder de dos (2) periodos consecutivos en la facturación, la empresa de servicios públicos estará en la obligación de suspender el servicio*". Si la empresa incumple la obligación de la suspensión del servicio se romperá la solidaridad prevista en la norma, rompiendo

así la solidaridad, al no suspender el servicio, su negligencia no puede trasladarse al propietario de dicho inmueble. Y al no obrar prueba que desvirtúe los actos acusados, estos mantienen incólume la decisión.

Solicita al despacho que se declaren probadas las excepciones de legalidad de los actos administrativos demandados y se deniegue así mismo las suplicas de la demanda y además se condena en costas, agencias en derecho, demás gastos procesales.

4.2 CURADOR AD LITEM DEL SEÑOR JHON JAIRO GALLEGO[9]
Hace una relación de lo establecido en la demanda y se pronuncia frente a cada uno de los hechos aceptando lo que se prueba y que está en el expediente. Manifiesta que no fueron violadas normas como lo dice la parte actora dentro del plenario.

5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Las partes demandante y demandada (Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios), al exponer sus alegatos de conclusión, reiteran los argumentos planteados en la demanda y contestación de demanda.
El Ministerio Público, conceptuó.
La curadora *ad litem* no presento alegatos (no asistió a la audiencia)

6. CONSIDERACIONES

6.1. PROBLEMA JURÍDICO

Conforme al acontecer procesal, para resolver de fondo el presente medio de control, y atendiendo la fijación del litigio hecha en la audiencia inicial, debe el Despacho determinar si es procedente declarar la nulidad de los actos administrativos contenidos en las Resoluciones No. 20118500002376 del 3 de mayo de 2011, SSPD-20118500036425 del 25 de noviembre de 2011, SSPD-2012850004795 del 27 de febrero de 2012, a través de la cual la entidad demandada apertura la investigación y formula pliego de cargos a la entidad demandante, reconoció los efectos del silencio administrativo positivo, declaró el rompimiento de solidaridad del propietario del inmueble y confirma su decisión de sanción con amonestación a EMCALI EICE ESP; y en consecuencia de lo anterior, procede el restablecimiento del derecho, logrando la entidad demandante cobrar al suscriptor 248634 todas las facturas que por concepto de servicio público tenga vencidos.

Para entrar a resolver lo anterior es indispensable establecer:

a) La competencia de la Superintendencia de Servicios Públicos frente a las peticiones que se realizan cuando se encuentran frente a un proceso de cobro coactivo?

[9] Folios 271-282

b) Se configuró o no el silencio administrativo positivo por parte de EMCALI EICE ESP, frente a la petición realizada por el señor Jhon Jairo Gallego el 23 de septiembre de 2010.

6.2. RESOLUCIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO

6.2.1 prueba Documental relevante.

(i) Facturas cuentas vencidas (Fl. 13-15 C-1).

(ii) Citación deuda con EMCALI al señor Jhon Jairo Gallego por parte de COVINOC, recepción de la citación el 13/04/2010 por una persona identificada con 8802753. (Fl. 15-16 C-1).}

(iii) Mandamiento de pago No. 6614 mayo 19 de 2010, por parte del Departamento de Cobro Coactivo en contra de Jhon Jairo Gallego Giraldo, por la suma de cuarenta y siete millones setecientos veintiséis mil ochocientos treinta y nueve pesos ($47.726.839) (Fl. 20 C-1).

(iv) Oficio de notificación 613-GC-DCC-EF-248634-6614-10 del mandamiento de pago y constancia de recepción del 25 de mayo de 2010 por parte de la señora Diana Paola Chaves y colocan el número 8802753. (Fl. 9-10 C-1).

(v) Oficio del 22 de junio de 2010 al señor Jhon Jairo Gallego Giraldo de Notificación del mandamiento de pago y una copia de un recibido del 26 de junio de 2010, por Yulian Ararat identificada con cédula de ciudadanía No.1130629120.

(vi) Solicitud Realizada por el señor Jhon Jairo Gallego Giraldo solicitando copia del expediente e informa que el inmueble fue entregado en calidad de arrendamiento al señor José Rubelio Castaño Mejía el 15 de septiembre de 2010.

(vii) El 23 de septiembre de 2010 EMCALI recibió derecho de petición por parte del señor Jhon Jairo Gallego Giraldo, solicitando la ruptura de la solidaridad Legal ocasionado por las fallas del servicio y en consecuencia la nulidad de todo lo actuado respecto al suscriptor No. 248634, realizando los ajustes tendientes a normalizar la situación. (fl. 34-45)

(viii) El 29 de septiembre de 2010 EMCALI por oficio 141.2-DCC-3747 solicita al SUSCRIPTOR No. 248634, para efectos de dar respuesta a su solicitud de prescripción de la deuda, solicita que se acredite su calidad como propietario del inmueble y fundamenta la presente decisión conforme los artículos 12 y 13 del código Contencioso Administrativo. En reporte de entrega realizado a la dirección **Cra 12 A No. 2A-63** el 12 de octubre de 2010 fue recibida por el señor Castaño identificado con cedula de ciudadanía No. 3449025 (fl. 49-51).

(ix) El 29 de octubre de 2010 EMCALI recibió por parte del señor Jhon Jairo Gallego solicitud de aplicación del silencio administrativo positivo por no haber dado respuesta a la petición del 23 de septiembre de 2010. (fl. 52-55 C1)

(x) Petición a la superintendencia de Servicios Públicos por parte del señor Jhon Jairo Gallego para la aplicación del silencio Administrativo Positivo. (Fl. 1-2 cuaderno uno (1) de antecedentes administrativos)

(xi) El 29 de octubre de 2010 por oficio 141.2.DCC-4085 EMCALI realizó respuesta a la solicitud del silencio Administrativo Positivo, manifestando que: *"El suscriptor No. 248634 a nombre de Jhon Jairo Gallego Giraldo, se le inició proceso ante la jurisdicción coactiva de EMCALI EICE ESP., mediante mandamiento de pago No. 6614 de mayo 19 de 2010 por la suma de $47.726.839, el cual fue notificado mediante correo con oficio No.613.2-DCC-2356 de junio 22 de 2010, y recibido el día 26 de junio de 2010, en la dirección donde EMCALI, presta los servicios ubicada en la carrera 6 13-46. Además, cabe anotar que el titulo ejecutivo se encuentra en firme, quedando agotada la vía gubernativa por parte del demandado). Por lo expuesto con anterioridad el Departamento del Cobro Coactivo de EMCALI EICE E.S.P., DECLARA no configurar silencio administrativo positivo a favor de Jhon Jairo Gallego debido que, su petición radicada el 29 de octubre de 2010, se contestó bajo el número interno 141.2-DCC-3747 del 29 de septiembre de 2010. Dicho oficio fue enviado a la dirección Cra 12 A #2A-63 y recibido el 14 de octubre de 2010 como se observa en la tirilla de correo de la empresa de mensajería, por medio de la cual se solicitó acreditara la calidad de propietario, debido a que en la petición no se anexó fotocopia de la cédula de ciudadanía, ni certificado de tradición correspondiente al predio".* La respuesta fue entregada el 10 de noviembre de 2010 al señor Jhon Kennedy identificado con cédula de ciudadanía No. 11123.258. (Fl. 56-59).

(xii) Apertura de investigación y pliego de cargos No. 20118500002376 del 03 de mayo de 2011 contra EMCALI por parte de la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS. (Fl. 60-61).

(xiii) Descargos realizados por EMCALI a la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICIALIARIOS. (FL. 62-67).

(xiv) Resolución No. SSPD-2011850003425 del 25 de noviembre de 2011, por medio de la cual la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS impone SANCIÓN a EMCALI. (fl. 68-76 c-1)

(xv) Recurso de reposición contra la Resolución 20118500036425 del 25 de noviembre de 2011 radicada ante la entidad el 27 de diciembre de 2011. (Fl. 77-88 c-1)

(xvi) Resolución No. SSPD-20128500004795 del 27 de febrero de 2012 por la cual se resuelve un recurso de reposición confirmando la resolución que impone la sanción (Fl. 89-93 c-1).

6.2.2 CONSIDERACIONES

Es preciso establecer que la Ley 142 de 1994 aplicable a los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado y aseo y a las actividades que realicen las

personas prestadoras de tales servicios, establece en el inciso tercero de su artículo 130 que:
"Las deudas derivadas de la prestación de los servicios públicos podrán ser cobradas ejecutivamente ante los jueces competentes o bien ejerciendo la jurisdicción coactiva por las empresas oficiales de servicios públicos. La factura expedida por la empresa y debidamente firmada por el representante legal de la entidad, prestará mérito ejecutivo de acuerdo a las normas del derecho civil y comercial".

EMCALI EICE ESP., es una empresa industrial y comercial, prestadora de los servicios públicos domiciliarios esenciales de acueducto, energía y alcantarillado, de manera que, conforme a la disposición legal transcrita, tiene facultad para cobrar mediante el ejercicio de la jurisdicción coactiva las deudas derivadas de la prestación de tales servicios, con base en las facturas de cobro.

Sin embargo, conforme a los presupuestos de los artículos 152 y siguientes de la Ley 142 de 1994, las facturas de cobro de los servicios públicos tienen el carácter de actos administrativos y como tales sujetos a su régimen. De manera que también en relación con ellas rige la presunción de legalidad consagrada en el artículo 88 del C.P.A.C.A., de tal manera que, mientras no se declare lo contrario por la vía contencioso administrativa, la Administración tiene la facultad para ejecutarlas por jurisdicción coactiva, conforme el artículo 99 numeral 1° ibídem y el 130 inciso tercero de la Ley 142 de 1994, que establecen respectivamente:

C.P.A.C.A., "Artículo 99.- *Prestarán mérito ejecutivo por jurisdicción coactiva, siempre que en ellos conste una obligación clara, expresa y actualmente exigible, los siguientes documentos:*

"1. Todo acto administrativo ejecutoriado que imponga a favor de las entidades públicas a las que alude el parágrafo del artículo 104, la obligación de pagar una suma líquida de dinero, en los casos previstos en la ley."

Ley 142 de 1994, "Artículo 130.-

"Las deudas derivadas de la prestación de los servicios públicos podrán ser cobradas ejecutivamente ante los jueces competentes o bien ejerciendo la jurisdicción coactiva por las empresas oficiales de servicios públicos. La factura expedida por la empresa y debidamente firmada por el representante legal de la entidad, prestará mérito ejecutivo de acuerdo a las normas del derecho civil y comercial".

Respecto a la evidencia probatoria se encuentra que efectivamente EMCALI realizó un proceso de cobro coactivo, el cual se encontraba ejecutoriado al momento en que el señor Jhon Jairo Gallego interpuso la queja ante la Superservicios, por tanto, es necesario referirnos a lo que ha dicho la Corte Constitucional respecto al debido proceso administrativo [10], al indicar que el mismo se concreta en *"(i) el conjunto complejo de condiciones que le impone la ley a la administración, materializado en el cumplimiento de una secuencia de actos por parte de la autoridad administrativa (ii) que guardan relación directa o indirecta entre sí, y (iii) cuyo fin está previamente*

[10] Sentencia T-076 de 2011

determinado de manera constitucional y legal. El objeto de esta garantía superior es (i) asegurar el ordenado funcionamiento de la administración, (ii) la validez de sus propias actuaciones, (ii) resguardar el derecho a la seguridad jurídica y a la defensa de los administrados" es decir, que nos encontramos frente a unas actuaciones que gozan de validez administrativa y que de lo obrante en el proceso se podría concluir que no se agotaron los recursos de ley, dentro del tiempo procesal para el procedimiento de cobro coactivo, sin embargo este es un tema que no es del talante de este proceso.

Respecto a las Atribuciones de que gozan las empresas y entidades prestadoras de servicios públicos domiciliarios en sede administrativa[11] se ha establecido que:

La Carta Política pone de presente, el imperio de la ley en lo sustantivo y lo procedimental. De tal suerte que las autoridades públicas y los particulares en sus actuaciones deben sujetarse por completo a los mandatos de la Constitución, de la ley y del reglamento, con la indispensable concurrencia de los entes controladores y los jueces competentes en torno a los correspondientes actos oficiales o privados. Es decir, guardadas las proporciones y diferencias **el principio de legalidad** obra siempre tanto sobre las actuaciones de la administración pública como sobre las de los particulares, acusando en los respectivos momentos las notas distintivas de lo estatal y lo privado en la perspectiva de las actuaciones y controles propios de cada esfera. Lo cual adquiere singular relevancia para el sector privado cuando quiera que **los particulares desempeñen funciones administrativas**, ya que la asunción de poderes de autoridad pública los sitúa en una escala reglada que aunada a su linaje privado los subsume por entero en los predicados del artículo 6 del Estatuto Supremo, con el siguiente desdoblamiento: en la medida en que ellos expidan, otorguen, acepten, constituyan, celebren, ejecuten, modifiquen, extingan o liquiden actos privados, sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes; por contraste, en tanto tales particulares ejerzan funciones administrativas, al igual que los servidores públicos serán responsables por la misma causa y por omisión o extralimitación de sus funciones.

Bajo estos lineamientos la ley 142 de 1994 estableció en su capítulo VII las reglas correspondientes a la defensa de los usuarios en sede de la empresa, destacando el rol esencial que las peticiones, quejas y recursos juegan dentro del contrato de servicios públicos domiciliarios. En tal sentido estipuló un mandato orgánico y funcional según el cual todas las personas prestadoras de servicios públicos domiciliarios deben constituir una oficina de peticiones, quejas y recursos, con facultades para decidir sobre los pedimentos verbales o escritos que presenten los usuarios, los suscriptores o los suscriptores potenciales en relación con el servicio o los servicios que presten. Seguidamente definió al recurso como 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, enunciando como actos susceptibles de recurso los de negativa del contrato, suspensión, terminación, corte y facturación que realice la empresa.

---

[11] Corte Constitucional C-558 de 2001

De este modo quedó regulada una auténtica vía gubernativa para el sector de los servicios públicos domiciliarios, sin distingo alguno en cuanto a la naturaleza pública, mixta o privada de los agentes prestadores, que a su turno obran como titulares de funciones administrativas. Lo cual encuentra su razón de ser en la necesidad de que las empresas y entidades del sector tengan la oportunidad de revisar y enmendar sus propios actos hasta el grado de la reposición, con la subsiguiente y complementaria competencia de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios en recurso de apelación.

Es de registrar que si bien el artículo 154 de la ley 142 señala en su primer inciso como susceptibles de reposición y apelación los actos de negativa del contrato, suspensión, terminación, corte y facturación; con arreglo a los incisos siguientes cabe entender que la interposición del recurso de reposición no siempre es dable de manera inmediata, toda vez que para la procedencia de los recursos contra actos de facturación debe mediar el previo reclamo por parte del interesado. Reclamo que en todo caso debe hacerse dentro de los cinco meses siguientes a la expedición de la factura. De suerte que el recurso de reposición contra los actos que resuelvan las reclamaciones por facturación debe interponerse dentro de los cinco días siguientes a la fecha de conocimiento de la decisión. Este mismo término opera en relación con los recursos de reposición y apelación contra los demás actos de la empresa que enumera el primer inciso del citado artículo 154, esto es, que los recursos gubernativos proceden dentro de los cinco días siguientes a la fecha en que la empresa ponga en conocimiento del suscriptor o usuario el acto de negativa del contrato, suspensión, terminación o corte. Siendo necesario destacar también la causal de improcedencia que frente a los tres últimos actos prevé el segundo inciso del artículo 154 al disponer que:

"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".

Causal que encuentra su razón de ser en el hecho de que no resulta justificable ni proporcionado el que un suscriptor o usuario pretenda cuestionar actos vinculados a facturaciones que no reclamó ni recurrió dentro de la oportunidad legal, pues a derechas se entiende que mal podría impugnarse unos actos que como la suspensión, terminación o corte devienen de una facturación que ya está en firme, debiendo por tanto el usuario o suscriptor soportar los efectos económicos y operativos de su incuria o desentendimiento.

Como salvaguarda frente al eventual mutismo de las empresas la ley de servicios estableció el silencio administrativo positivo a través de su artículo 158, el cual fue subrogado por el artículo 123 del decreto 2150 de 1995, obteniéndose al efecto una dimensión mucho más comprensiva del texto originario. De suerte que a partir de este decreto toda entidad o persona vigilada por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, prestadora de los servicios públicos de que trata la ley 142 de 1994, tiene el deber de resolver las peticiones, quejas y recursos que presenten los suscriptores o usuarios en desarrollo de la ejecución del contrato de condiciones uniformes, dentro de un término de 15 días hábiles contados a partir de la fecha de su presentación, so pena de entenderse que la petición, queja o recurso ha sido resuelto en forma favorable. En tal evento la entidad prestadora del servicio público

deberá reconocer los efectos de dicho silencio administrativo dentro de las 72 horas siguientes al vencimiento del término de los 15 días, y en su defecto la Superintendencia de Servicios Públicos.

De otro lado, con el fin de simplificar el lenguaje gubernativo se dispuso a través del parágrafo del artículo 123 del decreto 2150 de 1995 que la expresión genérica "petición", comprende las peticiones en interés particular, así como las quejas y los recursos que presente un suscriptor o usuario.

A manera de conclusión puede afirmarse entonces que las empresas y entidades prestadoras de servicios públicos domiciliarios, independientemente de su condición estatal o privada, gozan de un conglomerado de derechos, poderes y prerrogativas de autoridad pública que las habilitan para cumplir funciones administrativas que van desde la resolución de peticiones, quejas y reclamos hasta la decisión del recurso de reposición, ofreciéndose como en una balanza el acervo de facultades de autoridad pública y el control de auto tutela que se ve complementado con la revisión superior encomendada a la Superintendencia de Servicios Públicos para la culminación de la vía gubernativa.

A su vez la Ley 142 de 1994, en el Artículo 47 menciona la Participación de la Superintendencia y reza:

"Es función de la Superintendencia velar por la progresiva incorporación y aplicación del control interno en las empresas de servicios públicos. Para ello vigilará que se cumplan los criterios, evaluaciones, indicadores y modelos que definan las comisiones de regulación, y podrá apoyarse en otras entidades oficiales o particulares".

Frente a las funciones de la Superintendencia de Servicios Públicos en el artículo 79 modificado por el art. 13 de la Ley 689 de 2001 dispone:

"Las personas prestadoras de servicios públicos y aquellas que, en general, realicen actividades que las haga sujeto de aplicación de la presente Ley, estarán sujetos al control y vigilancia de la Superintendencia".

Como quiera que en el presente asunto el debate consiste en establecer si se configuro el silencio administrativo positivo por parte de la accionante, frente al derecho de petición presentado el 23 de septiembre de 2010, debemos hacer referencia que la esencia del contrato de servicios públicos es que el suscriptor o usuario pueda presentar a la empresa peticiones, quejas y recursos relativos al contrato de servicios públicos.

Frente a los términos para dar respuesta por parte de la empresa a los recursos, quejas y peticiones se debe hacer dentro del término de quince (15) días hábiles contados a partir de la fecha de su presentación. Pasado ese término, y salvo que se demuestre que el suscriptor o usuario auspicio la demora, o que se requirió de la práctica de pruebas, se entenderá que el recurso ha sido resuelto en forma favorable a él.

En el caso en concreto la petición objeto de solicitud de silencio administrativo positivo fue realizada el 23 de septiembre de 2010 por el señor Jhon Jairo Gallego,

el 29 de septiembre de 2010 EMCALI por oficio 141.2-DCC-3747 solicita al SUSCRIPTOR No. 248634, para efectos de dar respuesta a su solicitud de prescripción de la deuda, solicita que se acredite su calidad como propietario del inmueble y fundamenta la presente decisión conforme los artículos 12 y 13 del Código Contencioso Administrativo. En reporte de entrega del oficio mencionado fue realizado a la dirección **Cra 12 A No. 2A-63**[12] el 12 de octubre de 2010 siendo recibida por el señor Castaño identificado con cedula de ciudadanía No. 3449025 (fl. 49-51).

Teniendo en cuenta los términos antes establecidos frente a los 15 días hábiles para dar respuesta se tiene que la petición se realizó el 23 de septiembre de 2010 y vencían el 14 de octubre de 2010, en este interregno (el 29 de septiembre de 2010) EMCALI solicitó unos documentos como prueba para dar respuesta a la petición (oficio entregado el 12 de octubre de 2010), los cuales según lo aportado en el expediente no fueron allegados a EMCALI, configurando así el desistimiento tácito de la petición, de conformidad con lo regulado en el artículo 17 del C.P.A.C.A[13], por lo cual no era posible que se configurará el silencio administrativo positivo, entendiéndose así que la superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios no valoró adecuadamente el material probatorio aportado (defecto factico), aunado a lo anterior se extralimito en sus funciones pues decidió frente a un tema en donde ya había procedido la cosa juzgada. De igual manera, teniendo en cuenta lo previsto en el parágrafo 1° del artículo 79 de la Ley 142 de 1994, modificado por el artículo 13 de la Ley 689 de 2001, la Superintendencia no puede exigir, que los actos o contratos de un prestador de servicios públicos domiciliarios, se sometan a aprobación previa suya, ya que de hacerlo incurriría en una extralimitación de funciones, así como en la realización de actos de coadministración a sus vigiladas.

En razón a lo expuesto este despacho despachara favorablemente la solicitud de Nulidad de los actos administrativos demandados en razón a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia y como no hay lugar a deprecar el silencio administrativo positivo se restablecerá el derecho en lo que corresponda.

7. COSTAS

Según lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, la sentencia siempre ***dispondrá*** sobre la condena en costas, pero su liquidación y ejecución, será atendida

[12] Dirección aportada por el señor Jhon Jairo Gallego

[13] Art. 17 CPACA: "PETICIONES INCOMPLETAS Y DESISTIMIENTO TÁCITO. En virtud del principio de eficacia, cuando la autoridad constate que una petición ya radicada está incompleta pero la actuación puede continuar sin oponerse a la ley, requerirá al peticionario dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha de radicación para que la complete en el término máximo de un (1) mes. A partir del día siguiente en que el interesado aporte los documentos o informes requeridos comenzará a correr el término para resolver la petición. Cuando en el curso de una actuación administrativa la autoridad advierta que el peticionario debe realizar una gestión de trámite a su cargo, necesaria para adoptar una decisión de fondo, lo requerirá por una sola vez para que la efectúe en el término de un (1) mes, lapso durante el cual se suspenderá el término para decidir. Se entenderá que el peticionario ha desistido de su solicitud o de la actuación cuando no satisfaga el requerimiento, salvo que antes de vencer el plazo concedido solicite prórroga hasta por un término igual. Vencidos los términos establecidos en este artículo, la autoridad decretará el desistimiento y el archivo del expediente, mediante acto administrativo motivado, que se notificará personalmente, contra el cual únicamente procede re curso de re posición, s in perjuicio de que la respectiva solicitud pue da ser nuevamente presentada con el lleno de los requisitos legales".

conforme a lo preceptúa el Código General del Proceso.

Ahora bien, el numeral 1° del artículo 365 ib.[14], entre otras cosas, establece que:

"(...) se condenará en costas a la parte vencida en el proceso (...)".

Así las cosas, el referido artículo 188 del CPACA ha sido objeto de análisis por parte del Consejo de Estado, Corporación que le otorgó la siguiente interpretación[15]:

"(...) Si bien una lectura rápida de la disposición que antecede, podría llevar a la ***errónea*** *interpretación de que la condena en costas debe imponerse en forma* ***objetiva****, es decir, de manera forzosa, automática e ineluctable en todos aquellos procesos contencioso administrativos en los cuales se ventile un interés de carácter individual o particular,* ***lo cierto es que cuando la norma utiliza la expresión "dispondrá", lo que en realidad está señalando es que el operador jurídico está llamado a pronunciarse en todos los casos sobre si es o no procedente proferir una condena en costas en contra de la parte que ha visto frustradas sus pretensiones procesales (...)"*** (Se resalta).

Es claro entonces, según lo expuesto, que el criterio para condenar en costas en esta jurisdicción no atiende un carácter objetivo, lo que quiere decir que no siempre ineludiblemente la parte vencida en la litis deberá ser condenada en costas, contrario a ello, corresponde al juez determinar la procedencia de tal condena; razón por la cual, el Despacho varía la posición objetiva que sobre este tema ha venido aplicando, para así acoger la postura del máximo órgano de cierre de esta jurisdicción en el entendido de implementar un criterio subjetivo respecto al estudio de condena en costas.

En punto al tema, es necesario traer a colación lo dispuesto en el numeral 8º del artículo 365 del C.G.P. que a la letra reza:

*"**ARTÍCULO 365. CONDENA EN COSTAS.** En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:*

*"(...) **8.** Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación."*

Así las cosas, atendiendo lo argumentado líneas arriba, concluye este juzgador que en el presente asunto no se probó la causación de costas que deban ser reconocidas en favor de la parte victoriosa de la litis, razón por la cual, el Despacho se abstendrá de emitir una condena en tal sentido.

En mérito de lo dicho, el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Santiago de Cali, administrando justicia en nombre de la República de Colombia,

---

[14] Aplicable por remisión expresa del artículo 306 de la ley 1437 de 2011.
[15] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 16 de abril de 2015, C.P. Guillermo Vargas Ayala. **Radicación número: 25000-23-24-000-2012-00446-01.**

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR la nulidad del acto administrativo que dio apertura de investigación y pliego de cargos contra EMCALI EICE ESP, No.20118500002376 del 3 de mayo de 2011, expediente No. 2011850420100173E.

SEGUNDO: DECLARAR la nulidad de la Resolución No. SSPD-20118500036425 del 25 de noviembre de 2011, por medio de la cual se impone una sanción a EMCALI EICE ESP, reconocer los efectos del silencio administrativo positivo y declarar el rompimiento de solidaridad del propietario del inmueble.

TERCERO: DECLARAR la nulidad de la Resolución No. SSPD-2012850004795 del 27 de febrero de 2012, por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por EMCALI EICE ESP y confirma el contenido de la sanción que impone una sanción.

CUARTO: consecuente con las declaraciones de nulidad y a título de restablecimiento del derecho EMCALI EICE ESP pueda cobrar al suscriptor 248634 todas las facturas que por concepto de servicios públicos tenga vencido y que fueron objeto en proceso de cobro coactivo adelantado.

QUINTO: NO CONDENAR en costas en esta instancia, según lo expuesto en la parte motivada de proveído.

SEXTO: ORDENAR dar cumplimiento a esta providencia con observancia a lo dispuesto en el artículo 192 del CPACA.

SEPTIMO: EJECUTORIADA esta providencia **LIQUIDAR** los gastos del proceso y **DEVOLVER** los remanentes si los hubiere.

OCTAVO: Cumplido lo anterior, **ARCHIVAR** las diligencias, previas las anotaciones respectivas en el sistema Justicia Siglo XXI. De igual forma, se autoriza la expedición de las copias de esta sentencia en los términos del artículo 114 del Código General del Proceso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RUBI DERLY MUÑOZ URCUQUI
Juez

YAOM