



SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS

CONCEPTO 690 DE 2020

(septiembre 8)

XXXXXXXXXXXXXXXXXX

Ref. Solicitud de Concepto^[1]

COMPETENCIA

De conformidad con lo establecido en el numeral 2 del artículo 11 del Decreto 990 de 2002^[2], corresponde a la Oficina Asesora Jurídica de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios - Superservicios, “...absolver las consultas jurídicas externas relativas a los servicios públicos domiciliarios.”

ALCANCE DEL CONCEPTO

Se precisa que la respuesta contenida en este documento corresponde a una interpretación jurídica general de la normativa que conforma el régimen de los servicios públicos domiciliarios, razón por la cual los criterios aquí expuestos no son de obligatorio cumplimiento o ejecución, tal como lo dispone el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011^[3], sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015^[4].

Por otra parte, la Superservicios no puede exigir que los actos o contratos de un prestador de servicios públicos domiciliarios se sometan a su aprobación previa, ya que de hacerlo incurriría en una extralimitación de funciones, así lo establece el parágrafo 1 del artículo 79 de la Ley 142 de 1994, modificado por el artículo 13 de la Ley 689 de 2001.

CONSULTA

En la comunicación de la referencia, se realiza la siguiente consulta:

“(…) Amparada en el derecho de petición, por medio del presente hago consulta con relación a la notificación electrónica así:

1. Cúal (sic) es el término que tienen las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios para emitir respuestas a peticiones, quejas, reclamos y recursos de los usuarios mientras dure la emergencia sanitaria?

2. Cúal (sic) es el termino (sic) para hacer la notificación electrónica?

3. Si el usuario suministra una dirección electrónica para notificación de una petición y la empresa prestadora de servicios públicos hace el envío de la respuesta a esa misma dirección, pero el sistema de correo electrónico lo rechaza y así (sic) lo certifica la empresa de correo certificado: ¿se entiende surtida la notificación? ¿Debe hacerse la notificación por otro medio? (...)”

NORMATIVA Y DOCTRINA APLICABLE

Ley 142 de 1994^[5]

Ley 1437 de 2011^[6]

Decreto No. 417 de 2020^[7]

Decreto No. 491 de 2020^[8]

Resolución No. 385 de 2020^[9]

Resolución No. 844 de 2020^[10]

Resolución No. 1462 de 2020^[11]

Concepto Sala de Consulta y Servicio Civil de 4 de abril de 2017^[12]

Concepto SSPD-OJ-2020-456

Concepto SSPD-OJ-2020-397

CONSIDERACIONES

Para iniciar es preciso indicar que, de manera general, el derecho de petición se encuentra reglado por la Ley 1755 de 2015, “Por medio de la cual se regula el Derecho Fundamental de Petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”; sin embargo, la consulta se entiende realizada en el contexto de la emergencia sanitaria.

Por ello, es importante señalar que el Ministerio de Salud y Protección Social profirió la Resolución No. 385 del 12 de marzo de 2020, por medio de la cual declaró la emergencia sanitaria por causa del Covid-19, con el fin de adoptar medidas de prevención y control, frente a la propagación de la enfermedad en el territorio nacional. Dicha declaratoria fue prorrogada por la Resolución 844 del 26 de mayo 2020 y, posteriormente, por la Resolución 1462 del 25 de agosto de 2020 que dispone la vigencia de la emergencia sanitaria hasta el 30 de noviembre de la presente anualidad.

Aunado a lo anterior, en razón al crecimiento exponencial del contagio, el Presidente de la República expidió el Decreto 417 de 2020, por medio del cual se declaró el estado de emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional. La declaración de dicho Estado de Emergencia, facultó al Presidente de la República para dictar decretos con fuerza ley, encaminados a adoptar medidas tendientes a contener la crisis y mitigar los efectos del virus, en los diferentes sectores.

En esta línea, por medio del Decreto No. 491 de 2020, el Gobierno Nacional adoptó medidas de urgencia, para garantizar la atención y la prestación de los servicios por parte de “todos los organismos y entidades que conforman las ramas del poder público en sus distintos órdenes, sectores y niveles, órganos de control, órganos autónomos e independientes del Estado, y a los particulares cuando cumplan funciones públicas” (artículo 1 ibídem).

Las medidas adoptadas por el Decreto en comento van encaminadas asegurar la prestación de los servicios públicos y el ejercicio de los derechos fundamentales, por lo que incentiva el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones. Concretamente, en relación con la ampliación de los términos frente a las peticiones, el artículo 5 Decreto 491 de 2020, dispuso:

“Artículo 5. Ampliación de términos para atender las peticiones. Para las peticiones que se encuentren en curso o que se radiquen durante la vigencia de la Emergencia Sanitaria, se ampliarán los términos señalados en el artículo 14 de la Ley 1437 de 2011, así:

Salvo norma especial toda petición deberá resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción.

Estará sometida a término especial la resolución de las siguientes peticiones:

(i) Las peticiones de documentos y de información deberán resolverse dentro de los veinte (20) días siguientes a su recepción.

(ii) Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta y cinco (35) días siguientes a su recepción.

Cuando excepcionalmente no fuere posible resolver la petición en los plazos aquí señalados, la autoridad debe informar esta circunstancia al interesado, antes del vencimiento del término señalado en el presente artículo expresando los motivos de la demora y señalando a la vez el plazo razonable en que se resolverá o dará respuesta, que no podrá exceder del doble del inicialmente previsto en este artículo.

En los demás aspectos se aplicará lo dispuesto en la Ley 1437 de 2011.

Parágrafo. La presente disposición no aplica a las peticiones relativas a la efectividad de otros derechos fundamentales” (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Por otra parte, es pertinente aclarar que el artículo 158 de la Ley 142 de 1994, señaló para las personas prestadoras de servicios públicos domiciliarios, un término de 15 días hábiles para la atención de las peticiones, quejas y recursos que presenten los suscriptores o usuarios, en desarrollo de la ejecución del contrato de servicios públicos. Esta norma reviste de carácter especial en el régimen de los servicios públicos domiciliarios y debe ser acatada en forma preferente.

Al respecto, esta Oficina Asesora Jurídica mediante el Concepto SSPD-OJ-2020-456, se pronunció sobre la temática planteada, en los siguientes términos:

“(…) Del texto legal transcrito se puede concluir que el Decreto 491 de 2020 amplió los términos de las peticiones que deben ser atendidas conforme a lo contemplado en el artículo 14 de la Ley 1437 de 2011. Adicionalmente, el artículo dispone que aplicará a todas aquellas peticiones que estén en curso o que se presenten durante la vigencia de la emergencia sanitaria

El decreto citado también señala que, cuando por razones excepcionales no sea posible la contestación de la petición en los mencionados plazos, el prestador podrá ampliar el término, informando al interesado dicha circunstancia, antes del vencimiento de este.

Es pertinente advertir que la vigencia del artículo 5 del Decreto 491 de 2020 está dada en función de la duración de la emergencia sanitaria -mas no a la emergencia económica, social y ecológica- la cual fue prorrogada hasta el 31 de agosto de 2020, mediante Resolución 844 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección. Lo anterior, sin perjuicio de nuevas disposiciones que se puedan adoptar llegada esta fecha.

En ese sentido, la ampliación de los términos para atender las peticiones sujetas a la Ley 1437 de 2011, prevista por el Decreto 491 de 2020, aún sigue vigente y no ha sufrido modificación alguna.

Sin embargo, resulta relevante precisar que el artículo 158 de la Ley 142 de 1994, establece para los prestadores de servicios públicos domiciliarios un término de 15 días hábiles para atender las peticiones, quejas y recursos que presenten los suscriptores o usuarios en desarrollo de la ejecución del contrato de servicios públicos. Dicha disposición es de carácter especial para el régimen de los servicios públicos domiciliarios y no ha sido modificada por las medidas adoptadas por el Gobierno Nacional, ante la situación que atraviesa el país." (Subrayado fuera de texto)

Ahora bien, en relación con la notificación de las decisiones de los prestadores, al estar vigente la emergencia sanitaria hasta el 30 de noviembre de 2020 en virtud de la Resolución 1462 de 2020, será procedente la aplicación del artículo 4 del Decreto 491 de 2020. Así, es preciso reiterar la posición sostenida por esta Oficina Asesora en el Concepto SSPD-OJ-397-2020, donde se indicó lo siguiente:

"Frente a la notificación o comunicación de los actos administrativos emitidos por los prestadores, el mismo Decreto mediante su artículo 4, se encargó de absolver las inquietudes que remiten en esta solicitud, de la siguiente manera:

"Artículo 4. Notificación o comunicación de actos administrativos. Hasta tanto permanezca vigente la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, la notificación o comunicación de los actos administrativos se hará por medios electrónicos. Para el efecto en todo trámite, proceso o procedimiento que se inicie será obligatorio indicar la dirección electrónica para recibir notificaciones, y con la sola radicación se entenderá que se ha dado la autorización.

En relación con las actuaciones administrativas que se encuentren en curso a la expedición del presente Decreto, los administrados deberán indicar a la autoridad competente la dirección electrónica en la cual recibirán notificaciones o comunicaciones. Las autoridades, dentro de los tres (3) días hábiles posteriores a la expedición del presente Decreto, deberán habilitar un buzón de correo electrónico exclusivamente para efectuar las notificaciones o comunicaciones a que se refiere el presente artículo.

El mensaje que se envíe al administrado deberá indicar el acto administrativo que se notifica o comunica, contener copia electrónica del acto administrativo, los recursos que legalmente proceden, las autoridades ante quienes deben interponerse y los plazos para hacerlo. La notificación o comunicación quedará surtida a partir de la fecha y hora en que el administrado acceda al acto administrativo, fecha y hora que deberá certificar la administración.

En el evento en que la notificación o comunicación no pueda hacerse de forma electrónica, se seguirá el procedimiento previsto en los artículos 67 y siguientes de la Ley 1437 de 2011.

Parágrafo. La presente disposición no aplica para notificación de los actos de inscripción o registro regulada en el artículo 70 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo." (Subrayas fuera de texto).

Conforme a la norma anteriormente transcrita, resulta importante señalar que i) en las peticiones que se originen (inicien) durante la emergencia sanitaria, deberá indicarse la dirección electrónica en la cual se recibirán las notificaciones por parte del peticionario, con lo cual se entenderá que media la autorización correspondiente; y ii) frente a las peticiones que se encuentren en curso, deberán los peticionarios informar a las autoridades, la dirección electrónica en la cual se recibirá la respuesta a la misma.

Es preciso anotar que las disposiciones mencionadas se aplicarán a los prestadores de servicios públicos domiciliarios hasta tanto permanezca vigente la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y

Protección Social que, según el artículo 1 de la Resolución 385 de 2020, está establecida hasta el 30 de mayo de 2020.

Ahora bien, según lo establecido en el artículo 159 de la Ley 142 de 1994, los prestadores de servicios públicos domiciliarios deberán notificar las decisiones mediante las cuales den respuesta a las peticiones, quejas y recursos de los usuarios de acuerdo con lo establecido en los artículos 66 y siguientes de la Ley 1437 de 2011.

Concretamente, en cuanto a la notificación electrónica el artículo 56 de la Ley 1437 de 2011 estableció lo siguiente:

“ARTÍCULO 56. NOTIFICACIÓN ELECTRÓNICA. Las autoridades podrán notificar sus actos a través de medios electrónicos, siempre que el administrado haya aceptado este medio de notificación.

Sin embargo, durante el desarrollo de la actuación el interesado podrá solicitar a la autoridad que las notificaciones sucesivas no se realicen por medios electrónicos, sino de conformidad con los otros medios previstos en el Capítulo Quinto del presente Título.

La notificación quedará surtida a partir de la fecha y hora en que el administrado acceda al acto administrativo, fecha y hora que deberá certificar la administración”.

Así las cosas, la disposición legal transcrita, contempla que para que se entienda surtida la notificación personal por medio electrónico, la autoridad deberá certificar la hora y fecha en que el interesado accedió al acto administrativo.

El Consejo de Estado, mediante concepto No. 11001-03-06-000-2016-00210-00(2316) de 4 de abril de 2017 de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, estableció unos requisitos para que se surta la notificación personal por medio electrónico, en los siguientes términos:

“(…) 1. Que el administrado haya aceptado en forma expresa este medio de notificación, de forma tal que no exista duda de su aquiescencia. 2. Que durante el desarrollo de la actuación administrativa no haya solicitado otra forma de notificación, y 3. Que la administración certifique el acuse de recibo del mensaje electrónico, para efectos de establecer la fecha y hora en la cual el administrado tuvo acceso al acto administrativo. Respecto de este último requisito, es claro que corresponde a la administración ya sea directamente, si goza de la capacidad técnica para hacerlo, o por medio de una entidad certificadora, certificar el acuse de recibo del mensaje electrónico con el cual se envía el acto administrativo que se pretende notificar, en el cual se indique la fecha y hora en la cual el administrado tuvo acceso al mensaje de datos y, por ende, al acto administrativo adjunto al mismo. Dicha certificación permite conocer la fecha y hora en la cual queda surtida la notificación conforme a lo dispuesto en la norma. Este requisito permite verificar que haya cumplido con el propósito de la figura, esto es que el administrado tenga acceso al acto administrativo que se notifica y de esta manera pueda ejercer de manera oportuna sus derechos de defensa y contradicción, si así lo considera. Así mismo, la constancia de la fecha y hora en que el interesado tiene acceso al mensaje de datos que contiene el acto administrativo es la que permite tener certeza sobre la oportunidad en el ejercicio de sus derechos, tales como: la interposición de recursos y el agotamiento de control en sede administrativa.

En el caso que se consulta relativo a la imposibilidad de notificar de manera electrónica un acto administrativo por falta de uno de los requisitos exigidos por la ley, esto es la certificación de la fecha y hora en la que se tiene acceso al acto, debe adelantarse la notificación de conformidad con lo dispuesto en el Código.

Así, debe aclararse que no existe una notificación supletoria de la notificación electrónica, pues lo que busca el legislador al incorporar esta figura es el uso de los medios electrónicos y que se implementen en el procedimiento administrativo conforme lo exige la ley. Por tanto, en el evento en que la notificación electrónica

no cumpla uno de los requisitos exigidos en la ley, es claro que opera la consecuencia prevista en el artículo 72 de la Ley 1437 de 2011, es decir que no se tiene por efectuada la notificación a menos que el interesado revele que conoce el acto, consiente la decisión o interponga los recursos de ley. En este caso deberá notificarse el acto de la forma que lo prevea la ley, esto es por medio de la notificación personal, en estrados, por aviso etc (...)” (subrayado fuera de texto).

De lo anterior, se puede concluir que la notificación electrónica no se satisface con el envío o entrega del correo electrónico, sino con el acceso efectivo al acto administrativo, hecho que debe ser acreditado por una entidad de certificación que, de acuerdo con lo contemplado en la Ley 527 de 1999, son las entidades de certificación autorizadas por la Superintendencia de Industria y Comercio, encargadas de certificar lo atinente al envío, recibo, y apertura de correos electrónicos.

Por ende, si la autoridad no logra certificar la entrega y el acceso efectivo del acto administrativo por medio del correo electrónico, deberá surtir el proceso de notificación establecido en la Ley 1437 de 2011.”

CONCLUSIÓN

De acuerdo con las consideraciones expuestas, se presentan las siguientes conclusiones:

- De manera general, el derecho de petición se encuentra reglado por la Ley 1755 de 2015; sin embargo, durante la emergencia sanitaria, es pertinente remitirse a la ampliación de términos a que hace referencia el artículo 5 del Decreto 491 de 2020, la cual aplica para los sujetos previstos en el artículo 1 ibídem y procede respecto de aquellas peticiones que se encuentren sujetas a los plazos del artículo 14 de la Ley 1437 de 2011.
- Concretamente, el artículo 5 del Decreto en comento está supeditado a la duración de la emergencia sanitaria, la cual –a la fecha de emisión del presente concepto- se encuentra vigente hasta el 30 de noviembre de 2020, de conformidad con la Resolución 1462 del 25 de agosto de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social.
- El artículo 158 de la Ley 142 de 1994 estableció un término de quince (15) días para aquellas peticiones que se presenten con ocasión de la ejecución de un contrato de servicios públicos domiciliarios. Para las personas prestadoras de servicios públicos, esta disposición es de carácter especial y debe ser observada en forma preferente, teniendo en cuenta que no fue modificada por el Decreto 491 de 2020.
- Si bien el artículo 56 de la Ley 1437 de 2011 no establece el plazo en el cual debe enviarse el correo electrónico, una vez expedido el acto administrativo, los prestadores deberán proceder a efectuarlo en el menor tiempo posible, a la luz de la interpretación que sobre esta norma expuso la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en el citado concepto No. 11001-03-06-000-2016-00210-00(2316) de 4 de abril de 2017.
- De conformidad con lo expuesto previamente, para que se surta la notificación personal por medio electrónico, el prestador deberá cumplir con los siguientes requisitos: i) contar con la autorización expresa del usuario para ser notificado por este medio, de modo que no exista duda de su aceptación; no obstante, teniendo en cuenta las medidas transitorias adoptadas en el marco de la emergencia económica, social y ecológica, de conformidad con el Decreto 491 de 2020, esta norma dispuso que con la sola indicación de la dirección electrónica para recibir la notificación, se debe entender que el interesado dio su autorización; y, ii) el prestador debe certificar el acuse de recibo del mensaje electrónico, a efectos de establecer la fecha y hora en la cual el peticionario tuvo acceso al acto administrativo.

En caso que el prestador no logre llevar a cabo la notificación personal por medio electrónico, o no cuente con la capacidad de certificar la fecha y hora de recibo del acto administrativo, deberá surtir el proceso de

notificación establecido en los artículos 66 y siguientes la Ley 1437 de 2011 en materia de notificaciones, con miras a que no se genere un silencio administrativo positivo, por la indebida notificación de la decisión.

Finalmente, le informamos que esta Superintendencia ha puesto a disposición de la ciudadanía un sitio de consulta al que usted puede acceder en la dirección electrónica <https://www.superservicios.gov.co/?q=normativa>, donde encontrará la normativa, jurisprudencia y doctrina sobre los servicios públicos domiciliarios, así como los conceptos emitidos por esta entidad.

Cordialmente,

ANA KARINA MÉNDEZ FERNÁNDEZ

Jefe Oficina Asesora Jurídica

<NOTAS DE PIE DE PÁGINA>.

1. Radicado 20205291496792

TEMA: TÉRMINOS PARA DAR RESPUESTA A DERECHOS DE PETICIÓN

Subtemas: Notificación de respuesta a las peticiones por parte de los prestadores

2. "Por el cual se modifica la estructura de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios".

3. "Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

4. "Por medio de la cual se regula el Derecho Fundamental de Petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo."

5. "Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones"

6. "Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo".

7. "Por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional"

8. "Por el cual se adoptan medidas de urgencia para garantizar la atención y la prestación de los servicios por parte de las autoridades y los particulares que cumplan funciones públicas y se toman medidas para la protección laboral y de las contratistas de prestación de servicios de las entidades públicas, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica."

9. "Por la cual se declara la emergencia sanitaria por causa del coronavirus COVID2019 y se adoptan medidas para hacer frente al virus".

10. "Por la cual se prorroga la emergencia sanitaria por el nuevo Coronavirus que causa la COVID-19, se modifica la Resolución número 385 del 12 de marzo de 2020, modificada por las Resoluciones números 407 y 450 de 2020 y se dictan otras disposiciones".

11. "Por la cual se prorroga la emergencia sanitaria por el nuevo Coronavirus que causa la Covid-19, se modifican las Resoluciones 385 y 844 de 2020 y se dictan otras disposiciones".

12. Concepto Sala de Consulta y Servicio Civil, Consejo de Estado, radicado No. 11001-03-06-000-2016-00210-00(2316), Consejero ponente Álvaro Namén Vargas. (<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=82338>)

Este documento fue tomado directamente de la página oficial de la entidad que lo emitió.