

Cartagena de Indias D. T y C., veintiocho (28) de octubre de dos mil veintidós (2022)

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13001-33-33-004-2018-00293-01
Demandante	ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. E.S.P.
Demandado	SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS
Tema	<i>Confirma – Operó el silencio administrativo positivo, por no haberse surtido la notificación por aviso una vez vencidos los 5 días siguientes al envío de la citación para notificación personal – No procede apelación contra actos expedidos bajo la delegación del Superintendente de SPD – Mantiene condena en costas por demostrarse la causación de agencias en derecho.</i>
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

II.- PRONUNCIAMIENTO

La Sala Fija de Decisión No. 004 del Tribunal Administrativo de Bolívar decide sobre el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante¹, contra la sentencia proferida el dieciocho (18) de enero de dos mil veintiuno (2021)², por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena, por medio de la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

III.- ANTECEDENTES

3.1. La demanda³.

3.1.1 Pretensiones⁴.

“IV. PRETENSIONES

1. Que se declare la nulidad de la sanción impuesta mediante el artículo 1 de la Resolución SSPD 20178000207135 del 23/10/2017.

2. Que se declare la nulidad de la sanción confirmada mediante la Resolución SSPD20188000070895 del 05/06/2018 únicamente en cuanto confirman la sanción impuesta mediante la Resolución SSPD 20178000207135 del 23/10/2017.

3. Que a título de restablecimiento del derecho se declare que ELECTRICARIBE no está obligada a pagar el valor de la sanción impuesta mediante las resoluciones mencionadas en los dos numerales anteriores.”

¹ Doc. 46 exp. Digital

² Doc. 43 exp. Digital

³ Fols. 2 – 13 doc. 03 exp. Digital

⁴ Fol. 7 doc. 03 exp. Digital

3.1.2 Hechos⁵.

Relató que, la señora Nelly Avendaño presentó ante Electricaribe, escrito de petición el 31 de enero de 2017, el cual fue resuelto por la entidad el 14 de febrero de la misma anualidad, por lo que el 16 de febrero de dicho año envió la citación personal a la usuaria por medio de empresa certificada, ante la falta de comparecencia de la interesada, procedió a enviar la notificación por aviso el 23 de febrero de 2017.

Expuso que, la entidad demandada, sancionó a la empresa prestadora de servicios, mediante Resolución SSPD 20178000207135 del 23 de octubre de 2017, por considerar que el aviso debió remitirse el 24 de febrero y no el 23 de febrero de 2017. La decisión fue recurrida, demostrando el envío de la citación y la notificación por aviso, sin embargo, la sanción fue confirmada mediante Resolución No. SSPD20188000070895 del 05 de junio de 2018, por incurrir en silencio administrativo.

3.1.2 Normas violadas y concepto de la violación⁶.

El demandante considera que con la expedición de los actos acusados se violan las siguientes normas: artículos 50 y 68 de la Ley 1437 de 2011, los artículos 113 y 158 de la Ley 142 de 1994, y el Decreto 281 de 2016.

Al respecto, sostuvo que los actos atacados desconocen el artículo 158 de la Ley 142 de 1994, así como el principio de legalidad de las sanciones, pues esta normativa únicamente sanciona con silencio positivo la omisión de la empresa de contestar las peticiones de los usuarios dentro del plazo de 15 días, por lo que este no se configuró dentro del asunto, debido a que la empresa contestó dentro del término previsto.

De igual forma, indicó que la notificación del acto se surtió conforme a lo establecido en el artículo 68 del CPACA, y a la jurisprudencia de la Sala de Servicio y Consulta Civil del Consejo de Estado, aclarando que el artículo 69 no dispone un término perentorio para enviar el aviso. En ese sentido, precisó que los vicios alegados por la demandada, consisten en irregularidades de notificación que solo afectan la eficacia del acto, y no repercuten en su existencia y validez.

Explicó que, las resoluciones adolecían de falsa motivación en tanto que el envío del aviso se agotó al sexto día, contado a partir del día en el que se remitió la citación para notificación personal, conforme al artículo 69 del CPACA.

⁵ Fols. 3 – 7 doc. 03 exp. Digital.

⁶ Fols. 2, 7 – 12 doc. 03 exp. Digital

13001-33-33-004-2018-00293-01

Anotó que hubo una violación al debido proceso, por cuanto no fue concedido el recurso de apelación, por haberse expedido los actos, bajo la delegación de funciones del Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios, siendo procedente dicho recurso en virtud de lo estipulado en el artículo 113 de la Ley 142 de 1994, norma especial vigente y aplicable al asunto. Adicionalmente, señaló que la entidad no puede alegar que la procedencia del recurso de alzada no fue discutida en la vía administrativa, pues ello afectaría su derecho de defensa, máxime si se tiene en cuenta que la demandada en el acto atacado, no determinó los recursos de los que este era susceptible.

Finalmente, adujo que no se aplicaron los criterios de razonabilidad y proporcionalidad al momento de imponer la sanción, según lo consagra el artículo 50 de la Ley 1437 de 2011 y el Decreto 281 de 2016.

3.2 Contestación de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios⁷.

La entidad accionada dio contestación a la demanda, manifestando que se opone a las pretensiones de la misma. Como razones de la defensa, expuso que, frente al primer cargo, la empresa sancionada no dio respuesta de fondo a la petición del usuario dentro del término legal, configurándose un silencio administrativo positivo, vulnerando lo regulado en el artículo 158 de la Ley 142/1994, en especial los artículos 68 y 69 del CPACA, al emitir una decisión que no fue debidamente notificada al usuario, porque no se emitió ni envió citación, así como tampoco la entrega del aviso, trayendo a colación las sentencias C-558/2001 y 957/2014.

Expresó que, la investigación se inició con ocasión de la petición presentada ante la entidad por la señora Nelly Avendaño el 31 de enero de 2017, por lo que la demandante contaba hasta el 20 de febrero de dicha anualidad, para emitir respuesta, habiéndolo hecho el 14 de febrero de 2017, dentro de la oportunidad legal; no obstante, se advierte que la citación para notificación personal se envió el 16 de febrero de 2017, y la notificación por aviso fue remitida el 23 del mismo mes y año, de manera extemporánea, puesto que dicho aviso debió enviarse al cabo de los cinco días siguientes del envío del citatorio, es decir, el 24 de febrero de 2017, no el 23 de febrero de 2017, tal como lo hizo la entidad sancionada, circunstancia que configura una irregularidad en la notificación.

Agregó que el Consejo de Estado respecto a la no concesión del recurso de apelación, ha establecido que los actos administrativos que imponen sanción se expiden en ejercicio de la delegación de funciones, por lo que el único recurso procedente en este caso, es el de reposición por ser una decisión

⁷ Doc. 28 exp. Digital.

13001-33-33-004-2018-00293-01

definitiva expedida en una actuación administrativa sancionatoria proferida por los Superintendentes delegados.

Respecto al cargo de proporcionalidad de la sanción, alegó que la multa se impuso en atención a lo establecido en el artículo 81 de la Ley 142/1994, atendiendo a la gravedad de la falta y su naturaleza, como fue la omisión en la respuesta al usuario, adicionalmente, tuvo en cuenta el factor de la reincidencia.

Por otro lado, la entidad arguyó que no se demandó el acto ficto surgido de la declaratoria del silencio positivo, indicando que no se le ordena a la entidad la restitución de suma alguna de dinero de la cual surja un perjuicio patrimonial, lo que se reprocha es el incumplimiento de la Ley 142/1994. Adicionalmente, manifestó que, en todo caso, la entidad no demostró el pago de la multa, por lo que ese restablecimiento no podría ordenarse.

3.3 SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA⁸.

Por medio de providencia del 18 de enero de 2021, el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de esta ciudad, dirimió la controversia sometida a su conocimiento, denegando las pretensiones de la demanda.

El A-quo indicó que estaba probado que Electricaribe dio respuesta a la usuaria, el 14 de febrero de 2017, dentro de la oportunidad legal, seguidamente, el 17 de febrero de la misma anualidad, envió citatorio para notificación personal, y finalmente, se remitió aviso para notificación el 23 de febrero de 2017.

En virtud de lo anterior, precisó que, al enviarse el aviso por parte de la empresa Electricaribe a la señora Nelly Avendaño, el día 23 de febrero de 2017 se incurrió en una extemporaneidad por anticipación, de conformidad con el artículo 69 del CPACA, dado que el término de los 5 días otorgados por el artículo 68 de la Ley 1437 de 2011, para que el usuario procediera a notificarse personalmente vencían el 27 de febrero de 2017, por lo que la remisión del aviso debía efectuarse al día siguiente hábil, es decir, el 28 de la misma calenda, pues sólo a partir de esa fecha se habilitaba la opción de notificación por aviso.

Sobre el particular, explicó que, ciertamente, el día 23 de febrero de 2017, se encuentra dentro de los cinco días siguientes a aquel en que se envió el citatorio para la notificación personal, no obstante, el artículo 68 del CPACA es claro en establecer, que el término para efectuar la notificación por aviso es al término del quinto día después de enviado el citatorio para notificación personal, de tal manera que el mismo empieza a correr el día siguiente hábil,

⁸ Doc. 43 exp. Digital



13001-33-33-004-2018-00293-01

que para el caso en concreto era el día 28 de febrero de 2017, fecha en la cual se debía remitir el respectivo aviso.

En lo relacionado con la falta de concesión del recurso de apelación, estimó que al tratarse de un acto expedido por delegación, está sometido a los mismos requisitos establecidos para la autoridad o entidad delegante y es susceptible de los recursos procedentes contra los actos de ellas, conforme al artículo 12 de la Ley 489 de 1998, es decir, que sólo procedía el recurso de reposición tal y como lo advierte el artículo 113 de la Ley 142 de 1994 que procede contra los actos emitidos por el Superintendente de Servicios Públicos.

En cuanto al argumento de que se debió aplicar los criterios de razonabilidad y proporcionalidad establecidos en el artículo 50 de la ley 1437 de 2011, sostuvo que la administración actuó en ejercicio de su facultad discrecional, y respetando la norma indicada, toda vez que, al imponer la multa, tuvo en cuenta la gravedad de la falta y la efectividad del servicio público ofrecido, bajo el entendido de que la resolución oportuna de las peticiones de los usuarios afecta dicho servicio. En ese orden, indicó que la sanción de 20 smlmv resultaba ajustada, teniendo en cuenta que el máximo valor a imponer es la suma equivalente a 2000 smlmv.

Finalmente, condenó en costas a la demandante, bajo el criterio de objetividad que regula la materia, conforme con el CGP.

3.2 RECURSO DE APELACIÓN?

La parte demandante, Electricaribe S.A., formuló los siguientes reparos contra la decisión de primera instancia:

Manifestó que, el artículo 158 de la Ley 142 de 1994, únicamente sanciona con silencio positivo la omisión de la empresa de contestar las peticiones de los usuarios dentro del plazo de 15 días, circunstancia que no se configuró dentro del asunto, contrario a ello, está probado que la empresa contestó dentro del término previsto, por lo que sancionarla con sustento en conductas que no son constitutivas de silencio administrativo positivo, atenta contra el principio de legalidad de las sanciones.

De otro lado, señaló que la Superintendencia de Servicios Públicos domiciliarios impuso la sanción interpretando erróneamente el plazo previsto en el artículo 69 del CPACA para el envío del aviso, debido a que, cuenta el término desde el día siguiente al envío de la citación, cuando lo correcto es contar el término desde el mismo día o desde el día que el usuario recibe la citación. Así, como la citación para notificación personal fue enviada el 18 de febrero de 2017, el

⁹ Doc. 46 exp. Digital

13001-33-33-004-2018-00293-01

término para notificación personal vencía el 23 de febrero de 2017, por lo que al haberse enviado el aviso, el 24 de febrero de 2017, no se le acortaron los términos de notificación personal a la usuaria ni se le afectó su derecho de defensa, ya que el aviso fue recibido por esta después de que venciera el plazo para notificación personal, el 28 de febrero de 2017, como consta en el plenario, es decir, en efecto, transcurrieron 6 días desde el envío de la citación hasta el envío del aviso.

Reiteró que, contra la resolución sancionatoria procedía el recurso de apelación, como quiera que el artículo 13 de la Ley 142 de 1994, establece el procedimiento administrativo especial para la expedición de actos unilaterales, y la procedencia de recursos contra las decisiones expedidas en ejercicio de la delegación, al cual no le es aplicable la Ley 489 de 1998.

Por último, adujo que se incurrió en un yerro al decretar la condena en costas, ya que esta no opera de manera automática, sino que solo habrá lugar a ellas en la medida en que se encuentren probadas dentro del expediente, según el numeral 8 del artículo 365 de la Ley 1564 de 2012. como quiera que la causación de las costas dentro del asunto, no están demostradas debe revocarse dicha condena

3.3 ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda en comento, fue repartida a este Tribunal mediante acta individual de reparto del 28 de abril de 2021¹⁰, siendo admitida por medio de providencia del 04 de agosto de 2021¹¹, ordenándose correr traslado a las partes para alegar de conclusión, en la misma oportunidad.

3.5 ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

3.5.1. Parte demandada¹²: Presentó escrito de alegatos, ratificándose en los argumentos expuestos en la contestación de la demanda.

3.5.2. Parte demandante y el Ministerio Público: No emitieron pronunciamiento alguno.

IV.- CONTROL DE LEGALIDAD

Tramitada la primera instancia y dado que, no se observa causal de nulidad, impedimento o irregularidad que pueda invalidar lo actuado, se procede a decidir la controversia suscitada entre las partes, previas las siguientes,

¹⁰ Doc. 2 exp. Digital

¹¹ Doc. 52 exp. Digital

¹² Doc. 55 exp. Digital

V.- CONSIDERACIONES

5.1. Competencia.

Es competente esta Corporación para conocer el presente proceso en segunda instancia, por disposición del artículo 153 del CPACA. De igual forma, es competente únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, conforme los artículos 320 y 328 del CGP.

5.2 Problema jurídico

Habida cuenta de los argumentos expuestos en el recurso de apelación, la Sala deberá determinar si:

¿Hay lugar a declarar la nulidad de los actos demandados, por medio de las cuales la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, impuso una sanción de multa a la empresa Electricaribe, por la configuración de un silencio administrativo positivo?

Para responder el anterior cuestionamiento, resulta necesario analizar:

¿En el presente asunto operó el silencio administrativo positivo en materia de servicios públicos domiciliarios, debido a que Electricaribe S.A., no atendió los términos legales dispuestos para la debida notificación de los actos que dan respuesta a las peticiones presentadas por los usuarios o suscriptores, o si por el contrario, su actuación estuvo conforme a lo preceptuado en los artículos 68 y 69 del CPACA?

¿La Resolución No. SSPD 20178000207135 del 23/10/2017, es susceptible de recurso de apelación, por ser una decisión proferida por un delegado del Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios?

¿Se debe revocar la condena en costas impuesta en primera instancia, por no haberse demostrado su causación?

5.3 Tesis de la Sala

La Sala de Decisión CONFIRMARÁ la sentencia de primera instancia, debido a que, la notificación por aviso del acto de respuesta, se surtió sin observar los términos dispuestos en los artículos 68 y 69 del CPACA, y sin atender lo sentado por la jurisprudencia del H. Consejo de Estado, pues el envío del aviso debió realizarse al finalizar el término de 5 días contados a partir del envío de la citación, esto es, al sexto día de su remisión, configurándose así, el silencio administrativo positivo, de cara al artículo 72 de la Ley 1437 del 2011, que tiene



13001-33-33-004-2018-00293-01

por no hecha la notificación si no se da estricto cumplimiento a las normas precitadas, por lo que se estima que hay lugar a la sanción impuesta.

Adicionalmente, se advierte que contra los actos administrativos proferidos bajo la delegación otorgada a un funcionario del nivel directivo o asesor por parte de una autoridad superior como lo es un Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios, no procede el recurso de apelación, por lo que no hay vulneración al debido proceso teniendo en cuenta que estos actos administrativos pueden ser demandados ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

Por otro lado, se mantendrá la condena en costas impuesta por el A-quo, por estar demostrada la causación de las agencias en derecho, que fue lo tasado en la sentencia de primera instancia y el objeto de apelación.

5.4 MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

5.4.1 Del silencio administrativo positivo en materia de servicios públicos domiciliarios.

En materia de servicios públicos domiciliarios, el artículo 158 de la Ley 142 de 1994 por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones, subrogado por el artículo 123 del Decreto 2150 de 1995, señala unos términos especiales para contestar la petición, y para la configuración del silencio administrativo, que en esta materia, es positivo:

“Decreto 2150 de 1995. ART. 123. De conformidad con lo establecido en el artículo 158 de la Ley 142 de 1994, toda entidad o persona vigilada por la Superintendencia de Servicios Públicos, prestadora de los servicios públicos domiciliarios de que trata la citada ley, tiene la obligación de resolver las peticiones, quejas y recursos que presenten los suscriptores o usuarios en desarrollo de la ejecución del contrato de servicios públicos, dentro del término de 15 días hábiles, contados a partir de la fecha de su presentación.

Pasado ese término, salvo que se demuestre que el suscriptor o usuario auspició la demora o que se requirió la práctica de pruebas se entenderá que la petición, queja o recurso ha sido resuelto en forma favorable. Dentro de las 72 horas siguientes al vencimiento del término de los 15 días hábiles, la entidad prestadora del servicio público domiciliario reconocerá al suscriptor o usuario los efectos del silencio administrativo positivo. Si no lo hiciere, el peticionario podrá solicitar de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, la imposición de las sanciones a que haya lugar conforme a la ley, sin perjuicio de que ella adopte las decisiones que resulten pertinentes para hacer efectiva la ejecutoriedad del acto administrativo presunto.”¹³

¹³ Esta norma fue declarada exequible por la Corte Constitucional, en sentencia C-472 del 1º de abril de 2003, M.P. Dr. Alfredo Beltrán Sierra.



13001-33-33-004-2018-00293-01

En relación con el silencio administrativo positivo, el Consejo de Estado ha señalado¹⁴ que se trata de un fenómeno en virtud del cual la ley contempla que, en determinados casos, la falta de decisión de la administración frente a peticiones o recursos elevados por los administrados, tiene un efecto que puede ser negativo o positivo.

En el caso del silencio positivo, el acto presunto hace que el administrado vea satisfecha su pretensión como si la autoridad la hubiera resuelto de manera favorable. La configuración del silencio positivo genera un acto presunto que tiene que ser respetado por la Administración. En otras palabras, una vez se ha producido el silencio positivo, la Administración pierde competencia para decidir la petición o recurso respectivos.

Así las cosas, como lo ha sostenido el Consejo de Estado¹⁵, para que se configure el silencio positivo se deben cumplir tres requisitos: i) que la ley le haya dado a la Administración un plazo dentro del cual debe resolver la petición, recurso etc; ii) que la ley contemple de manera expresa que el incumplimiento del plazo tiene efectos de silencio positivo; y iii) que la autoridad que estaba en la obligación de resolver, no lo haya hecho dentro del plazo legal. Respecto de este último requisito, se debe entender que dentro del plazo señalado no solo debe emitirse la decisión, sino notificarse en debida forma.

Ahora bien, en lo relacionado con las peticiones que se presenten en materia de servicios públicos domiciliarios, el artículo 158 de la Ley 142 de 1994 subrogado por el artículo 123 del Decreto-Ley 2150 de 1995, establece que las entidades o personas prestadoras de servicios públicos domiciliarios vigiladas por la Superintendencia de Servicios Públicos, están en la obligación de responder las peticiones, quejas y recursos que presenten los usuarios dentro de los 15 días hábiles siguientes a su presentación.

De acuerdo al artículo 158 de la Ley 142 de 1994, subrogado por el artículo 123 del Decreto No. 2150 de 1995, las entidades prestadoras de servicios públicos que no den respuestas a los derechos de petición dentro del término estipulado, salvo que se demuestre que el usuario provocó la demora o se requirió la práctica de pruebas, deberán dentro de las 72 horas siguientes al vencimiento de los 15 días, reconocer al peticionario los efectos del silencio administrativo positivo.

Además, la normativa dispone que cuando la entidad se abstenga de reconocer los efectos favorables del Silencio Administrativo Positivo, el interesado podrá solicitar a la Superintendencia de Servicios Públicos

¹⁴ Sentencia del 12 de noviembre de 2015, Exp. 20259, C.P. Dr. Jorge Octavio Ramírez Ramírez. Consejo de Estado

¹⁵ Sentencia de 13 de septiembre de 2017, Exp. 21514, C.P. Dr. Jorge Octavio Ramírez Ramírez. Consejo de Estado



13001-33-33-004-2018-00293-01

Domiciliarios, la imposición de las sanciones a que hubiere lugar, sin perjuicio de las decisiones que resulten pertinentes para hacer efectiva la ejecutoriedad del acto administrativo.

5.4.2. De la notificación de la respuesta de las peticiones en materia de servicios públicos domiciliarios.

En lo relacionado con la notificación en materia de servicios públicos domiciliarios, el artículo 159 de la Ley 142 de 1994, modificado por el artículo 20 de la Ley 689 de 2001, establece que la decisión sobre las peticiones y recursos presentados por los usuarios, deberá ser notificada de acuerdo a las disposiciones contempladas en el Código Contencioso Administrativo, hoy Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011).

Tratándose del silencio administrativo positivo, la jurisprudencia¹⁶ hace énfasis en la razonabilidad de la exigencia de dictar y notificar la respuesta oportunamente, por cuanto la aplicación de términos de resolución muy cortos, podría implicar por ejemplo, que los plazos legalmente previstos para notificar una decisión sean superiores a los establecidos para resolver las solicitudes lo que en la práctica conllevaría a que la administración el mismo día en que se radica la solicitud tendría que proferir la respuesta, para alcanzar a notificar la misma antes del vencimiento del plazo previsto y así evitar la configuración del silencio administrativo positivo.

Así las cosas, el artículo 67 del CPACA establece que las decisiones que pongan término a una actuación administrativa, deberán ser notificadas personalmente al interesado, estableciendo que, si no hay otro medio más eficaz, dentro de los 5 días siguientes a la expedición del acto administrativo que resuelva una petición, se le enviará citación al interesado para notificación personal al correo electrónico o fax que figura en el expediente, para que comparezca, dejando constancia de la diligencia en el expediente.¹⁷

En ese sentido, el artículo 68 del CPACA, establece la citación para notificación personal. En los siguientes términos:

Si no hay otro medio más eficaz de informar al interesado, se le enviará una citación a la dirección, al número de fax o al correo electrónico que figuren en el expediente o puedan obtenerse del registro mercantil, para que comparezca a la diligencia de notificación personal. El envío de la citación se hará dentro de los cinco (5) días

¹⁶ Ibidem

¹⁷ "ARTÍCULO 68. CITACIONES PARA NOTIFICACIÓN PERSONAL. Si no hay otro medio más eficaz de informar al interesado, se le enviará una citación a la dirección, al número de fax o al correo electrónico que figuren en el expediente o puedan obtenerse del registro mercantil, para que comparezca a la diligencia de notificación personal. El envío de la citación se hará dentro de los cinco (5) días siguientes a la expedición del acto, y de dicha diligencia se dejará constancia en el expediente. (...)"

13001-33-33-004-2018-00293-01

siguientes a la expedición del acto, y de dicha diligencia se dejará constancia en el expediente. Cuando se desconozca la información sobre el destinatario señalada en el inciso anterior, la citación se publicará en la página electrónica o en un lugar de acceso al público de la respectiva entidad por el término de cinco (5) días.

Por otra parte, el artículo 69 ibídem, establece lo siguiente:

“Si no pudiere hacerse la notificación personal al cabo de los cinco (5) días del envío de la citación, esta se hará por medio de aviso que se remitirá a la dirección, al número de fax o al correo electrónico que figuren en el expediente o puedan obtenerse del registro mercantil, acompañado de copia íntegra del acto administrativo. El aviso deberá indicar la fecha y la del acto que se notifica, la autoridad que lo expidió, los recursos que legalmente proceden, las autoridades ante quienes deben interponerse, los plazos respectivos y la advertencia de que la notificación se considerará surtida al finalizar el día siguiente al de la entrega del aviso en el lugar de destino. (...)”.

Sobre el término para enviar el aviso, la Sala de Consulta del Consejo de Estado, en concepto 00210 del 04 de abril de 2017, precisó que¹⁸:

“Conforme al tenor literal del artículo 69 del CPACA, el cual conserva la expresión “al cabo de los cinco (5) días” y de acuerdo con el significado de la expresión “al cabo”, cuyo análisis fue objeto de la parte considerativa de este concepto, se mantiene la misma línea jurisprudencial señalada por el Consejo de Estado en las sentencias citadas en el presente concepto, es decir que transcurridos los cinco (5) días contados desde el envío de la citación sin que el interesado haya comparecido para notificarse en forma personal, corresponde a la administración en el día sexto remitir el aviso o publicarlo en los términos indicados por la norma con el fin de efectuar la notificación por este medio.”

En suma, la empresa de servicio público domiciliario deberá seguir el trámite indicado en los precitados artículos a efectos de tener por surtida en debida forma la notificación de las peticiones o recursos y consecuentemente que la decisión objeto de notificación surta el efecto legal previsto, al tenor del artículo 72 ídem¹⁹, pues si no se cumplen los requisitos mencionados, se tendrá por no hecha la notificación, a menos que la parte interesada revele que conoce el acto, consienta la decisión o interponga los recursos legales lo que se tendrá como notificación por conducta concluyente.

5.4.3 Obligatoriedad del recurso de apelación contra las decisiones adoptadas por los delegados del Superintendente en materia de servicios públicos domiciliarios.

¹⁸ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto 00210 del cuatro (04) de abril de dos mil diecisiete (2017). Radicación número: 11001-03-06-000-2016-00210-00(2316). M. P.: Alvaro Namén Vargas.

¹⁹ ARTÍCULO 72. FALTA O IRREGULARIDAD DE LAS NOTIFICACIONES Y NOTIFICACIÓN POR CONDUCTA CONCLUYENTE. Sin el lleno de los anteriores requisitos no se tendrá por hecha la notificación, ni producirá efectos legales la decisión, a menos que la parte interesada revele que conoce el acto, consienta la decisión o interponga los recursos legales.”

13001-33-33-004-2018-00293-01

El Honorable Consejo de Estado²⁰ al referirse a la obligatoriedad del recurso de alzada en las actuaciones administrativas sancionatorias, en contra de las decisiones definitivas adoptadas por los delegatarios, ha determinado las siguientes consideraciones:

El artículo 113 de la Ley 142 de 1994, consagra que contra las decisiones adoptadas por los personeros, los alcaldes, los gobernadores, los ministros, el Superintendente de Servicios Públicos, y las comisiones de regulación que pongan fin a las actuaciones administrativas sólo cabe el recurso de reposición, y que en caso de que haya habido delegación de funciones, por funcionarios distintos al Presidente de la República, contra los actos de los delegados cabrá el recurso de apelación.

A su vez, el artículo 211 de la Constitución Política señaló que: "La ley establecerá los recursos que se pueden interponer contra los actos de los delegatarios".

La Ley 489 de 1998, norma especial en cuanto a la delegación de funciones se refiere, por su parte, reguló lo relativo a la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional y expidió las disposiciones, principios y reglas con base en las cuales se deberá ejercer, entre otras, la función de inspección y vigilancia de la prestación de los servicios públicos domiciliarios, en el artículo 9 precisó lo siguiente:

"Art. 9º.- Delegación. Las autoridades administrativas, en virtud de lo dispuesto en la Constitución Política y de conformidad con la presente ley, podrán mediante acto de delegación, transferir el ejercicio de funciones a sus colaboradores o a otras autoridades, con funciones afines o complementarias.

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

Parágrafo.- Los representantes legales de las entidades descentralizadas podrán delegar funciones a ellas asignadas, de conformidad con los criterios establecidos en la presente ley, con los requisitos y en las condiciones que prevean los estatutos respectivos".

²⁰ CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN CUARTA - Consejera Ponente: MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA - Bogotá, D.C., diez (10) de julio de dos mil catorce (2014) - Radicación: 76001233100020030352401 [19191]- Actor INGENIERIA AMBIENTAL S.A. E.S.P. - Demandado: SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS - Sanción por aplicación indebida de tarifas.

13001-33-33-004-2018-00293-01

En cuanto al régimen de los actos proferidos por el delegatario, el artículo 12 de la Ley 489 de 1998, dispone que:

"Art. 12.- 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.

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

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

De lo expuesto, resulta claro que, contra los actos del delegatario procede únicamente el recurso de reposición, pues, como lo indicó el inciso primero del artículo 113 de la Ley 142 de 1994, contra los actos del Superintendente de Servicios Públicos sólo cabe el recurso de reposición, lo cual resulta igualmente pertinente frente a lo ordenado en el artículo 74 del CPACA²¹.

Respecto a la obligatoriedad de la doble instancia en el trámite administrativo sancionatorio, la Corte Constitucional²², ha dicho lo siguiente:

"La Corte considera relevante resaltar que la Improcedencia del recurso de apelación contra las decisiones de las máximas autoridades del nivel territorial, es una consecuencia de la Inexistencia de un superior jerárquico ante quien pueda surtir el mismo, que surge de la autonomía que la Constitución le asigna a los entes territoriales (CP, 287). También encuentra la Corte importante anotar, que los actos administrativos que sean proferidos por los representantes legales y jefes superiores de las entidades y organismos del nivel territorial, pueden ser controvertidos judicialmente, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, mediante las acciones previstas para el efecto, por el Código Contencioso Administrativo. Además de lo anterior, no encuentra la Corte que la disposición acusada infrinja alguna de las demás garantías referidas al debido proceso en materia administrativa, al no afectar los derechos de los administrados a conocer el inicio de la actuación, a ser oído durante su trámite, a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen, a que las actuaciones se realicen por autoridad competente y de acuerdo a las formas propias de cada juicio previamente definidas por el legislador y a que no se presenten dilaciones injustificadas. En suma, el Legislador al restringir el recurso de apelación frente a las decisiones de las máximas autoridades del nivel territorial, lo hizo en ejercicio de su amplia libertad de configuración legislativa en la expedición de los códigos de las diversas ramas del derecho que le otorga el artículo 150.2 CP, y en su ejercicio no transgredió el derecho

²¹ En similar sentido, ver sentencia de la Sección Primera de 30 de septiembre de 2010, exp 2007-00203-00

²² Corte Constitucional Sentencia C-248/13

13001-33-33-004-2018-00293-01

al debido proceso, en tanto previó otros medios para garantizar el derecho de los administrados a controvertir las decisiones de la administración."

5.5 CASO CONCRETO.

5.5.1 Hechos relevantes probados:

En el proceso quedaron acreditados los siguientes hechos relevantes para la resolución del problema jurídico:

- Petición radicada el 31 de enero de 2017, ante Electricaribe S.A., por la señora Nelly Avendaño²³.
- Oficio No. 4655584 del 14 de febrero de 2017, por el cual Electricaribe da respuesta a la petición anterior²⁴.
- Oficio No. 4655583 del 14 de febrero de 2017, por medio del cual se dispone el envío de citación para notificación personal de la decisión adoptada por Electricaribe a la usuaria Nelly Avendaño²⁵.
- Guía de envío No. 83307594403 del citatorio para notificación personal, expedida por la empresa de mensajería Lecta, con fecha de remisión del 16 de febrero de 2017, y constancia de entrega con fecha 17 de febrero de 2017²⁶.
- Oficio No. A4655584 del 23 de febrero de 2017, a través del cual se notifica por aviso la respuesta expedida por Electricaribe S.A., a la señora Nelly Avendaño por no haberse presentado personalmente dentro del término concedido²⁷.
- Guía de envío No. 83307632907 de la notificación por aviso, expedida por la empresa de mensajería Lecta, con fecha de remisión del 23 de febrero de 2017 y constancia de entrega del 28 de febrero de 2017²⁸.
- Recurso de reposición y en subsidio apelación presentado por la usuaria el 28 de febrero de 2017, contra la Resolución N° 4655584 del 14 de febrero de 2017.²⁹
- Oficio No. 4726627 del 10 de marzo de 2017, mediante el cual la empresa demandante resuelve el recurso de reposición interpuesto por la usuaria³⁰.

²³Fols. 5 -6 doc. 05 y 14 – 15 doc. 08 exp. Digital)

²⁴Fols. 7 – 8 doc. 5 y fols 12 – 13 doc. 08 exp. Digital).

²⁵Fol. 9 doc. 05 y fol. 10 doc. 08 exp. Digital).

²⁶ Fol. 10 doc. 05 y 11 doc. 08

²⁷Fol. 11 doc. 05 y fol. 8 doc. 08 exp. Digital)

²⁸ Fol. 12 doc. 05 y fol. 9 doc. 08

²⁹ Fols. 13 – 14 doc. 05y fols. 4 – 5 doc. 08

³⁰ Fols. 15 – 17 doc. 05 y fols. 1 – 3 doc. 08

13001-33-33-004-2018-00293-01

- Oficio No. 4726625 del 10 de marzo de 2017, por medio del cual se envía citación para notificación personal de la decisión adoptada por Electricaribe a la usuaria Nelly Avendaño, con constancia de recibido del 16 de marzo del mismo año³¹.
- Oficio No. A4726627 del 22 de marzo de 2017, por medio del cual se envía notificación por aviso a la usuaria, con constancia de recibido del 26 de marzo de la misma calenda³²
- Resolución No- SSPD-20178000207135 del 23 de octubre de 2017, por la cual la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios resuelve una investigación por silencio administrativo e impone sanción en modalidad multa a Electricaribe S.A., por 20 slmlmv³³
- Recurso de reposición y en subsidio apelación presentado por Electricaribe S.A., el 19 de diciembre de 2017, en contra de la resolución anterior³⁴.
- Resolución No. SSPD-20188000070895 del 05 de junio de 2018, por la cual la Superservicios resuelve desfavorablemente el recurso de reposición instaurado por Electricaribe³⁵
- Expediente administrativo del proceso sancionatorio adelantado por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios a Electricaribe S.A.³⁶

5.5.2 Análisis de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial.

En el caso particular, se tiene que Electricaribe S.A. E.S.P., promovió el presente medio de control con el objeto de obtener la nulidad de las resoluciones enjuiciadas, por medio de las cuales la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios le impuso una sanción de multa, por considerar que no se configuró el silencio administrativo positivo. Aunado a ello, sostuvo que no le fue concedido el recurso de apelación para controvertir dicha decisión, afectándole, por lo tanto, su derecho al debido proceso.

El A-quo, denegó las pretensiones de la demanda, por encontrar configurado el silencio administrativo positivo, ya que si bien la respuesta fue emitida dentro del término legal de 15 días hábiles, al enviarse el aviso el día 23 de febrero de 2017 se incurrió en una extemporaneidad por anticipación, dado que el término de los 5 días para que el usuario procediera a notificarse personalmente

³¹Fols. 18 – 20 doc. 05 exp. Digital).

³²Fols. 1 – 3 doc. 06

³³ Fols. 10 – 16 doc. 04

³⁴Fols. 4 – 9 doc. 06 exp. Digital).

³⁵ Fols. 10 – 13 doc. 06 exp. Digital.

³⁶ Fols. 8 – 20 doc. 32 exp. Digital.

13001-33-33-004-2018-00293-01

vencían el 27 de febrero de 2017, por lo que la remisión del aviso debía efectuarse al día siguiente hábil, es decir, el 28 de la misma calenda, pues sólo a partir de esa fecha se habilitaba la opción de notificación por aviso. En cuanto a la falta de concesión del recurso de apelación, indicó que contra los actos administrativos proferidos bajo la delegación otorgada a un funcionario del nivel directivo o asesor por parte de una autoridad superior, como lo es un Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios, no procede el recurso de apelación, habiéndose impuesto la sanción bajo los criterios de razonabilidad y proporcionalidad

Así, se tiene que el estudio que debe efectuar la Sala, está determinado por los reparos efectuados por la parte demandante contra la decisión adoptada en primera instancia, por lo cual se procede a estudiar cada uno de los cargos de nulidad formulados, en el siguiente orden:

- a) No se configuró el silencio administrativo positivo que diera lugar a la imposición de la sanción, como quiera la notificación por aviso se surtió dentro del término oportuno, pues el plazo para su envío debe contabilizarse a partir del mismo día de la remisión de la citación para notificación personal.**

El apelante expuso que, según el artículo 158 de la Ley 142 de 1994, el silencio administrativo positivo solo se configura cuando la administración se abstiene de dar respuesta a las peticiones dentro del término legal de 15 días hábiles, y no por haberse efectuado la notificación de manera irregular, como quiera que la falta o indebida notificación de los actos solo acarrea como consecuencia, la inoponibilidad de las decisiones adoptadas.

Por otro lado, explicó que conforme al artículo 69 del CPACA, el término para el envío del aviso, debe contabilizarse desde el mismo día en que se hace el envío de la citación, por ello, teniendo en cuenta que en el caso concreto, la citación para notificación personal fue enviada el 18 de febrero de 2017, el término para notificación personal vencía el 23 de febrero de 2017, por lo que al haberse enviado el aviso, el 24 de febrero de 2017, no se le acortaron los términos de notificación personal a la usuaria ni se le afectó su derecho de defensa, ya que el aviso fue recibido por esta después de que venciera el plazo para notificación personal, el 28 de febrero de 2017, como consta en el plenario, es decir, en efecto, transcurrieron 6 días desde el envío de la citación hasta el envío del aviso.

En primer lugar y previo a descender al caso concreto, se aclara que, si bien, la falta o indebida notificación de los actos administrativos, no afecta su validez, pues el acto en sí mismo resulta legal y existe dentro del ordenamiento jurídico, también es cierto que, contrario a lo manifestado por el recurrente, dicha

13001-33-33-004-2018-00293-01

irregularidad al tenor del artículo 72 del CPACA, sí implica que las decisiones adoptadas no puedan producir efectos legales, como quiera que la administración tiene el deber de poner en conocimiento al peticionario de lo resuelto, pues de no hacerlo, su omisión se traduce en una falta de respuesta que transgrede sus derechos, y conlleva a la configuración del silencio administrativo, que en materia de servicios públicos domiciliarios, siempre será positivo, como se establece en el artículo 158 de la Ley 143 de 1994, subrogado por el artículo 123 del Decreto 2150 de 1995.

Bajo ese entendido, se tiene que, no es suficiente para desvirtuar la configuración del silencio positivo, el hecho de que la administración haya expedido un acto de respuesta a las peticiones y reclamación elevadas por los usuarios dentro del término legal de 15 días, sino que deberá demostrar que dicha contestación fue notificada al interesado en debida forma, atendiendo a los plazos y formas preceptuadas en los artículos 68 y 69 del CPACA.

Ahora bien, de conformidad con el acervo probatorio del caso objeto de estudio, está demostrado que la actuación administrativa adelantada por Electricaribe S.A., en virtud de la reclamación presentada por la señora Nelly Avendaño se surtió atendiendo los siguientes términos:

Actuación	fecha	Términos
Derecho de petición presentado por el usuario	31 de enero de 2017	-Para resolver: 21 de febrero de 2017 (15 días hábiles a partir de su recepción – art. 158 Ley 142 del 98)
Respuesta bajo consecutivo No. 4655584	Se expide la decisión el 14 de febrero de 2017, con envío de la citación para notificación personal el 16 del mismo mes y año, con constancia de entrega del 17 de febrero de la misma anualidad	-Para enviar citación personal: 21 de febrero de 2017 (5 día hábiles siguientes a la expedición del acto – art. 68 CPACA)
Citación y guía de notificación por aviso No. A4655584	Elaboración de la citación por aviso del 23 de febrero de 2017, con remisión de la misma calenda, y constancia de entrega del 28 de febrero del mismo año.	-Para remitir aviso: 24 de febrero de 2017 (día siguiente al vencimiento de los 5 días previstos para el envío de la citación para notificación personal – art. 69 CPACA)

Como quiera que lo que se discute en el asunto, radica en la temporalidad de la diligencia de notificación por aviso, corresponde a esta Sala reiterar que de conformidad con la interpretación que ha dado la Sala de Consulta del Consejo de Estado en concepto del 04 de abril de 2017, frente al artículo 69 del CPACA, se tiene que el aviso se debe remitir al sexto día después de enviada la citación sin que el interesado comparezca.

13001-33-33-004-2018-00293-01

Como se observa en el sub lite, la señora Nelly Avendaño presentó petición el 31 de enero de 2017, por lo que la prestadora del servicio tenía hasta el 21 de febrero del mismo año para emitir respuesta de fondo, no obstante, la respuesta se expidió el día 14 de febrero de 2017, contando la demandante hasta el 21 del mismo mes y año para citar al usuario a efectos de que se pudiera surtir la notificación personal, habiéndose remitido dicha citación el 16 de febrero de 2017, con constancia de entrega del 17 de febrero. Ante la no comparecencia de la usuaria a la diligencia de notificación personal, la empresa prestadora debía remitir el aviso al cabo de los 5 días siguientes al envío del citatorio, es decir, al sexto día, que corresponde al 24 de febrero de 2017, según la interpretación esbozada por la Sala de Consulta del Consejo de Estado; deber que no fue cumplido a cabalidad por Electricaribe, quien procedió a remitir la notificación por aviso el 23 de febrero de 2017, cuando aún no había vencido el término legal.

En ese orden de ideas, se aclara que si bien, la falta o indebida notificación de los actos administrativos, no afecta su validez, pues el acto en sí mismo resulta legal y existe dentro del ordenamiento jurídico, también es cierto que, dicha irregularidad al tenor del artículo 72 del CPACA, sí implica que las decisiones adoptadas no puedan producir efectos legales, como quiera que la administración no puso debidamente en conocimiento al peticionario de lo resuelto, lo que se traduce en una falta de respuesta que transgrede sus derechos, y conlleva a la configuración del silencio administrativo, que en materia de servicios públicos domiciliarios, siempre será positivo, como se establece en el artículo 158 de la Ley 143 de 1994, subrogado por el artículo 123 del Decreto 2150 de 1995.

Luego entonces, para el caso de marras esta Judicatura considera que en el presente asunto sí se configuró el silencio administrativo positivo porque existió una irregularidad al momento de surtir la notificación del acto que resolvió la petición, por no haberse remitido el mismo al vencimiento de los 5 días siguientes del envío de la citación personal, es decir, por no atender el plazo indicado en el artículo 69 del CPACA

Así las cosas, debe concluirse que este cargo no está llamado a prosperar.

b) Violación al debido proceso por la no concesión del recurso de apelación y la indebida aplicación del artículo 113 de la Ley 142 de 1994.

La parte apelante, adujo que al haber sido expedidos los actos administrativos demandados, por el Director Territorial Norte actuando como delegado del Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios, procedía el recurso de apelación conforme a lo señalado en el artículo 113 de la Ley 142 de 1994, que es la norma especial aplicable a este caso, y no la Ley 489 de 1998.

13001-33-33-004-2018-00293-01

Revisado el expediente, se tiene por demostrado que Electricaribe S.A., presentó recurso de reposición y en subsidio apelación contra la Resolución N° 4655584 del 14 de febrero de 2017; no obstante, la Superservicios al resolver los reparos efectuados por la demandante, no emitió pronunciamiento alguno respecto de la procedencia o concesión del recurso de apelación, pese a que la empresa prestadora de servicios, agotó debidamente la vía gubernativa.

En relación a este motivo de inconformidad, la Sala comparte lo expuesto por el *A quo*, en darle prevalencia a la Ley 489 de 1998, pues, en virtud de los artículos 211 constitucional y 75 de la Ley 142 de 1994, las funciones de inspección, vigilancia y control, fueron delegadas por el Presidente, a la Superintendencia de Servicios Públicos, a través del Superintendente y sus delegados, y en consecuencia, contra los actos emitidos por ambas autoridades, solo cabe el recurso de reposición, en los términos del artículo 113 de la Ley 142 de 1994, tal y como lo ha explicado el H. Consejo de Estado en reiterada jurisprudencia, expuesta en el marco normativo y jurisprudencial de esta providencia.

Concordante con lo anterior, estima la Sala que la Ley 142 de 1994, como la Ley 489 de 1998, regulan materias especiales tanto en servicios públicos domiciliarios como en materia de organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, lo que las convierte a ambas en leyes de carácter especial, ubicadas en un mismo nivel jerárquico, por consiguiente para resolver el conflicto de antinomias que aquí se presenta, lo correcto es aplicar la norma posterior, que para el caso en concreto corresponde a la Ley 489 de 1998, por consiguiente, bajo este precepto legal si le es posible al Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios delegar sus funciones, teniendo el funcionario delegatario las mismas atribuciones que el delegante, debiendo concluir esta Corporación que las decisiones adoptadas por el delegatario son de aquellas contra las cuales no procede el recurso de apelación por tratarse de una decisión adoptada por un Superintendente, ello a la luz del artículo 74 de la Ley 1437 de 2011³⁷.

Por lo anterior este despacho concluye que el argumento de nulidad de indebida aplicación del artículo 113 de la Ley 142 de 1994, no está llamado a prosperar.

³⁷ Esta posición además, se fundamenta en la interpretación realizada por el Honorable Consejo de Estado³⁷, en donde se estableció que contra la decisión adoptada por el funcionario al que el Superintendente le delegó sus funciones, no procede ningún recurso³⁷, acorde además, con la posición adoptada por la Corte Constitucional en Sentencia C-248 de 2013, en donde se estableció que, la falta de recursos en materia sancionatoria administrativa sobre las decisiones de algunos funcionarios, no es violatorio al derecho de defensa teniendo en cuenta que esas decisiones pueden ser demandadas ante la jurisdicción contenciosa administrativa.

13001-33-33-004-2018-00293-01

c) De la condena en costas en primera instancia.

Se precisa que, la A-quo condenó en costas a la parte vencida en primera instancia, Electricaribe S.A., basado en el criterio objetivo que regula la materia, en virtud del artículo 188 del CPACA. La parte demandante, manifestó que el juzgador, incurrió en un yerro, al imponer la referida condena, puesto que en el expediente no se encuentra probada su causación.

En primer lugar se tiene que el artículo 188 del CPACA señala lo siguiente, *“Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil”*; así mismo, el inciso adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021 determina que *“En todo caso, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal”*.

Al respecto, se anota que, el Consejo de Estado ha indicado que la condena en costas³⁸ no procede de manera automática, pues tal y como se indica en el numeral 8 del artículo 365 del CGP, *“(…) solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación (…)”*.

Sin embargo, las costas de conformidad con los artículos 13 y 5 del CGP, están compuestas por las costas propiamente dichas, o gastos del proceso y la fijación en agencias en derecho, luego, esta última al momento en que fue proferida la sentencia de primera instancia, el criterio objetivo era el imperante puesto que la demandada tuvo que contratar a una persona externa para que lo defendiera, por lo tanto, no hay lugar a revocar la condena impuesta.

5.6 De la condena en costas en segunda instancia.

De conformidad con los artículos 188 del CPACA, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, y el numeral 8 del artículo 365 del CGP, normas previamente citadas, esta Sala no condenará en costas, teniendo en cuenta que en el trámite del proceso no se observa su causación.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión No. 004 del Tribunal Administrativo de Bolívar, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

³⁸ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA-SUBSECCIÓN B. Bogotá, D.C., 28 de abril de dos mil veintidós (2022). Radicado: 130012333000201500523 01



13001-33-33-004-2018-00293-01

VI. FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia, dictada el 18 de enero de 2021, por el Juzgado Cuarto Administrativo de Cartagena, por las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

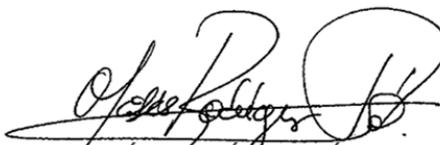
SEGUNDO: NO CONDENAR en costas en esta instancia, conforme a los motivos señalados en este proveído.

TERCERO: DEVUÉLVASE el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones de ley en los sistemas de radicación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en Sala No. 028 de la fecha.

LOS MAGISTRADOS


MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ


EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS


JEAN PAUL VÁSQUEZ GÓMEZ