

Cartagena de Indias D. T y C., treinta (30) de junio de dos mil veintitrés (2023)

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13001-33-33-006-2018-00273-01
Demandante	ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. E.S.P.
Demandado	SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS
Tema	Revoca – 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, pues se demostró que Electricaribe envió el aviso cuando aún corría el plazo de la citación personal.
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

II.- PRONUNCIAMIENTO

La Sala Fija de Decisión No. 004 del Tribunal Administrativo de Bolívar decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada¹, contra la sentencia proferida el quince (15) de diciembre del año dos mil veinte (2020)², por el Juzgado Sexto Administrativo de Cartagena, por medio de la cual se concedieron las pretensiones de la demanda.

III.- ANTECEDENTES

3.1. La demanda³.

3.1.1 Pretensiones⁴.

1. Que se declare la nulidad de la sanción impuesta mediante el artículo 1 de la Resolución SSPD 20178000213935 del 2017-10-31.
2. Que se declare la nulidad de la sanción confirmada mediante la resolución SSPD 20188000057005 del 2018-05-10 únicamente en cuanto confirman la sanción impuesta mediante la Resolución SSPD 20178000213935 del 2017-10-31
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. 04 y 05 cdno 2 exp. Digital

² Doc. 02 cdno 2 exp. Digital

³ Fols. 1-14 doc. 00 cdno 1 exp. Digital

⁴ Fols. 7-8 doc. 00 cdno 1 exp. Digital

3.1.2 Hechos⁵.

Relató que, el señor Karim Kordy presentó ante Electricaribe, recurso de reposición el 21 de octubre de 2016, el cual fue resuelto por la entidad el 31 del misma calenda, habiendo enviado la citación para notificación personal al usuario el 02 de noviembre de dicho año por medio de empresa certificada; ante la falta de comparecencia del interesado, procedió a enviar la notificación por aviso el 10 de noviembre de 2016.

Expuso que, la entidad demandada, sancionó a la empresa prestadora de servicios, mediante Resolución SSPD 20178000213935 del 31 de octubre de 2017, por considerar que el aviso debió remitirse el 11 de noviembre y no el 10 de noviembre de 2016, tal como lo hizo Electricaribe. La decisión fue recurrida, demostrando el envío de la citación y la notificación por aviso, sin embargo, la sanción fue confirmada mediante Resolución No. 20188000057005 del 10 de mayo de 2018, por incurrir en silencio administrativo.

3.2 Contestación de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios⁶.

La entidad accionada contestó 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, que remite a los artículos 67 y 73 del CPACA, *"al emitir una decisión que no surtió efectos o se tiene por no emitido; por envío extemporáneo del aviso, irregularidad que de conformidad con el art. 72 del OPACA torna el acto o respuesta ineficaz, configurándose el SAP"*.

Expresó que, los artículos 68 y 69 del CPACA señalan de manera clara que, una vez proferida la decisión esta debe notificarse al usuario mediante citación para notificación personal que se emite dentro de los 5 días siguientes, y que en caso de que el usuario no se presente, el envío del aviso debe ser sin dilaciones injustificadas, inmediatamente al finalizar el término de los 5 días contados a partir del envío de la citación, esto es, al día siguiente del vencimiento de dicho término o lo que es lo mismo al sexto día, no cuando está corriendo el plazo dispuesto para ello, a efectos de garantizar al usuario que conozca la decisión pues de ello depende la eficacia de dicho acto.

Explicó que, la investigación se inició con ocasión de la petición presentada ante la entidad el 21 de octubre de 2016, por lo que la demandante contaba hasta el 11 de noviembre de dicha anualidad, para emitir respuesta, habiéndolo hecho el 31 de octubre de 2016, dentro de la oportunidad legal; no

⁵ Fols. 2-8 doc. 00 cdno 1 exp. Digital

⁶ Fols. 84-107 doc. 00 cdno 1 exp. Digital

13001-33-33-006-2018-00273-01

obstante, se advierte que la citación para notificación personal se envió el 02 de noviembre de 2016, y la notificación por aviso fue remitida el 10 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 11 de noviembre de 2016, no un día anterior, tal como lo hizo la entidad sancionada, circunstancia que configura una irregularidad en la notificación.

Agregó que, contra los actos expedidos por los Directores Territoriales delegados por el Superintendente de Servicios Públicos, sólo cabe el recurso de reposición, de acuerdo con los artículos 113 de la Ley 142 de 1994, y 12 de la Ley 489 de 1998, por tal razón no admiten apelación, máxime si se tiene en cuenta que dicha delegación es emanada del Presidente de la Republica.

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 el demandante pretende la restitución de la suma cancelada por la sanción impuesta, sin demostrar haber realizado dicho pago, y en todo caso de la sanción no se desprende daño antijurídico o responsabilidad patrimonial del estado, del cual pueda desprenderse restablecimiento alguno.

3.3 SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA⁷.

Por medio de providencia del 15 de diciembre de 2020, el Juzgado Sexto Administrativo de esta ciudad, dirimió la controversia sometida a su conocimiento, accediendo a las pretensiones de la demanda.

Frente a la violación al debido proceso, por no haberse concedido el recurso de alzada en vía administrativa, expresó que *"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"*

Manifestó que, el silencio positivo no solo se genera por la omisión de contestar las peticiones de los usuarios dentro del plazo de 15 días, sino también ante la falta de notificación debida de las decisiones, pues en ellas reposa la satisfacción del derecho de petición.

⁷ Doc. 02 cdno 2 exp. Digital

13001-33-33-006-2018-00273-01

En cuanto a la remisión del aviso en el término legal, encontró demostrado que la entidad dio respuesta el 31 de octubre de 2016, dentro de la oportunidad dispuesta, y remitió la citación para notificación personal el 02 de noviembre de 2016, habiendo enviado el aviso el 10 de noviembre de dicho año. Bajo ese entendido, sostuvo que, de conformidad con la interpretación jurisprudencial dada al artículo 69 del CPACA, el aviso debió ser enviado el 11 de noviembre de 2016.

No obstante lo anterior, consideró que la finalidad de la notificación de los actos es poner en conocimiento al usuario de las decisiones de la administración, por ello, *“solo a partir de la entrega de la citación, es que hay lugar a contar los cinco días con que cuenta el interesado para comparecer a la diligencia de notificación personal, al cabo de los cuales, si no comparece, debe enviarse el aviso; y en ese sentido, como quiera que en el sub lite, la citación remitida el 2 de noviembre de 2016, fue efectivamente recibida el 10 de noviembre de 2016, los cinco días con que contaba el peticionario para comparecer a la diligencia de notificación personal, fenecieron el 18 de noviembre de 2016, y la obligación de Electricaribe, de enviar el aviso, surgió el 21 de noviembre de 2016.”*

En ese orden, estimó que si bien el aviso fue enviado antes de que vencieran los 5 días con los que contaba el usuario para notificarse personalmente, fue entregado a este el 23 de noviembre de 2016, cuando ya había transcurrido dicho plazo, situación que no vulneró los derechos del usuario.

Frente a los cargos de violación al debido proceso, violación al principio de legalidad, no los acogió.

Finalmente, condenó en costas a la demandante, bajo el criterio de objetividad aplicado por el H. Consejo de Estado, conforme a los artículos 188 del CPACA, 366 y concordantes del CGP y los reglamentos del Consejo Superior de la Judicatura.

3.2 RECURSO DE APELACIÓN⁸.

La SSPD recurrió la decisión anterior, solicitando se revoque y declaren probadas las excepciones formuladas, por considerar que dentro del asunto sí se configuró el silencio administrativo positivo que dio lugar a la sanción, pues dicha figura, a su juicio, no solo se genera ante la falta de respuesta oportuna sino también por la ausencia o indebida notificación de la decisión.

En ese sentido, explicó que la sancionada dio respuesta dentro del término legal, y envió la citación para notificación personal el 02 de noviembre de 2016, por tal razón, el aviso debió remitirse el 11 de noviembre de 2016 y no el 10 de

⁸ Doc. 04 y 05 cdno 2 exp. Digital

13001-33-33-006-2018-00273-01

noviembre de 2016, en forma extemporánea, como demostró haberlo hecho, generando con ello la indebida notificación, pues al tenor del artículo 69 del CPACA y la interpretación jurisprudencial del mismo, el aviso debe enviarse al cabo de los cinco días del envío de la citación, es decir el día sexto, y de no hacerse en tal forma, se produce la irregularidad de la notificación conforme al artículo 72 ibídem, no siendo oponible la decisión al usuario.

3.3 ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda en comento, fue repartida a este Tribunal mediante acta individual de reparto del 27 de enero de 2022⁹, siendo admitida por medio de providencia del 07 de junio de 2022¹⁰, ordenándose correr traslado a las partes para alegar de conclusión, en la misma oportunidad.

3.5 ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

3.5.1. Parte demandada¹¹: 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,

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:

⁹ Doc. 10 cdno 2 exp. Digital

¹⁰ Doc. 12 cdno 2 exp. Digital

¹¹ Doc. 15 cdno 2 exp. Digital

13001-33-33-006-2018-00273-01

¿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 por aviso de los actos que resolvieron el recurso de reposición presentado por el usuario, o si por el contrario, su actuación estuvo conforme a lo preceptuado en los artículos 68 y 69 del CPACA?

¿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 revocará la sentencia de primera instancia, debido a que, la notificación por aviso del acto que resolvió el recurso de reposición presentado por el actor, 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 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.

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

13001-33-33-006-2018-00273-01

*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."*¹²

En relación con el silencio administrativo positivo, el Consejo de Estado ha señalado¹³ 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 Estado¹⁴, 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

¹² 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.

¹³ Sentencia del 12 de noviembre de 2015, Exp. 20259, C.P. Dr. Jorge Octavio Ramírez Ramírez. Consejo de Estado

¹⁴ Sentencia de 13 de septiembre de 2017, Exp. 21514, C.P. Dr. Jorge Octavio Ramírez Ramírez. Consejo de Estado

13001-33-33-006-2018-00273-01

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 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 jurisprudencia¹⁵ 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.¹⁶

¹⁵ Ibidem

¹⁶ "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. (...)"

13001-33-33-006-2018-00273-01

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 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 que¹⁷:

“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 ídem¹⁸, 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.

¹⁷ 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.

¹⁸ 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.”

5.5 CASO CONCRETO.

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

Teniendo en cuenta los antecedentes plasmados así como los argumentos esbozados en el recurso de apelación, esta Sala procede a estudiar cada uno de los cargos de nulidad formulados, en el siguiente orden:

- a) **Se configuró el silencio administrativo positivo que dio lugar a la imposición de la sanción, como quiera que la notificación por aviso se surtió en forma extemporánea, antes de cumplirse el sexto día desde la remisión de la citación para notificación personal.**

De conformidad con el acervo probatorio del caso objeto de estudio, está demostrado que la actuación administrativa adelantada por Electricaribe S.A., en virtud del recurso de reposición presentado se surtió atendiendo los siguientes términos:

Actuación	fecha	Términos
Recurso de reposición presentado por el usuario	21 de octubre de 2016 ¹⁹	-Para resolver: 15 de noviembre de 2016 (15 días hábiles a partir de su recepción – art. 158 Ley 142 del 98)
Respuesta bajo consecutivo No. 4418530	Se expide la decisión el 31 de Octubre de 2016 ²⁰ , con envío de la citación para notificación personal el 02 de noviembre de 2016 ²¹ con constancia de entrega del 10 de noviembre de la misma anualidad	-Para enviar citación personal: 08 de noviembre de 2016 (5 día hábiles siguientes a la expedición del acto – art. 68 CPACA)
Citación y guía de notificación por aviso No. A4417584	Elaboración de la citación por aviso del 10 de noviembre de 2016 ²² , con remisión de la misma calenda , y constancia de entrega del 23 de noviembre del mismo año ²³ .	-Para remitir aviso: 11 de noviembre de 2016 (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 el artículo 159 de la Ley 142 de 1994, modificado por el artículo 20 de la Ley 689 de 2001, estableció que las respuestas remitidas por las empresas de servicios públicos domiciliarios, serán notificadas “en la forma prevista por el Código Contencioso Administrativo”- hoy, CPACA-.

¹⁹ Fol. 46-47 doc. 00 exp. Dig.

²⁰ Fol. 45 doc. 00 exp. Dig.

²¹ Fols. 43-44 doc. 00 exp. Dig.

²² Fol. 41 doc. 00 exp. Dig.

²³ Fol. 42 doc. 00 exp. Dig.

13001-33-33-006-2018-00273-01

Así las cosas, y 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 para notificación personal, sin que el interesado comparezca.

Como se observa en el sub lite, el señor Karim Kordy Mohanad presentó recurso de reposición en subsidio apelación el 21 de octubre de 2016, contra la decisión empresarial No. 4045722 del 01 de julio de 2016, por lo que la prestadora del servicio tenía hasta el 15 de noviembre del mismo año para emitir respuesta de fondo, no obstante, la respuesta se expidió el día 31 de octubre de 2016, contando la demandante hasta el 08 del mismo mes y año para citar al usuario a efectos de que se pudiera surtir la notificación personal, habiéndose remitido dicha citación el 02 de noviembre de 2016, con constancia de entrega del 10 de noviembre del mismo año.

Ante la no comparecencia del usuario 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 11 de noviembre de 2016, 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 10 de noviembre de 2016, cuando aún no había vencido el término legal, siendo entonces la notificación fue extemporánea por anticipación del plazo, ya que el aviso fue enviado antes de que venciera el plazo para notificación personal, el 10 de noviembre de 2016, como consta en el plenario, es decir, previo a que transcurrieron 6 días desde el envío de la citación hasta el envío del aviso.

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.

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

13001-33-33-006-2018-00273-01

dicha contestación fue notificada al interesado en debida forma, atendiendo a los plazos y formas preceptuadas en los artículos 68 y 69 del CPACA.

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 está llamado a prosperar, motivo por el cual esta Sala REVOCARÁ la sentencia de primera instancia, para en su lugar, negar las pretensiones de la demanda.

b) De la condena en costas en primera instancia.

Como quiera que en esta instancia, quedó sin sustento jurídico la decisión adoptada por el A-quo, se ha de entender que la SSPD no fue la parte vencida, por ello, no le resulta aplicable la condena en costas impuesta en virtud del artículo 188 del CPACA, quedando esta de igual forma, sin fundamento jurídico, por sustracción de materia.

5.6 De la condena en costas en segunda instancia.

El artículo 188 del CPACA, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021 señala, *"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. 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"*.

Por otra parte, el artículo 365 del CGP numeral 4, estipula cuando se revoque la sentencia de primera instancia, según el del artículo antes mencionado, la parte vencida, será condenada a pagar las costas en ambas instancias. En este caso, como quiera que estaba sujeta la pretensión a interpretaciones de orden jurisprudencial, la demanda no fue presentada sin fundamento legal alguno, por lo que esta Sala se abstendrá de condenar en costas y no hay pruebas de que la entidad demanda haya realizado algunos gastos que deban reconocerse.

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,

VI. FALLA:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia de primera instancia, por las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: En consecuencia, **NEGAR** las pretensiones de la demanda, conforme a las razones aquí expuestas.

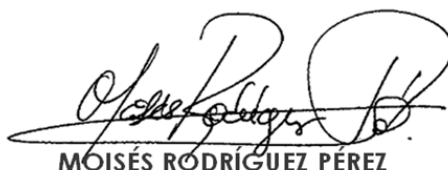
TERCERO: NO CONDENAR en costas en ambas instancias, conforme a los motivos señalados en este proveído.

CUARTO: 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.016 de la fecha.

LOS MAGISTRADOS


MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ


EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS

JEAN PAUL VÁSQUEZ GÓMEZ
En uso de permiso²⁴

²⁴ Concedido mediante Resolución No. 084 del 16 de junio de 2023.