Cartagena de Indias D. T. y C., veinticinco (25) de febrero de dos mil veintidós (2022)

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

MEDIO DE CONTROL	**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
RADICADO	**13001333300720180023601**
DEMANDANTE	**ELECTTRICARIBE S.A. E.S.P**
DEMANDADO	**SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS**
MAGISTRADO PONENTE	**JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL**
TEMA	**SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO**

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala fija de decisión No. 02 del Tribunal Administrativo de Bolívar a resolver el recurso de apelación interpuesto por la entidad demandante **ELECTTRICARIBE S.A. E.S.P** en contra de la sentencia de fecha quince (15) de noviembre de dos mil diecisiete (2017)[1], proferida en audiencia por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Cartagena, que denegó las pretensiones de la demanda.

III.- ANTECEDENTES

3.1. DEMANDA[2]

3.1.1. Hechos

La parte demandante, a través de apoderada judicial, en su escrito de demanda, relató de manera suscinta los siguientes hechos:

3.1.1.1 Que el día 10 de enero de 2017, la usuaria MABEL PERIÑAN con NIC 6897978 presentó petición ante ELECTRICARIBE S.A.

3.1.1.2 Que la empresa ELECTRICARIBE dio respuesta a la petición el día 20 de enero de 2017, y realizó envió de la citación personal al usuario en la misma fecha.

3.1.1.3 Que, al no comparecer la usuaria, la empresa procedió a realizar la notificación por aviso, la cual fue enviada el día 31 de enero de 2017.

3.1.1.4 Que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, formuló

[1] Folios 165-185 cdr.1 del expediente digital y 108 y siguientes del expediente físico.
[2] Folios 1-12 cdr.1 de expediente digital y físico.

pliego de cargos a ELECTRICARIBE por considerar que había violado el artículo 158 de la Ley 142 de 1994.

3.1.1.5 Que la demandante presentó los correspondientes descargos y mediante Resolución SSPD20178000197845 del 10 de octubre de 2017, la Superservicios resolvió sancionar a ELECTRICARIBE S.A. E.S.P., en monto de $14.754.340, reconociendo los efectos del silencio administrativo positivo.

3.1.1.6. Que ELECTRICARIBE interpuso recurso de reposición en contra de la Resolución sanción, pero esta fue confirmada mediante Resolución SSPD-20188000030835 del 03 de abril de 2018.

2.1.2. Pretensiones

El actor, solicitó principalmente lo siguiente:

1. Que se declare la nulidad de la sanción impuesta mediante el artículo 1 de la Resolución SSPD-20178000197845 del 10 de octubre de 2017 proferida por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

2. Que se declare la nulidad de la sanción confirmada mediante la Resolución SSPD-20188000030835, del 3 de abril de 2018, únicamente en cuanto confirman la sanción impuesta mediante la Resolución SSPD-20178000197845 del 10 de octubre de 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.

2.1.3. Normas violadas y concepto de violación.

La parte demandante señala como normas violadas las siguientes: Ley 142 de 1994 artículo 113. Artículo 158 de la Ley 142 de 1994 Artículos 67 y 69 de la Ley 1437 de 2011

Aduce la parte demandante que, el artículo 158 de la Ley 142 de 1994 únicamente sanciona con silencio positivo la omisión de la empresa de contestar la petición de la usuaria dentro del plazo de 15 días y contrario a ello, ELECTRICARIBE S.A. contestó antes de los 15 días que tenía para dar respuesta al caso objeto de la demanda. Por lo cual, no hubo silencio administrativo positivo y los actos administrativos son nulos.

Que la SSPD reconoció un silencio administrativo positivo y sancionó a ELECTRICARIBE al considerar que envió el aviso para notificación del usuario fuera del término fijado por el artículo 69 del CPACA, sin embargo, esa norma no establece ningún término perentorio para el envío del aviso.

Expone que la Superintendencia de Servicios Públicos, no concedió el recurso de apelación en contra de las Resoluciones que imponen las sanciones, pese a ser procedente conforme al artículo 113 de la Ley 142 de 1994, toda vez que los actos administrativos fueron expedidos por un Delegatario.

De igual manera, expone que hay ausencia de aplicación de los criterios de razonabilidad y proporcionalidad de la sanción contenidos en el artículo 50 de la Ley 1437 de 2011 y el Decreto 281 de 2016 o Decreto de Multas del Sector Eléctrico.

2.3. CONTESTACIÓN

2.3.1. SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS

La entidad accionada no presentó escrito de contestación.

2.4. ACTUACIÓN PROCESAL

2.4.1. Sentencia de primera instancia[3]

Mediante sentencia de fecha quince (15) de noviembre de dos mil diecinueve (2019), el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Cartagena, no accedió a las pretensiones de la demanda, por considerar lo siguiente:

1. Que en el asunto bajo estudio, la causal de nulidad no está llamada a prosperar, toda vez que si bien efectivamente la notificación del acto administrativo no es un requisito para su existencia ni para su validez, si es un requisito indispensable para su eficacia, mediando previamente las etapas de publicidad y notificación; para que puedan surtirse sus efectos de su contenido jurídico. Sostuvo el fallador, que en los actos particulares, luego de ser notificado, produce efectos entre las partes, por lo tanto, si bien la respuesta expedida por ELECTRICARIBE S.A., a la señora Mabel Periñan, existía y se presumía su validez, no se puede decir lo mismo de su eficacia, ya que al no haber sido notificado no podía ser oponible al interesado, incurriendo así en la infracción tipificada en la Ley 142 de 1994, que fue la impuesta por la superintendencia de servicios públicos domiciliarios.

2. Que contra los actos administrativos proferidos bajo la delegación otorgada a un funcionario del nivel directivo o asesor por parte de una

[3]Folios 165-185 cdr.1 del expediente digital y 108 y siguientes del expediente físico.

autoridad superior como lo es un Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios, no procede el recurso de apelación, conforme a la posición del Consejo de Estado en la materia y soportado con la posición adoptada por la Corte Constitucional, cuando indica que no hay vulneración al debido proceso teniendo en cuenta que estos actos administrativos pueden ser demandados ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

3. Que la expedición y notificación de la respuesta a la reclamación presentada a ELECTRIGARIBE por el usuario, debe realizarse dentro del término de 15 días hábiles, contados a partir de la fecha de su presentación, lo que no ocurrió en el caso bajo estudio.

2.4.2. Recurso de apelación[4]

La entidad demandante**,** presentó recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia, solicitando su revocatoria y teniendo en cuenta los siguientes aspectos:

Aduce la parte apelante, que el Juzgado de primera instancia incurre en defecto sustantivo por desconocimiento del precedente y por falta de aplicación sistemática de las normas aplicables a la controversia.

Lo anterior, argumentando que, en materia de servicios públicos domiciliarios, en particular lo establecido por el artículo 158 de la Ley 142 de 1994 y 123 del Decretó Ley 2150 de 1995, prevé un plazo de 15 días hábiles para resolver las peticiones, quejas y recursos, y por otro, que el artículo 159 de la Ley 142 de 1994, modificado por el artículo 20 de la Ley 689 de 2001, establece que las respuestas correspondientes se notificarán "*en la forma prevista por el Código Contencioso Administrativo*" (en este caso Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo).

Indica que no resulta acertado predicar que la administración tiene hasta 15 días para dictar la decisión y notificar la respuesta correspondiente, so pena de que se configure el silencio administrativo, pues dicho plazo es inferior al legalmente consagrado para efectuar la notificación respectiva. Sostiene que, yerra el despacho de primera instancia, al considerar que el artículo 69 del CPACA, consagra un término perentorio para el envío del aviso, cuando la interpretación del mismo realizado por el Consejo de Estado, permite concluir que el término de cinco días se refiere al término que tiene el usuario para notificarse personalmente y no al término del

[4] Folios 192- 203 cdr.1 del expediente electrónico. Físico 125 -136

envío del aviso pues la norma no trajo un término de manera expresa para tal fin.

Manifiesta el apelante, que la sentencia de primera instancia decide mantener la sanción impuesta y confirmada a ELECTRICARIBE por parte de la SSPD, sin tener en cuenta que la misma, resulta violatorias del Derecho fundamental al Debido Proceso. Esto, por cuanto la Superintendencia sustenta su decisión de confirmar la sanción impuesta mediante la resolución confirmatoria, acudiendo al art. 208 de la Ley 1753 de 2015 declarado inexequible por medio de la sentencia C-092 de 2018; al parágrafo 1° del art. 81 de la Ley 142 de 1994, declarado inexequible por medio de la misma sentencia; y al Decreto 281 del 22 de febrero de 2017, que no se encontraba vigente para la época en que se cometió la infracción materia de sanción, de manera que su aplicación no tenía cabida en el trámite sancionatorio, por cuanto los hechos materia de investigación ocurrieron en enero de 2017.

Finalmente reprocha, que no se haya tenido en cuenta por parte de la accionada los criterios de proporcionalidad y razonabilidad al momento de imponer la sanción.

2.4.3. Trámite de segunda instancia

A través del auto de fecha dos (02) de marzo de dos mil veintiuno (2021)[5], se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante. Mediante auto de fecha veinticuatro (24) de junio de dos mil veintiuno (2021), se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión[6].

2.5. ALEGACIONES

La empresa demandante[7] presentó escrito de alegatos de conclusión, solicitando la revocatoria de la sentencia de primera instancia y reiterando los argumentos expuestos en la apelación.

La entidad demandada[8], presentó alegatos de conclusión reiterando los argumentos expuestos en la contestación de la demanda.

2.6. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO.

El Ministerio Público se abstuvo de rendir concepto de fondo en el asunto de la referencia.

---

[5] Folio 5 cdr.2 digital y físico.
[6] Folio 10 cdr.2 digital y físico.
[7] Documento 03 alegatos de conclusión Electricaribe.
[8] Documento 04 alegatos de conclusión demandada.

III.- CONTROL DE LEGALIDAD

Revisado el expediente se observa que en el desarrollo de las etapas procesales de primera instancia se ejerció el control de legalidad ordenado por el artículo 207 CPACA. Por ello y como en esta instancia no se observan vicios que acarreen la nulidad del proceso o impidan proferir decisión, se procede a resolver la alzada.

IV. CONSIDERACIONES

4.1. COMPETENCIA

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 153 del CPACA, el Tribunal Administrativo es competente para conocer en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos.

En el caso concreto, la Sala precisa que limitará el análisis a lo decidido en la sentencia de primera instancia y a los argumentos expuestos en los escritos de apelación, en virtud de lo dispuesto por el artículo 328 del Código General del Proceso, de conformidad con el cual "*el juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley*", en razón de lo anterior se pasa analizar la siguiente cuestión previa.

4.1.1 CUESTIÓN PREVIA

La entidad demandante, plantea en su recurso de apelación el siguiente reparo que no fue aducido en sede administrativa, ni en la demanda y muchos menos fue objeto de estudio por el Aquo, por estas mismas circunstancias, el cargo de inconformidad se plantea en los siguientes terminos:

> *"la Superintendencia sustenta su decisión de confirmar la sanción impuesta mediante la resolución confirmatoria, acudiendo a i) al art. 208 de la Ley 1753 de 2015 declarado inexequible por medio de la sentencia C-092 de 2018; ii) al parágrafo 1° del art. 81 de la Ley 142 de 1994, declarado inexequible por medio de la misma sentencia; y iii) al Decreto 281 del 22 de febrero de 2017, que no se encontraba vigente para la época en que se cometió la infracción materia de sanción, de manera que su aplicación no tenía cabida en el trámite*

sancionatorio (los hechos materia de investigación ocurrieron en enero de 2017)"[9].

Puesta así las cosas, la Sala concluye que frente a esta objeción se abstendrá de emitir pronunciamiento por las siguientes razones:

En primero lugar se debe recordar que para acudir a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa es menester que previamente se haya agotado la vía gubernativa o reclamación previa, procedimiento éste que brinda a la administración la oportunidad de reexaminar las razones que la llevaron a adoptar la decisión cuestionada, y el cual se ejercita por el Administrado a través del empleo de los medios de impugnación consagrados para tal efecto. De manera que advirtiéndose que este argumento de censura constituye un nuevo hecho no planteado en vía administrativa, está claro que no es procedente su control de legalidad, en esta instancia procesal, pues emitir pronunciamiento conllevaría a la vulneración del debido proceso y derecho de defensa de la accionada.

Segundo lugar, si se tiene en cuenta que mediante el recurso de apelación se permite la controversia de una decisión judicial por parte de quien le resulta desfavorable[10], para que sea revisada por parte del superior jerárquico, resolver sobre un reparó que no fue objeto de debate ni de pronunciamiento en primera instancia, desdibujaría la razón de ser de la alzada, por lo que, frente a este cargo, la Sala no hará pronunciamiento alguno.

4.2. PROBLEMA JURÍDICO.

Habida cuenta de los argumentos expuestos en el recurso de apelación, la solución del presente caso exige a la Sala responder el siguiente cuestionamiento:

Determinar si ¿se encuentran ajustadas a derecho las Resoluciones Nos SSPD-20178000197845 del 10 de octubre de 2017 y la resolución SSPD-20188000030835, del 3 de abril de 2018, esta última únicamente en cuanto confirman la sanción impuesta, 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?

Conforme a lo anterior, de deberá establecer si:

[9] Folios 192- 203 cdr.1 del expediente electrónico. Físico 125 -136
[10] T-715 de 2017 y reiterado en Sentencia SU418/19

¿Establecer si en el presente asunto se configuró el silencio administrativo positivo derivado de la indebida notificación de respuesta a la petición de un usuario de la demandante Electricaribe S.A.?

¿Establecer los casos en los que opera el silencio administrativo positivo en materia de servicios públicos domiciliarios y cuál es el trámite de notificación a seguir para la debida notificación de los actos que dan respuesta a la petición de los usuarios o suscriptores?

4.3. TESIS DE LA SALA.

La Sala determinará que en el presente asunto los actos administrativos demandados no se encuentran ajustados a derecho, toda vez que la empresa demandante Electricaribe, emitió respuesta de la solicitud presentada por usuaria, señora Mabel Periñan, dentro del término legal establecido en la normatividad vigente y la notificación de la misma se realizó en un plazo razonable y teniendo en cuenta los artículos 68 y 69 del CPACA, de manera que no se configuró el silencio administrativo positivo, por lo que se deberá revocar la sentencia de primera instancia.

4.4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

4.4.1. Del silencio administrativo positivo en servicios públicos domiciliarios

En relación con el silencio administrativo positivo, el Consejo de Estado ha señalado[11] 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 Estado[12], 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

[11] Sentencia del 12 de noviembre de 2015, Exp. 20259, C.P. Dr. Jorge Octavio Ramírez Ramírez. Consejo de Estado
[12] Sentencia de 13 de septiembre de 2017, Exp. 21514, C.P. Dr. Jorge Octavio Ramírez Ramírez. Consejo de Estado

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 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.

4.4.2. De la notificación de las respuestas a 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).

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, se le enviará citación para notificación personal al correo electrónico o fax que figura en el

expediente, para que comparezca, dejando constancia de la diligencia en el expediente.[13]

Por su parte 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 ibidem, 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. (…)"*

Así, 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 ídem[14].

> *Sobre el surgimiento del silencio administrativo positivo, contenido en el artículo 158 de la ley 142 de 1994, subrogado por el artículo 123 del*

---

[13] "***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.*
(…)"

[14] 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."

Decreto – Ley 2150 de 1995, el honorable Consejo de Estado – Sección Quinta, en providencia de 10 de mayo de 2018, señaló[15]*:*

"*(…)*...***La existencia de un término perentorio para resolver las peticiones, quejas y recursos, constituye una garantía para el usuario, la cual se ve fortalecida en el sentido de imponer a la empresa prestadora la obligación de reconocer el acto ficto "(d)entro de las setenta y dos (72) horas siguientes al vencimiento del término de los quince (15) días hábiles"***. *En este punto, resulta pertinente indicar, que la falta de respuesta en tiempo genera el silencio positivo con sus efectos, sin que la norma objeto de análisis prevea para que se reconozca tanto el silencio como sus consecuencias un trámite o condición adicional, ya que la preceptiva es clara al indicar que vencido el término se habilita al peticionario para que acuda a la SSPD, con el fin de que ésta adopte las decisiones que correspondan e imponga las sanciones correspondientes. Como lo señaló esta Sala, en reciente pronunciamiento, de configurarse el silencio administrativo positivo, debe entenderse que la administración accedió a lo solicitado, por lo que la misma pierde competencia para pronunciarse sobre el asunto, lo que no ocurre cuando el silencio administrativo es negativo,* ***de manera tal que el análisis que se efectúa sobre la configuración de aquél debe ser riguroso, lo que implica tener presenten (i) las particularidades de la norma que consagra el silencio administrativo positivo, por ejemplo, en cuanto el plazo concedido y qué exige que se haga en el mismo (decidir, resolver, notificar, pronunciarse), (ii) así como las disposiciones aplicables para la notificación correspondiente, y por ende, evaluar si las exigencias hechas a la administración frente a la solicitud elevada resulta razonable.."*** *(Negrillas fuera del texto original).*

4.4.3. Del criterio de razonabilidad en la configuración del Silencio Administrativo Positivo en materia de servicios públicos.

El legislador ha establecido con claridad el término de quince (15) días como plazo para que las entidades prestadoras del servicio público respondan los derechos de petición, so pena de con figurarse el Silencio Administrativo Positivo a favor del peticionario. Lo que sin duda alguna constituye una garantía para el administrado, la cual fue fortalecida en el sentido de imponer a la empresa prestadora la obligación de reconocer el acto ficto "dentro de las setenta y dos (72) horas siguientes al vencimiento del término de los quince (15) días hábiles", sin que la norma especial prevea para tal efecto un trámite adicional, obligación que de no cumplirse habilita al peticionario para que acuda a la Superintendencia, a fin de que impongan las sanciones correspondientes, "*sin perjuicio de que ella adopte las decisiones que resulten pertinentes para hacer efectiva la ejecutoriedad del acto administrativo presunto*"[16].

[15] C.P. Rocío Araujo Oñate, Radicación No. 25000-23-24-000-2009-00205-01
[16] Ver sentencia de fecha 03 de mayo de 2018. Rad. 2012-00474-01. Consejo de Estado. M.P. Rocío Araújo

Tratándose del Silencio Administrativo Positivo, la jurisprudencia[17] hace énfasis en la razonabilidad de la exigencia de dictar y notificar la respuesta oportunamente, por cuanto la aplicación de la tesis desarrollada en las providencias que anteceden frente a 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.

Reitera el Consejo de Estado[18], que una interpretación sobre un asunto tan sensible y excepcional, como el hecho de entender que el silencio de la administración equivale a acceder a lo solicitado, debe acompasarse de la realidad, esto es, al hecho que las entidades requieren de un tiempo razonable para resolver de fondo y de manera congruente las peticiones y para notificar las respuestas atendiendo las normas que establecen plazos y procedimientos que deben surtirse, los cuales deben interpretarse de manera lógica, útil y armónica con los términos para la configuración del silencio administrativo positivo.

En consecuencia, con todo lo expuesto, el Máximo Tribunal Administrativo, ha señalado que, tratándose del silencio administrativo positivo, donde el término para resolver las peticiones correspondientes es menor al previsto para efectuar la notificación, resulta necesario diferenciar entre los plazos para proferir la respuesta y los establecidos para notificar ésta.

Conforme a lo anterior, entraremos a resolver el problema jurídico planteado.

5. CASO EN CONCRETO

5.5.1. Hechos probados.

La Sala, al examinar el expediente contentivo de la presente acción constitucional, encontró lo siguiente:

- Resolución No. RESOLUCIÓN No. SSPD - 20178000197845 del 2017 Expediente No. 2017820390109398E, expedida por la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS, por medio de la cual se resuelve una investigación por silencio

[17] Ibidem
[18] Ibidem

administrativo, imponiéndole multa a ELECTRICARIBE por la suma de $14,754,340.00.[19]

- Descargos a pliego de cargos del 12 de julio de 2017 referencia No. 20178000032276 del 29/06/2017 NIC 6897978[20].

- Petición radicada por la señora Mabel Periñan Ariza del 10 de enero de 2017, radicada ante ELECTRICARIBE[21].

- Resolución SSPD -20188000030835 del 2018-04-03 Expediente No. 2017820390109398E, expedida por la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS, por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución No. SSPD - 20178000197845 del 2017.[22]

- Citación para notificación personal a la señora Mabel del Carmen Periñan del 20 de enero de 2017, por parte de Electricaribe.[23]

- Notificación por Aviso a la señora Mabel del Carmen Periñan del 30 de enero de 2017, por parte de Electricaribe[24].

- Guía de citación para notificación personal de la señora Mabel del Carmen Periñan, con fecha de entrega del 23 de enero de 2017.[25]

- Guía de aviso para notificación de la señora Mabel del Carmen Periñan, con fecha de entrega del 2 de febrero de 2017 y de remisión del 31 de enero de 2017[26].

- Notificación por aviso del 23 de abril de 2018, recibida por ELECTRICARIBE, por medio de la cual notifica el acto que resuelve recurso de reposición.

- Copia de notificación por aviso expedida por ELECTRICARIBE, de fecha 31 de enero de 2017, a través de la cual se notifica el acto administrativo Consecutivo No.4595584 de fecha 20 de enero de 2017.[27]

---

[19] Folios 29-34 cdr.1 expediente digital
[20] Folio 43 -53 cdr 1. expediente digital
[21] Folio 54 -75 cdr.1 expediente digital
[22] Folios 117 cdr.1 expediente digital
[23] Folio 87 cdr 1 del expediente digital
[24] Folio 88 cdr 1del expediente digital
[25] Folio 89 cdr 1 del expediente digital
[26] Folio 90 cdr1 del expediente digital
[27] Folio 88-90 cdr.1 expediente digital

- Copia de respuesta a reclamación No. Consecutivo No.4595584 Cartagena del 20 de enero de 2017 interpuesta por la señora Mabel del Carmen Periñan Ariza, expedida por ELECTRICARIBE.[28]

- Recurso de reposición contra Resolución Sanción No. 20178000197845 del 10/10/2017. NIC 6897978[29].

- Respuesta al Recurso de Reposición en subsidio de apelación N0.RE2J202017OO456 del 16 de enero de 2017, presentado por la señora Mabel del Carmen Periñan Ariza[30], radicado ante ELECTRICARIBE.

- recurso de reposición y en subsidio de apelación contra el consecutivo no. 45954 de 20 de enero de 2017, que resuelve la reclamación No. re2220201700456 de 10 de enero de 2017. Radicado por la señora Mabel del Carmen Periñan Ariza el 3 de febrero de 2017[31].

- Resolución N° SSPD -20188000030835 del 2018-04-03 Expediente No. 2017820390109398E, por la cual se decide un Recurso de Reposición[32].

- Notificación por aviso realizada por Superservicios y recibida por Electricaribe SA ESP con sello de recibido del 23 de abril de 2018[33].

5.5.2 Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico.

Bajo este panorama, se tiene en primer lugar que, de conformidad con el acervo probatorio del caso objeto de estudio, la parte actora pretende que, se declare la nulidad de los actos administrativos demandados, por medio de los cuales se le impuso una sanción por la configuración del silencio administrativo positivo.

La entidad demandada en sede administrativa alude que, el silencio administrativo positivo se configuró en el entendido que, la respuesta emitida por ELECTRICARIBE E.S.P., no fue notificada en debida forma dentro del término de 15 días que tenía para resolver la solicitud que hiciere día 10 de enero de 2017, la señora Mabel Periñan Ariza.

[28] Folios 81-86 cdr.1 expediente digital
[29] Folio 91 y sgtes cdr 1. expediente digital
[30] Folio 101 y sgtes cdr 1. expediente digital
[31] Folio 108 cdr 1. expediente digital
[32] Folio 117 y sgtes cdr 1 expediente digital
[33] Folio 121 cdr 1 expediente digital

Teniendo en cuenta los planteamientos anteriores, se pasa a analizar las pruebas frente al caso en concreto:

Actuación	fecha	folio
Derecho de petición presentado por la usuaria	10 de enero de 2017	Fl 54 del expediente digital cuaderno 1 y 34 del físico.
Respuesta bajo consecutivo No.4595584	20 de enero de 2017 citación a notificación con guía de envío y con constancia de recepción del 23 del mismo mes y anualidad.	Fls 81, 87 y 89 del expediente digital cuaderno 1 y 48 al 50 del físico.
Citación y guía de notificación por aviso	Elaboración de la citación por aviso del 30 de enero de 2017, **remisión del 31 de enero de 2017** y guía con constancia de entrega del 2 de febrero de 2017.	Fls. 88 y 90 del expediente digital cuaderno 1 y 51 y 52 del expediente físico.

Bajo estos parámetros, en tratándose del Silencio Administrativo Positivo, donde el término para resolver las peticiones correspondientes es menor al previsto para efectuar la notificación, resulta necesario diferenciar entre los plazos para proferir la respuesta y los establecidos para notificar ésta, así lo ha hecho saber el Consejo de Estado[34].

Frente a ello, tenemos que, si bien es cierto en el artículo 158 de la Ley 142 de 1994, se prevé un plazo de 15 días hábiles para resolver las peticiones, quejas y recursos, también lo es que, en el artículo 159 de la Ley 142 de 1994, modificado por el artículo 20 de la Ley 689 de 2001, se establece que las respuestas correspondientes se notificarán "*en la forma prevista por el Código Contencioso Administrativo*". En vista de lo anterior, no resulta razonable predicar que la administración tiene hasta 15 días para dictar la decisión y notificar la respuesta correspondiente, so pena de que se configure el silencio administrativo, pues dicho plazo es inferior al legalmente consagrado para efectuar la notificación respectiva en el código. En este sentido, le asiste la razón al recurrente cuando alega que el juez realizó una interpretación restrictiva de la norma.

[34] Ver sentencia Rad. 25000-23-24-000-2012-00474-01. M.P.Rocío Araújo Oñate. Consejo de Estado

Aclarado el punto anterior, se pasa a realizar la confrontación de lo explicado, con el caso concreto teniendo en cuenta la interpretación que el Consejo de Estado arriba analizada:

Esta Judicatura observa que, al no poder cumplirse con la notificación personal, la empresa prestadora procedió al envío del aviso el día 27 de diciembre del 2017, ahora, el artículo 69 del C.P.A.C.A., reza:

> *"si no pudiere hacerse la notificación personal al cabo de los cinco días del envío de la citación, ésta 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".*

Si bien la redacción de la norma puede dar lugar a confusión de sí el término de los cinco días con que cuenta el interesado para comparecer a notificarse personalmente, so pena de surtirse la notificación por aviso, debe contabilizarse desde el mismo día o del día siguiente al envío de la citación que refiere el artículo 68 ídem; la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado[35], dilucidó este asunto, en la que concluyó que el término debe contabilizarse a partir del mismo día en que se envía la citación, concepto del cual se cita aparte:

> *"La norma señalaba expresamente[36] "al cabo de" expresión que de acuerdo con el diccionario de la real academia de la lengua española significa: "Después de". Entonces debe entenderse que transcurridos cinco (5) días del envío de la citación para que el interesado concurra para llevar a cabo la notificación personal sin que se haya presentado, esto es llegado el día sexto contado a partir del primer día del envío de la citación, correspondía a la administración fijar el edicto en los términos señalados en la norma con el fin de notificar la decisión mediante este mecanismo subsidiario y excepcional.*
>
> *(…)*
>
> *Conforme lo señaló de manera expresa el Consejo de Estado, transcurridos los cinco (5) días del envío de la citación por correo certificado sin que el interesado se presentara para llevar a cabo la notificación personal, debía la administración al día siguiente eso es, en el día seis, fijar un edicto en los términos establecidos por la norma para de esta forma llevar a cabo la notificación por edicto, ante la imposibilidad de llevar a cabo la notificación personal. Es así como dicha Corporación manifestó sin ninguna duda, en la providencia en cita, que el término para llevar a cabo*

[35] Concepto del 4 de abril de 2017, C.P. Álvaro Namén Vargas, Radicación número: 11001-03-06-000-2016-00210-00(2316)
[36] Refiriéndose al artículo 45 del CCA.

la fijación del edicto inicia al día siguiente de que se hayan vencido los cinco (5) días del envío de la citación.

(..)

Como se lee, la disposición hoy vigente mantiene la expresión "al cabo de los cinco (5) días". Se tiene entonces que de acuerdo con el significado de la expresión "al cabo", que se comentó atrás, se mantiene la misma línea jurisprudencial señalada por el Consejo de Estado en las sentencias citadas, 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.

(…)

"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."*** *(Negrillas fueras del texto).*

Atendiendo a lo que se encuentra probado, el Despacho estima que la falta o indebida notificación del acto que resuelve una petición o recurso, puede dar lugar al surgimiento del silencio administrativo positivo, pues, cuando no se cumple lo preceptuado en los artículos 68 y 69 del CPACA, se puede dar aplicación a lo consagrado en el artículo 72 ibidem, que señala que "*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."* (resaltado nuestro)

Luego entonces, para el caso de marras esta Judicatura considera que en el presente asunto se configuró el silencio administrativo positivo por la irregularidad en la notificación del acto que resuelve la petición, por extemporaneidad, por lo siguiente:

La usuaria presenta petición el día 10 de enero del 2017, la prestadora del servicio tenía hasta el 31 de enero para emitir respuesta de fondo, no obstante la respuesta se realizó el día 20 de enero del 2017, contando el

accionante hasta el día 27 del mismo mes y año, para citar a la usuaria a efectos de que se pudiera surtir la notificación personal, sin embargo, dicha citación fue remitida el día 20 de enero del 2017, por lo que la usuaria podía acudir hasta el 26 del mismo mes y año para notificarse personalmente, como no asistió, se debía remitir el aviso en el día sexto, esto es, el 27 de enero del 2017, no obstante el mismo se remitió el día 31 de diciembre del 2017.

Como se observa, no se dio cabal cumplimiento a la interpretación esbozada por la Sala de Consulta del Consejo de Estado, como quiera que "al cabo de los 5 días" de haberse enviado la citación, no se remitió el aviso, como lo establece el artículo 69 del CPACA

La anterior Irregularidad, al tenor del artículo 72 del C.P.A.C.A, tiene por no hecha la notificación y en consecuencia la decisión no surte efectos legales; es decir, se tiene como no contestada y, en atención a ello, el surgimiento del silencio administrativo positivo contemplado en el artículo 158 de la Ley 142 de 1994, subrogado por el artículo 123 del Decreto-Ley 2150 de 1995, como consecuencia de configurarse un envío extemporáneo del aviso para que la usuaria se le surtiera la notificación subsidiaria, que se itera, fue enviado dos días después del término consagrado en el artículo 69 del CPACA.

Así las cosas, debe concluirse que se encuentra sustentada la sanción impuesta por la entidad al haberse configurado un silencio administrativo positivo.

Ahora bien, como se observa, para esta Corporación le asiste la razón al accionante cuando alega que la interpretación realizada por el Juzgado no se encuentra acorde con la posición que el Consejo de Estado ha establecido en relación al termino para contestar y notificar las peticiones que se fundamentan en las solicitudes servicios públicos domiciliarios[37].

Pero también encuentra la Sala que no le asiste la razón al recurrente cuando manifiesta que la norma ostenta un vacío a fin de establecer en que momento se debe enviar el aviso, puesto que el articulo 69 del CPACA, establece de manera expresa que "al cabo de" que según la real academia quiere significar "después de" no queda duda que es al día siguiente de vencido los 5 días del envió de la citación, el tiempo en el que la entidad, debe remitir aviso. Interpretación acorde con lo expresado por la máxima autoridad de lo Contencioso Administrativo que va en concordancia con los principios que guían las actuaciones administrativas

[37]Ver sentencia Rad. 25000-23-24-000-2012-00474-01. M.P.Rocío Araújo Oñate. Consejo de Estado

consagrados en el artículo 3 del CPACA se encuentran los de eficacia y celeridad, de acuerdo con los cuales las autoridades deben evitar las dilaciones o retardos e impulsar de oficio los procedimientos a efectos de que los mismos se adelanten con diligencia y sin demoras injustificadas.

Luego entonces, al no realizarse la notificación, en estricto cumplimiento al artículo 68 y 69 de la Ley 1437 del 2011, la consecuencia del artículo 72 del CPACA, es tener por no realizada la notificación, dicha incumplimiento, genera la posibilidad que ante la superintendencia se solicite la respectiva queja que conlleve a la imposición de sanción que, como lo ha establecido el Consejo de Estado, también configura el silencio positivo al existir deficiencia en la notificación del acto que resuelve la petición.

Así pues, de conformidad con lo dicho, esta Sala encuentra configurado el silencio administrativo positivo, argumentado por la Superintendencia de Servicios Público, por las razones en esta providencia explicadas, no prosperando los cargos de nulidad alegados por el accionante en su recurso de apelación.

Por todo lo anterior, la Sala procederá a confirmar la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda, pero conforme a lo aquí explicado.

6. Condena en costas

De conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 365 del Código General del Proceso, aplicado por remisión del artículo 188 del CPACA, esta Corporación condenará en costas en ambas instancias a la parte demandante los cuales serán liquidades por el juez de primera instancia.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del quince (15) de noviembre de dos mil diecisiete (2017), proferida en audiencia por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Cartagena, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

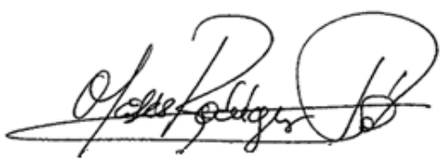
SEGUNDO: Condenar en costas a la parte demandante, las cuales serán liquidadas por el juez de primera instancia de acuerdo a lo señalado en los artículos 365 y 366 del CGP.

TERCERO: Ejecutoriada la presente providencia, previas las anotaciones de rigor, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: el proyecto de la presente providencia fue estudiado y aprobado en sesión de la fecha

LOS MAGISTRADOS



La anterior firma corresponde al proceso con número de radicado 13001-33-33-007-2018-00236-01.