

13001333301120170023401

**Cartagena de Indias D. T. y C., once (11) de marzo de dos mil veintidós (2022)**

## I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

<b>MEDIO DE CONTROL</b>	<b>NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO</b>
<b>RADICADO</b>	<b>13001-3333-011-2017-00234-01</b>
<b>DEMANDANTE</b>	<b>ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. E.S.P EN LIQUIDACIÓN</b>
<b>DEMANDADO</b>	<b>SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS</b>
<b>MAGISTRADO PONENTE</b>	<b>JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL</b>
<b>TEMA</b>	<b>SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO – RECURSOS DE APELACIÓN</b>

## 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 **ELECTRICARIBE S.A. E.S.P<sup>1</sup>** en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Once Administrativo del Circuito de Cartagena de fecha doce (12) de julio de dos mil diecinueve (2019)<sup>2</sup>, que denegó las pretensiones de la demanda.

## III.- ANTECEDENTES

### 3.1. DEMANDA<sup>3</sup>

#### 3.1.1. Hechos

<sup>1</sup> Folio 263-266 – Expediente digital documento denominado cuaderno 02.

<sup>2</sup> Folio 01- 16 – Expediente digital documento denominado cuaderno 02.

<sup>3</sup> Folio 02-10– Expediente digital documento denominado cuaderno 03.



13001333301120170023401

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

Que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios resolvió sancionar a ELECTRICARIBE S.A por incurrir en Silencio Administrativo Positivo mediante las siguientes resoluciones:

<b>NIC</b>	<b>RESOLUCIÓN SANCIÓN</b>	<b>FECHA</b>	<b>RESOLUCIÓN CONFIRMA</b>	<b>FECHA</b>
1254476	20168200117415	2016-06-30	20168200371865	2016-12-19
7669128	20168200126385	2016-07-11	20168200340025	2016-12-13
1170590	20168200093905	2016-06-14	20168200360125	2016-12-16
6526559	20168200076695	2016-05-25	20168200360085	2016-12-16
1263844	20168200121735	2016-07-06	20168200350805	2016-2-14
6637213	20168200147685	2016-07-28	20168200371815	2016-12-19
1256354	20168200138835	2016-07-21	20168200341485	2016-12-13

Que frente a las Resoluciones sancionatorias se indicó “Contra la presente resolución sólo procede el Recurso de Reposición (...) y en la Resoluciones que confirmaron la sanción se indicó “contra la presente resolución no proceden más recursos por encontrarse agotado el procedimiento administrativo.”

### **2.1.2. Pretensiones**

El actor, solicitó principalmente lo siguiente:

1. Que se declare la nulidad de las sanciones impuesta mediante las Resoluciones mencionadas.
2. Que se declare la nulidad de las Resoluciones que confirman las sanciones impuestas inicialmente.
3. Que a título de restablecimiento del derecho se declare que ELECTRICARIBE no está obligada a pagar el valor de las sanciones impuestas mediante las resoluciones mencionadas.

### **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 50 y 67 de la Ley 1437 de 2011

Aduce la parte demandante que se debía conceder el recurso de apelación debido a que el artículo 113 de la Ley 142 de 1994, es norma especial vigente para la expedición de actos unilaterales bajo el régimen de servicios públicos domiciliarios, indica que, para la SSPD los autos que confirman la sanción no procede ningún recurso, desconociendo el alcance de la Ley antes mencionada que es la norma especial para el tema y que toma en cuenta una a Ley general como lo es la Ley 489 de 1998, la cual dicta normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional en general.

13001333301120170023401

Así mismo, indica que las resoluciones son nulas en razón a que la SSPD al no haber hecho mención de la procedencia del Recurso de Apelación, violó lo estipulado en el artículo 67 del CPACA.

Por último, indica que no hay aplicación de los criterios de razonabilidad y proporcionalidad los cuales reza el artículo 50 del CPACA, en tanto que las multas no están ajustadas a esos criterios, toda vez que la cuantía de las multas impuestas son superiores a lo solicitado por los usuarios en el entendido que lo solicitado por los usuarios no supera los cuatrocientos mil pesos (\$400.000) mientras que la SSPD sancionó en la mayoría de los casos con valores superiores a los seis millones (\$6.000.000)

## **2.3. CONTESTACIÓN<sup>4</sup>**

### **2.3.1. SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS**

Respecto de las pretensiones consignadas en el petitum de la demanda, la entidad se opuso a todas y cada una de ellas.

Frente a esos argumentos, interpone excepción de legalidad de los actos demandados en fundamento a que dentro del trámite administrativo sancionatorio se pudo establecer por la accionada que la empresa prestadora de servicio infringió el art. 158 de la Ley 142 de 1994 que remite al procedimiento de notificación del CPACA en los artículos 67 al 73, al emitir una decisión que no surtió efectos o se tiene por no emitida al no haberse cumplido los preceptos legales precitados.

Agrega que contra los actos del delegatario del Superintendente no es procedente el recurso de apelación, que en las multas se aplicaron los

---

<sup>4</sup> Folio 178- 197 – Expediente digital documento denominado cuaderno 03.

13001333301120170023401

criterios de razonabilidad y proporcionalidad especiales para este tipo de sanción previstos en el artículo 81 de la Ley 142 de 1994.

De la misma forma, se ejerce oposición a las pretensiones de la demanda con las siguientes excepciones: No se demanda el acto ficto o presunto emanado de la declaratoria del Silencio Administrativo Positivo, por lo que, así se declarara la nulidad de los actos administrativos demandados quedaría incólume el acto presunto por no haber sido atacado; Inexistencia de responsabilidad civil del Estado (SSPD) por la expedición de sanción (multa) por configuración del Silencio Administrativo Positivo, toda vez que no puede predicarse antijuridicidad de la acción sancionatoria del Estado.

## **2.4. ACTUACIÓN PROCESAL**

### **2.4.1. Sentencia de primera instancia<sup>5</sup>**

A través de Sentencia de fecha doce (12) de julio de dos mil diecinueve (2019), el Juzgado Décimo Primero Administrativo del Circuito de Cartagena, no accedió a las pretensiones de la demanda, por considerar lo siguiente:

1. Consideró que, frente al cargo de la procedencia del recurso de apelación, este no prospera al considerar que el inciso 113 de la Ley 142 de 1994, establece que, contra los actos de la Superintendencia de servicios Públicos, sólo cabe el recurso de reposición y,
2. Frente a la inconformidad en la aplicación de los criterios de razonabilidad y proporcionalidad de las sanciones, concluyó que conforme a la potestad sancionadora de la administración y el poder discrecional establecido en el artículo 50 del CPACA, la multa

---

<sup>5</sup> Folio 01- 16 – Expediente digital documento denominado cuaderno 02.

13001333301120170023401

respeto los límites legales a cuantificar y al tipo de medida procedente sustentado con el debido soporte probatorio y la motivación de la imposición de la misma.

#### **2.4.2. Recurso de apelación<sup>6</sup>**

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:

La Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios sancionó sin tener en cuenta que los vicios en la publicidad de los actos administrativos no generan ni la inexistencia, ni la Invalidez de los mismos, para sustentar su dicho, trajo a colación la sentencia 2010-00178/42872 del 29 de 2015 del Honorable Consejo de Estado.

De otro lado, afirma que era procedente el recurso de apelación en contra de la sanción por expresa disposición del artículo 113 de la Ley 142 de 1994. Agrega que la negativa de apelación a la concesión del recurso de apelación fue una violación al debido proceso ya que la Ley 489 de 1998 no derogó al artículo 113 de la Ley 142 de 1994 porque esta última, no cumple con los dos requisitos de ser (i) especial y (ii) posterior en relación a la Ley 142 de 1994, sino únicamente el requisito de ser posterior, por ello, se le cercenó al apelante, toda posibilidad de defensa ante el Superintendente Nacional.

Finalmente, indica que la Sentencia de primera instancia incurrió en un error al decretar la condena en costas, por lo que la liquidación de estas, debe hacerse únicamente cuando se pruebe su causación, conforme al

---

<sup>6</sup> Folio 263- 266 Expediente digital documento denominado cuaderno 02.

13001333301120170023401

numeral 8 del artículo 365 del C.G.P. por disposición expresa del artículo 188 de la Ley 1437 de 2011.

### **2.4.3. Trámite de segunda instancia**

A través del auto de fecha trece (13) de enero de dos mil veinte (2020)<sup>7</sup>, se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante. Mediante auto de fecha catorce (14) de diciembre de dos mil veinte (2020), se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión<sup>8</sup>.

### **2.5. ALEGACIONES**

La empresa demandante presentó escrito de alegatos de conclusión<sup>9</sup>, reiterando los argumentos expuestos en la apelación.

La entidad demandada<sup>10</sup>, 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.

## **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

---

<sup>7</sup> Folio 04 – Expediente digital documento denominado cuaderno 01.

<sup>8</sup> Folio 10- 11 – Expediente digital documento denominado cuaderno 01.

<sup>9</sup> Folio 16-20- Expediente digital documento denominado cuaderno 01.

<sup>10</sup> Folio 23-29- Expediente digital documento denominado cuaderno 01.

13001333301120170023401

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”*.

##### **4.1.1 CUESTIÓN PREVIA**

La entidad demandante, plantea en su recurso de apelación el siguiente reparo que no fue aducido 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 términos:

*“La Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios sancionó sin tener en cuenta que los vicios en la publicidad de los actos administrativos no generan ni la inexistencia ni la Invalidez de los*

*mismos<sup>11</sup>."*

Puesta así las cosas, la Sala concluye que frente a esta objeción se abstendrá de emitir pronunciamiento como quiera que mediante el recurso de apelación, se permite la controversia de una decisión judicial por parte de quien le resulta desfavorable<sup>12</sup>, 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, máxime si se tiene en cuenta que de hacerlo, también se vulneraría el derecho de defensa y debido proceso de la accionada, por lo que, frente a este cargo, la Sala no hará pronunciamiento alguno.

Luego entonces, el marco de la apelación por la parte demandante está delimitado por los argumentos que esbozó como sustento de la ilegalidad que deprecia y que se exponen en el acápite de hechos y de las normas violadas y el concepto de violación, sin que en alguno de sus apartes se advierta que se haya aducido en éstos el cargo que se agrega en la alzada, referido a los vicios en la publicidad de los actos administrativos y su incapacidad de generar la inexistencia o invalidez de los mismos. En consecuencia esta Judicatura realizará pronunciamiento frente al reparo de la no concesión del recurso de apelación por parte de la accionada y frente a la inconformidad de la condena en costa, absteniéndose de pronunciarse frente al cargo precitado.

## **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:

---

<sup>11</sup> Folio 263- 266 Expediente digital documento denominado cuaderno 02

<sup>12</sup>T-715 de 2017 y reiterado en Sentencia SU418/19



13001333301120170023401

*¿Establecer cuál de las dos leyes es la aplicable para resolver los recursos administrativos contra los Resoluciones enjuiciadas que impusieron una multa a la empresa Electricaribe en Liquidación; es decir, si el artículo 113 de la Ley 142 de 1994 o la Ley 489 de 1998?*

*Y si, ¿Es procedente o no, la condena en costas en el caso de marras?*

#### **4.3. TESIS DE LA SALA.**

El Despacho negará los cargos expuestos en el recurso de apelación propuesto por la parte accionante, teniendo en cuenta que para la Sala conforme a la interpretación realizada por el Honorable Consejo de Estado<sup>13</sup> 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, argumento que se soporta aún más con la posición adoptada por la Corte Constitucional<sup>14</sup> cuando indica que no hay vulneración al debido proceso teniendo en cuenta que estos actos administrativos pueden ser demandados ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

Frente al otro cargo, esta Corporación confirmará la condena en costa, teniendo en cuenta el criterio objetivo que se aplica para el estudio de la misma.

<sup>13</sup> 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 (20<sup>14</sup>) - Radicación: 76001233100020030352401 [19191]-Actor: ingeniería ambiental S.A. E.S.P. - Demandado: SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS - Sanción por aplicación indebida de tarifas

<sup>14</sup> Sentencia C-248 de 2013.





13001333301120170023401

#### **4.4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL**

Para el caso bajo estudio hay que tener en cuenta las normas que fueron alegadas por la parte demandante, pues fueron estas las normas que según su dicho fueron transgredidas por la Superintendencia al momento de imponer la sanción.

Ley 142 de 1994 en su artículo 113, norma que indica lo siguiente:

**"ARTÍCULO 113. RECURSOS CONTRA LAS DECISIONES QUE PONEN FIN A LAS ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS.** *Salvo esta Ley disponga otra cosa, contra las decisiones de los personeros, de los alcaldes, de los gobernadores, de los ministros, del Superintendente de Servicios Públicos, y de las comisiones de regulación que pongan fin a las actuaciones administrativas sólo cabe el recurso de reposición, que podrá interponerse dentro de los cinco días siguientes a la notificación o publicación. Pero, cuando haya habido delegación de funciones, por funcionarios distintos al Presidente de la República, contra los actos de los delegados cabrá el recurso de apelación. Durante el trámite de os recursos pueden completarse las pruebas que no se hubiesen alcanzado a practicar."*

También el artículo 158 de la Ley 142 de 1994:

**"ARTÍCULO 158. DEL TÉRMINO PARA RESPONDER EL RECURSO.** *<Según lo expresa la Corte Constitucional en Sentencia C-451-99, este artículo fue subrogado por el artículo 123 del Decreto 2150 de 1995. AL INHIBIRSE de fallar sobre la demanda de inconstitucionalidad de este artículo, aclara la Corte (subrayas fuera del texto original):"..." Como puede colegirse de la comparación efectuada de los textos de los artículos 158 de la*



13001333301120170023401

Ley 142 de 1994 y 123 del Decreto 2150 de 1995, esta última disposición legal subrogó a la primera, en las materias allí tratadas,... lo que determina a la Corte a emitir una decisión inhibitoria sobre la constitucionalidad de dicho artículo 158, toda vez que al haber sido subrogado legalmente, desapareció del ordenamiento jurídico vigente". El texto subrogado por el Artículo 123 del Decreto 2150 de 1995 es el siguiente,> **ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA FIGURA DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO, CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 185 DE LA LEY 142 DE 1994.** 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 hiciera, 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.

**PARÁGRAFO.** Para los efectos del presente capítulo, se entiende





13001333301120170023401

*que la expresión genérica de "petición", comprende las peticiones en Interés particular, así como las quejas y los recursos que presente un suscriptor o usuario."*

De igual forma hay que tener en cuenta lo que en materia de delegación viene dispuesto en el a Ley 489 de 1998, norma por medio de la cual se dictan disposiciones sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, norma que sus artículos 9, 11 y 12 establecen lo siguiente:

**"ARTICULO 9°. 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 V 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.*

**PARAGRAFO.** *Los representantes legales de las entidades descentralizadas podrán delegar funciones a ellas asignadas, de conformidad con los criterios establecidos en la presente ley, con*



13001333301120170023401

los requisitos y en las condiciones que prevean los estatutos respectivos. (...)

**ARTICULO 11. FUNCIONES QUE NO SE PUEDEN DELEGAR.** Sin perjuicio de lo que sobre el particular establezcan otras disposiciones, no podrán transferirse mediante delegación:

1. La expedición de reglamentos de carácter general, salvo en los casos expresamente autorizados por la ley.
2. Las funciones, atribuciones y potestades recibidas en virtud de delegación.
3. Las funciones que por su naturaleza o por mandato constitucional o legal no son susceptibles de delegación.

**ARTICULO 12. REGIMEN 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.

**PARAGRAFO.** En todo caso relacionado con la contratación, el acto de la firma expresamente delegada, no exime de la responsabilidad legal civil v penal al agente principal."

Al respecto de la procedencia de los recursos en la etapa administrativa el artículo 74 de la Ley 1437 de 2011 indica lo siguiente:



**"ARTÍCULO 74. RECURSOS CONTRA LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS.**

*Por regla general, contra los actos definitivos procederán los siguientes recursos:*

- 1. El de reposición, ante quien expidió la decisión para que la aclare, modifique, adicione o revoque.*
- 2. El de apelación, para ante el inmediato superior administrativo o funcional con el mismo propósito. No habrá apelación de las decisiones de los Ministros, Directores de Departamento Administrativo, superintendentes y representantes legales de las entidades descentralizadas ni de los directores u organismos superiores de los órganos constitucionales autónomos. Tampoco serán apelables aquellas decisiones proferidas por los representantes legales y Jefes superiores de las entidades y organismos del nivel territorial.*
- 3. El de queja, cuando se rechace el de apelación. El recurso de queja es facultativo y podrá interponerse directamente ante el superior del funcionario que dictó la decisión, mediante escrito al que deberá acompañarse copia de la providencia que haya negado el recurso. De este recurso se podrá hacer uso dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de la decisión. Recibido el escrito, el superior ordenará inmediatamente la remisión del expediente, y decidirá lo que sea del caso."*



13001333301120170023401

#### **4.4.1. POSICIÓN JURISPRUDENCIAL DEL CONSEJO DE ESTADO FRENTE A LA OBLIGATORIEDAD DEL RECURSO DE APELACIÓN EN LAS DECISIONES ADOPTADAS POR EL DELEGATARIO EN MATERIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS.**

Frente a la obligatoriedad del recurso de apelación en la vía administrativa en contra de las decisiones definitivas adoptadas por los delegatarios, el Honorable Consejo de Estado<sup>15</sup> ha dicho lo siguiente:

*"El demandante alegó que se violó el debido proceso, el derecho de defensa y el estado social de derecho al no conceder y tramitar el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución 013427 de 2002, por cuanto era procedente conforme con los artículos 211 de la Constitución Política<sup>16</sup> y 13 de la Ley 142 de 1994<sup>17</sup>.*

*Y, el artículo 113 de la Ley 142 de 1994, norma cuya aplicación reclama el demandante (concretamente el inciso 2º), prevé que:*

**"ARTÍCULO 113. RECURSOS CONTRA LAS DECISIONES QUE PONEN FIN A LAS ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS.** *Salvo que esta ley disponga otra cosa, contra las decisiones de los personeros, de los alcaldes, de los gobernadores, de los ministros, del*

<sup>15</sup> 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.

<sup>16</sup> ARTICULO 211. La ley señalará las funciones que el Presidente de la República podrá delegar en los ministros, directores de departamentos administrativos, representantes legales de entidades descentralizadas, superintendentes, gobernadores, alcaldes y agencias del Estado que la misma ley determine. Igualmente, fijará las condiciones para que las autoridades administrativas puedan delegar en sus subalternos o en otras autoridades. La delegación exime de responsabilidad al delegante, la cual corresponderá exclusivamente al delegatario, cuyos actos o resoluciones podrá siempre reformar o revocar aquel, reasumiendo la responsabilidad consiguiente. La ley establecerá los recursos que se pueden interponer contra los actos de los delegatarios.

<sup>17</sup> Artículo 13. Aplicación de los principios generales. Los principios que contiene este capítulo se utilizarán para resolver cualquier dificultad de interpretación al aplicar las normas sobre los servicios públicos a los que esta u otras leyes se refieren, y para suplir los vacíos que ellas presenten.



13001333301120170023401

*Superintendente de Servicios Públicos, y de las comisiones de regulación que pongan fin a las actuaciones administrativas sólo cabe el recurso de reposición, que podrá interponerse dentro de los cinco días siguientes a la notificación o publicación.*

*Pero, cuando haya habido delegación de funciones, por funcionarios distintos al Presidente de la República, contra los actos de los delegados cabrá el recurso de apelación.*

*Durante el trámite de los recursos pueden completarse las pruebas que no se hubiesen alcanzado a practicar. (Subraya la Sala).*

*Se debe tener en cuenta que el artículo 211 de la Constitución Política señaló que: "La ley establecerá los recursos que se pueden interponer contra los actos de los delegatarios".*

*Adicionalmente, la Ley 489 de 1998, norma especial en cuanto a la delegación de funciones se refiere, 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.*



13001333301120170023401

*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".*

*A su vez, sobre el 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*



13001333301120170023401

*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".*

*Significa lo anterior, 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 50 del Código Contencioso Administrativo<sup>18</sup>". No prospera el cargo.*

#### **4.4.2. POSICIÓN DE LA HONORABLE CORTE CONSTITUCIONAL FRENTE A LA OBLIGATORIEDAD DE LA DOBLE INSTANCIA EN EL TRÁMITE ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO.**

Al respecto la Corte Constitucional<sup>19</sup> 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*

<sup>18</sup> En similar sentido, ver sentencia de la Sección Primera de 30 de septiembre de 2010, exp 2007-00203

<sup>19</sup> Corte Constitucional Sentencia C-248/13





13001333301120170023401

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

## **5. CASO EN CONCRETO**

### **5.5.1. Hechos probados.**

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



13001333301120170023401

- Resoluciones por medio de las cuales se sanciona a ELECTRICARIBE por incurrir en silencio administrativo positivo y Resoluciones por medio de las cuales se resuelve recursos de reposición<sup>20</sup>

### **5.5.2 Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico.**

Esbozados los anteriores antecedentes normativos que enmarcan el problema jurídico puesto a consideración de esta Corporación, se procede a analizar el caso concreto.

En el caso particular, se tiene que Electricaribe S.A. ESP promovió el presente medio de control con la pretensión de que se anulen unas resoluciones, por medio de las cuales la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios sancionó a dicha empresa, por haber omitido darles respuestas a peticiones elevadas por usuarios del servicio de energía, permitiendo con ello la configuración del silencio administrativo positivo. En su escrito de apelación, invoca la nulidad de dichas resoluciones porque vulneraron el debido proceso y derecho de defensa al no concederse el recurso de apelación presentado contra los actos enjuiciados. Además de encontrarse inconforme con la imposición del pago de costas por parte del juez de instancia.

Teniendo delimitado el objeto de la apelación, pasa la Sala a abordar los fundamentos del recurso de alzada de aquí en adelante.

En relación al motivo de inconformidad consistente en la vulneración del debido proceso por no conceder el recurso de apelación conforme a la Ley 142 de 1992, la Sala concluye que se asiste la razón al *a quo* en darle prevalencia a la Ley 489 de 1998, porque además de ser una norma posterior, establece claramente que en casos de delegación, la

<sup>20</sup> Folio 33- 104 – Expediente digital documento denominado cuaderno 03.





**13001333301120170023401**

expedición de actos por el delegatario y la procedencia de los recursos observara las mismas reglas que habrían que seguirse frente al delegante, es decir, que en materia de los recursos, los actos del delegatario sólo serán susceptibles de los mismos recursos que proceden frente a los actos del delegante, que para el caso de marras, es el de reposición por no tener superior jerárquico el delegante.

Ahora, si bien el artículo 113 de la Ley 142 de 1994, establece que contra las decisiones de los Personeros, de los Alcaldes, de los Gobernadores, de los Ministros, del Superintendente de Servicios Públicos, y de las comisiones de regulación que pongan fin a las actuaciones administrativas sólo cabe el recurso de reposición, al tiempo que el artículo 106 precedente al definir el ámbito de aplicación de dicho capítulo, dispone que esas reglas se aplican a todos aquellos procedimientos de las autoridades que busquen proferir actos administrativos unilaterales con ocasión del cumplimiento de dicha Ley, siempre que no sean objeto de norma especial, dando cabida a la ya referida Ley 489 de 1998 en tanto regula la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional como es el caso de la Superintendencia demandada.

Así mismo, en lo que se refiere a liquidación y condena en costas es pertinente traer a colación el artículo 188 del CPACA:

**ARTÍCULO 188. Condena en costas.** *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.*

13001333301120170023401

En ese mismo sentido indica el artículo 365 del Código General del Proceso:

(...)

**Artículo 365:** *Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este Código.*

*Además, se condenará en costas a quien se le resuelve de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe. (...)*

De acuerdo a la norma en mención es claro señalar que procede la condena en costa en contra del demandante, como se pudo establecer la parte demandante no aportó prueba que pudiera establecer que había resuelto la petición que hicieron unos los usuarios, configurándose así el silencio administrativo positivo.

En ese mismo sentido La H. Corte Constitucional<sup>21</sup> definió las costas procesales así:

"(...)

*Comúnmente la doctrina entiende por costas procesales los gastos que se deben sufragar en el proceso; la noción incluye las expensas y las agencias en derecho. Las expensas son las erogaciones distintas al pago de los honorarios del abogado, tales como el valor de las notificaciones, los honorarios de los peritos, los impuestos de*

<sup>21</sup> C-043 de 2004 Marco Gerardo Monroy Cabra



13001333301120170023401

*timbre, copias, registros, pólizas, etc. Las agencias en derecho corresponden a los gastos por concepto de apoderamiento dentro del proceso, que el juez reconoce discrecionalmente a favor de la parte vencedora atendiendo a los criterios sentados en el numeral 3o del artículo 393 del C.P.C.10 , y que no necesariamente deben corresponder a los honorarios pagados por dicha parte a su abogado.*

Por su parte la doctrina<sup>22</sup> ha definido las costas así:

**"(...) Las costas son la carga económica que debe afrontar quien no tenía la razón, motivo por el que obtuvo la decisión favorable y comprende, a más de las expensas erogadas por la otra parte, las agencias en derecho, o sea el pago de los honorarios de abogado que la parte gananciosa efectuó y a la que le deben ser reintegrados, pues se supone que deben salir indemne del proceso (...)**

3. La causación de las costas.

*Las costas de conformidad con el inciso primero del artículo 365 del C.G.P se causan en los procesos y "las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia", con lo cual se quiere significar que si una vez finalizado el proceso debe adelantarse otra actuación , así esté prevista como parte del mismo, en orden al cumplimiento de la sentencia, si existe controversia se pueden dar unos nuevos gastos y expensas que, en caso de que ya se haya efectuado la liquidación en costas, ameritarían una adicional correspondiente a esos pagos subsiguientes.*

(...)

*Es el artículo 365 del CPG que se encarga de determinar los criterios para imponer una condena en costas y los trámites para liquidarla al*

<sup>22</sup> Código General del Proceso. Hernán Fabio López Blanco, págs1046- 1055.





13001333301120170023401

*señalar en el numeral primero que debe ser impuesta "la parte vencida en el proceso, a quien se le resuelve desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja súplica, anulación o revisión que haya propuesto" y adicional que: "Además se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe" Así, será parte vencida en el proceso el demandado que es condenado, como también lo puede ser el demandante cuando la sentencia haya sido absolutoria.*

*Cuando se interpone alguno de los seis recursos mencionados y no se obtiene éxito, la parte que lo interpuso debe ser condenada al pago de las costas, por cuanto ha obligado a la contraparte a continuar atendiendo el proceso y a realizar nuevas erogaciones, salvo en el caso de la casación cuando no prospera, pero conlleva rectificación doctrinaria.*

*Los incidentes, trámites de amparo de pobreza, excepciones previas y nulidades que se adelantan coetáneamente con el proceso en el cual se promueven, también permiten que quien lo ha promovido y los gana o pierde, se les favorezca o condene a pagar las costas correspondientes.*

*En los incidentes se pueden incurrir en numerosos gastos, por lo cual quien es desfavorecido con el auto interlocutorio en que se falla el incidente, debe ser condenado en costas.*

*Además, existen casos previstos en el Código donde también procede condena en costas por expresa disposición legal. Ejemplos de estas condenas especiales serán las que se imponen al tercero que no estuvo presente en la diligencia de entrega cuando*



13001333301120170023401

*promueve y pierde el trámite de restitución de la posesión de que tarta el parágrafo del artículo 309 del CGP, donde se advierte que si éste se decide desfavorablemente al tercero será condenado a pagar multa de diez a veinte salarios mínimos mensuales, costas y perjuicios (...)"*

En consecuencia, la sala confirma la decisión del A-quo quien denegó las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la parte demandante.

## **6. Condena en costas**

De conformidad con lo establecido en el artículo 365 del Código General del Proceso, aplicado por remisión del artículo 188 del CPACA, esta Corporación condenará en costas en esta instancia a la parte apelante a quien se le resuelve desfavorablemente el recurso.

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 doce (12) de julio de dos mil diecinueve (2019), proferida en audiencia por el Juzgado Décimo primero Administrativo del Circuito de Cartagena, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** Se condena en costas de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de la presente providencia

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





13001333301120170023401

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

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

**LOS MAGISTRADOS**

**JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL**

**MOISÉS DE JESÚS RODRÍGUEZ PÉREZ**

**MARCELA DE JESÚS LÓPEZ ÁLVAREZ**

*La anterior firma corresponde al proceso con número de radicado 13001-33-33-011-2017-00234-01.*