

Cartagena de Indias D.T y C., treinta (30) de junio de dos mil veintidós (2022)

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13-001-33-33-002-2018-00255-01
Demandante	ELECTRICARIBE S.A.
Demandado	SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS
Tema	Nulidad por sanción/Silencio administrativo positivo
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala Fija de Decisión No. 004 del Tribunal Administrativo de Bolívar a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante¹, contra la sentencia proferida el trece (13) de diciembre de 2019², por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena, por medio de la cual se denegaron 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 20178000201055 del 2017-10-12.

2) Que se declare la nulidad de la sanción confirmada mediante la resolución SSPD 20188000024085 del 2018-03-09 únicamente en cuanto confirman la sanción impuesta mediante la Resolución SSPD 20178000201055 del 2017-10-12.

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."

3.1.2 Hechos⁵

La parte demandante desarrolló los argumentos fácticos, que se ha de sintetizar así:

¹ Doc. 15 exp. digital cdno 1 instancia

² doc. 14 exp. digital cdno 1 instancia

³ Fol. 1-10 doc.1 exp. digital cdno 1 instancia

⁴ Fol. 6 doc.1 exp. digital cdno 1 instancia

⁵ Fols. 2-5 doc.1 exp. digital cdno 1 instancia

13-001-33-33-002-2018-00255-01

Adujo que, 4 de noviembre de 2016 la usuaria Vanessa Zabaleta presentó derecho de petición ante la entidad radicado bajo el No. RE9222201611526, dando respuesta el 16 de noviembre de 2016 con consecutivo 4452650.

El 18 de noviembre de 2016 envió la citación personal al usuario por medio de empresa certificada con guía 83307133633, al no comparecer el usuario procedió a la notificación por aviso enviada el 26 de noviembre de 2016 con guía 83307180275.

La demandada sancionó a la entidad mediante Resolución No. 201780000201055 del 2017-10-12, por considerar que el aviso debió remitirse el 28 de noviembre de 2016 y no el 25 de noviembre, posteriormente a través de Resolución SSPD 20188000024085 del 2018-03-09 se modificó la multa impuesta.

3.1.3 Normas violadas y concepto de la violación

Alegó que, en el presente caso la SSPD sancionó a la entidad bajo una indebida valoración, ya que supuestamente había enviado el aviso de notificación extemporáneamente, sin tener en cuenta que lo envió el día 6 siguiente al envío de la citación para notificación personal, lo que impide el nacimiento del silencio administrativo positivo.

Hubo una violación al derecho de defensa, por no concederse la apelación interpuesta en virtud a lo estipulado en el artículo 113 de la Ley 142 de 1994.

Finalmente, indicó que se violó el artículo 67 del CPACA porque la SSPD no hizo mención al recurso de apelación que para este caso era procedente, por lo que la notificación es inválida y los actos demandados son nulos.

3.2 CONTESTACIÓN

3.2.1. Superintendencia de Servicios Públicos⁶.

La entidad accionada dio contestación a la demanda, manifestando que se opone a las pretensiones de la misma.

Como razones de la defensa, manifestó que, frente al primer cargo, la empresa sancionada no dio respuesta de fondo a la petición del usuario dentro del término legal, configurándose un silencio administrativo positivo, vulnerando lo regulado en el artículo 158 de la Ley 142/1994 en especial los arts 68 y 69 del CPACA, al emitir una decisión que no fue debidamente notificada al usuario,

⁶ Fols. 5-24 doc. 9 exp. Digital cdno 1 instancia

13-001-33-33-002-2018-00255-01

porque no se emitió ni envió citación, así como tampoco la entrega del aviso, trayendo a colación las sentencias C-558/2001 y 957/2014.

Puso de presente que, el artículo 158 de la Ley 142/1994 establece que las empresas prestadoras deberán expedir las respuestas a las PQR que presenten los usuarios, dentro de los 15 días hábiles contados a partir de su presentación, pasado ese término salvo que se demuestre que el usuario auspició la demora, se entenderá que la respuesta se resolvió de manera favorable, sin que se deba seguir lo establecido en el CPACA en cuanto a elevarlo a escritura pública. Una vez opera el silencio en mención, la entidad dentro de las 72 horas siguientes debe reconocer los efectos del mismo.

En el presente asunto, la investigación se inició a raíz de la petición presentada ante la entidad por la señora Vanessa Zabaleta el 4 de noviembre de 2016 para cuya respuesta oportuna la demandante contaba hasta el 28 de noviembre de 2016, emitiendo decisión el 16 de noviembre de la misma anualidad, sin embargo, no se remitió al cabo de los cinco días del envío de la citación, el cual debía enviarse el 28 de noviembre de 2016, por ser el día siguiente hábil al transcurso de los cinco días del envío de la citación personal que transcurrieron entre el 21 y 25 de noviembre de 2016, vulnerándose el artículo 69 del CPACA.

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

Respecto al cargo de violación al artículo 67 del CPACA, puso de presente que el Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios, delegó, en los Superintendentes Delegados y los Directores Territoriales, las facultades para imponer sanciones de amonestación y de multa a los prestadores de servicios públicos, previsión ante la cual resulta de aplicación lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley 489 de 1998, por tanto, ante las decisiones definitivas en actuaciones administrativas sancionatorias proferidas por los Superintendentes Delegados y los Directores Territoriales, procede únicamente el recurso de reposición, en este sentido no era procedente manifestar en el acto administrativo demandado que contra el mismo podía interponerse recurso de apelación.

Por otro lado, la entidad arguyó que no se demandó el acto ficto surgido de la declaratoria del silencio positivo, indicando que no se le ordena a la entidad la restitución de suma alguna de dinero que surja de un perjuicio patrimonial, lo

13-001-33-33-002-2018-00255-01

que se reprocha es el incumplimiento de la Ley 142/1994. Adicionalmente, manifestó que, en todo caso, la entidad no demostró el pago de la multa, por lo que ese restablecimiento no podría ordenarse.

3.3 SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA⁷

Por medio de providencia del 13 de diciembre de 2019, el Juez Segundo Administrativo del Circuito de esta ciudad dirimió la controversia sometida a su conocimiento, denegando las pretensiones de la demanda así:

“PRIMERO: Denegar las pretensiones de la demanda formulada por ELECTRICARIBE S.A, en contra de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, conforme a los expresos motivos consignados en la considerativa de esta providencia adopta en esta audiencia.

SEGUNDO: Abstenerse de condena en costas en esta instancia.

.(...) ”

Como sustento de su decisión, indicó que, el 4 de noviembre de 2016 la usuaria radicó petición ante la demandante, contando Electricaribe hasta el 25 de noviembre de la misma anualidad para emitir respuesta, profiriendo la misma el 16 de noviembre de ese año. En esa misma fecha, se expide citación para notificación personal a fin de que el usuario, dentro de los cinco días siguientes, se presentara con su documento de identidad a notificarse de la respuesta de la entidad, de lo contrario, dicha notificación se realizaría por aviso de acuerdo a lo señalado en el artículo 69 del CPACA. Posteriormente, el día 18 de noviembre de 2016, elabora el formato de notificación por aviso de la respuesta a la reclamación.

No obstante, pese a que tanto la respuesta como la citación para notificación personal se elaboraron dentro del plazo previsto por el legislador, encuentra el Despacho que no existe prueba de que tales citaciones se hubieren remitido por conducto de compañía de correos y menos que el usuario las haya recibido debidamente. Igual reparo hizo el A-quo sobre la notificación por aviso pues, aun cuando existe prueba de que se elaboró el correspondiente formato, asegurando en su contenido que debido a que el peticionario no se presentó dentro del término establecido para la notificación personal, y que para dicho propósito se le remitía copia del acto administrativo, no existe prueba de que este se hubiere puesto en conocimiento de la usuaria o de su apoderado.

Frente al segundo cargo, indicó que contra los actos del delegatario, procede únicamente el recurso de reposición, pues, como lo indicó el inciso

⁷ doc. 14 exp. Digital cdno 1 instancia

13-001-33-33-002-2018-00255-01

primero del artículo 113 de la Ley 142 de 1994, contra los actos del Superintendente de Servicios Públicos sólo cabe el recurso de reposición, y como quiera que éste delegó a través de la Resolución SSPD00021 del 5 de enero de 20052, entre otras funciones las de: i) imponer sanciones a los prestadores de servicios públicos que violen las normas a las que deban estar sujetos, según la naturaleza y la gravedad de la falta, correspondientes multas o amonestaciones, es lógico concluir que no procede la apelación, pues de ser así estaría conociendo el mismo funcionario que resolvió la apelación.

3.3 RECURSO DE APELACIÓN⁸

La parte demandante apeló la sentencia de primera instancia indicando que, el A-quo omitió valorar la prueba que reposa en el expediente, la cual es la guía de envío de la citación para notificación personal y del aviso de notificación, enviado por la empresa LECTA; agregó que tampoco fue tenida en cuenta las pruebas que reposan en el trámite administrativo en los descargos por ella presentado, y que hubiesen evitado la imposición de la sanción.

3.5 ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda en comento, fue repartida a este Tribunal el 8 de octubre de 2020⁹, por lo que el 15 de marzo de 2021 se procedió a admitirla¹⁰, ordenándose correr traslado para alegar a las partes.

3.6 ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

3.6.1. Parte demandante: No Presentó escrito de alegatos.

3.6.2. Parte demandada¹¹: Presentó escrito de alegatos, reiterando la contestación de la demanda y solicitando se confirme la sentencia de primera instancia.

3.6.3. Ministerio Público: No presentó el concepto de su competencia.

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,

⁸ doc. 15 exp. Digital cdno 1 instancia

⁹ Doc.01 exp. Digital cdno 2 instancia

¹⁰ Doc.03 exp. Digital cdno 2 instancia

¹¹ Doc. 05 exp. Digital cdno 2 instancia

V.- CONSIDERACIONES

5.1. Competencia.

Es competente esta Corporación para conocer el presente proceso en segunda instancia, por disposición del artículo 153 del CPACA.

5.2 Problema jurídico

De conformidad con los hechos expuestos, considera la Sala que se debe determinar si:

¿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?

¿Existe nulidad de las Resoluciones SSPD 20178000201055 del 2017-10-12 y SSPD 20188000024085 del 2018-03-09, proferidas por la Directora General Territorial de las Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, donde se le impuso una multa a Electrificadora del Caribe S?A E. S.P consistente a la suma de Catorce Millones Setecientos Cincuenta y Cuatro Mil Trescientos Cuarenta Pesos con Cero Centavos, por falsa motivación?

5.3 Tesis de la Sala

La Sala REVOCARÁ la sentencia de primera instancia, debido a que en el presente asunto los actos administrativos demandados se encuentran ajustados a derecho, toda vez que la empresa demandante Electricaribe, emitió respuesta de la solicitud presentada por la usuaria, señora Vanessa Zabaleta, dentro del término legal establecido en la normatividad vigente, cumpliéndose la notificación conforme a los artículos 68 y 69 del CPACA, por lo que no se configuró el silencio administrativo positivo.

Como consecuencia de lo anterior, se declarará la nulidad de los actos demandados y a título de restablecimiento del derecho se ordenará a la demandante que se abstenga de pagar la multa impuesta en dichos actos.

5.4 MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

5.4.1. Del silencio administrativo positivo en servicios públicos domiciliarios

En relación con el silencio administrativo positivo, el Consejo de Estado ha señalado¹² 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 Estado¹³, 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 Sentencia del 12 de noviembre de 2015, Exp. 20259, C.P. Dr. Jorge Octavio Ramírez Ramírez. Consejo de Estado

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

13-001-33-33-002-2018-00255-01

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.

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.¹⁴

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”.

¹⁴ **“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.
(...)”

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 ídem¹⁵.

Sobre el surgimiento del silencio administrativo positivo, contenido en el artículo 158 de la ley 142 de 1994, subrogado por el artículo 123 del Decreto – Ley 2150 de 1995, el honorable Consejo de Estado – Sección Quinta, en providencia de 10 de mayo de 2018, señaló¹⁶:

*“(...)...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 “dentro 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..**” (Negritas fuera del texto original).*

¹⁵ 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.”

¹⁶ C.P. Rocío Araujo Oñate, Radicación No. 25000-23-24-000-2009-00205-01

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 configurarse 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”*¹⁷.

Tratándose del silencio administrativo positivo, la jurisprudencia¹⁸ 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 Estado¹⁹, 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 surtir, 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

¹⁷ Ver sentencia de fecha 03 de mayo de 2018. Rad. 2012-00474-01. Consejo de Estado. M.P. Rocío Araújo

¹⁸ Ibidem

¹⁹ Ibidem

13-001-33-33-002-2018-00255-01

efectuar la notificación, resulta necesario diferenciar entre los plazos para proferir la respuesta y los establecidos para notificar ésta.

5.5 CASO CONCRETO

5.5.1 Hechos relevantes probados:

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

Expediente administrativo Superservicios²⁰

- Derecho de petición radicado por la señora Vanessa Zabaleta el 04 de noviembre de 2016²¹.
- Respuesta de Electricaribe de fecha 16 de noviembre de 2016 con consecutivo 4452650, a la petición del 04 de noviembre de 2016²².
- Oficio No. 4452649 del 16 de noviembre de 2016, por el cual se cita para notificación personal a la señora Vanessa Zabaleta de la respuesta a la petición radicada el 04 de noviembre de 2016²³.
- Guía No. 83307133633 de citación de notificación personal, con fecha de envío el 18 de noviembre de 2016 y recibido el 23 de noviembre de 2016²⁴.
- Guía No. 83307190276 de citación de notificación por aviso, con fecha de envío el 25 de noviembre de 2016, y recibido 28 de noviembre de 2016²⁵.
- Oficio No. A4452650 del 25 de noviembre de 2016, por el cual se cita para notificación por aviso a la señora Vanessa Zabaleta del oficio con consecutivo 4452650²⁶.
- Resolución SSPD 20178000201055 del 2017-10-12, por la cual se resuelve una investigación por silencio administrativo y se impone una sanción, es uno de los actos demandados²⁷.
- Recurso de reposición contra la resolución anterior presentada por Electricaribe de fecha 05 de diciembre de 2017²⁸.
- Resolución SSPD 20188000024085 del 2018-03-09, por el cual se resuelve el recurso de reposición y se confirma la sanción.²⁹

²⁰ Fols.35- doc. 9 exp. Digital cdno 1 instancia

²¹ Fols 35 doc. 9 exp. Digital cdno 1 instancia

²² Fols.36- 41 doc. 9 exp. Digital cdno 1 instancia

²³ Fol. 88 doc. 9 exp. Digital cdno 1 instancia

²⁴ Fol. 90 doc. 9 exp. Digital cdno 1 instancia

²⁵ Fol. 91 doc. 9 exp. Digital cdno 1 instancia

²⁶ Fol. 92 doc. 9 exp. Digital cdno 1 instancia

²⁷ Fols. 94 – 99 doc. 9 Exp Digital cdno 1 instancia

²⁸ Fols. 142-148 doc. 9 exp. Digital cdno 1 instancia

²⁹ Fols. 154-162 doc. 9 exp. Digital cdno 1 instancia

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

En el caso particular, se tiene que 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 Sala se centrará exclusivamente, en los argumentos del recurso de apelación, como a continuación se expondrá:

La parte demandante apeló la sentencia de primera instancia indicando que, el A-quo omitió valorar la prueba que reposa en el expediente, la cual es la guía de envío de la citación para notificación personal y del aviso de notificación, enviado por la empresa LECTA; agregó que tampoco fue tomada en cuenta las pruebas que reposan en el trámite administrativo en los descargos por ella presentado, y que hubiesen evitado la imposición de la sanción.

La entidad demandada alude que, en el presente asunto, la investigación se inició a raíz de la petición presentada ante la entidad por la señora Vanessa Zabaleta el 04 de noviembre de 2016, para cuya respuesta oportuna la demandante contaba hasta el 28 de noviembre de 2016, emitiendo decisión el 16 de noviembre de la misma anualidad, sin embargo, no se remitió al cabo de los cinco días del envío de la citación, el aviso, sino que se realizó anticipadamente, el 25 de noviembre de esa calenda, cuando debía enviarse el 28 de noviembre de 2016, vulnerándose el artículo 69 del CPACA.

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	04 de noviembre de 2016	Fols 35 doc. 9 exp. Digital cdno 1 instancia
Respuesta bajo consecutivo No. 4452650 ³⁰	El 16 de noviembre de 2016, citación a notificación personal con guía de envío del 18 de noviembre de 2016 y con constancia de recepción del 23 de noviembre de 2016	Fol. 88 y 90 doc. 9 exp. Digital cdno 1 instancia
Citación y guía de notificación por aviso	Elaboración de la citación por aviso del 25 de noviembre de 2016 y guía de la misma fecha, con constancia de	Fol. 91 y 92 doc. 9 exp. Digital cdno 1 instancia

³⁰ Fols. 36-41 doc. 9 exp. Digital cdno 1 instancia

13-001-33-33-002-2018-00255-01

	entrega del 28 de noviembre de 2016	
--	--	--

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 Estado³¹.

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.

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 analizó:

El 16 de noviembre de 2016, citación a notificación personal con guía de envío del 18 de noviembre de 2016 y con constancia de recepción del 23 de noviembre de 2016, cumpliéndose el envío de la citación personal en los plazos del art 68 del C.P.A.C.A , venciendo los (5) días contados desde el 18 de noviembre de 2016, el 24 de noviembre de esa anualidad.

Esta Judicatura observa que, al no poder cumplirse con la notificación personal, la empresa prestadora procedió al envío del aviso el día 25 de junio de 2015, 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 surtir la notificación por aviso, debe contabilizarse desde el mismo día o del día siguiente al envío de la citación que

³¹ Ver sentencia Rad. 25000-23-24-000-2012-00474-01. M.P.Rocío Araújo Oñate. Consejo de Estado

13-001-33-33-002-2018-00255-01

refiere el artículo 68 ídem; la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado³², 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 expresamente³³ “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 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.**” (Negritas fuera del texto).*

Atendiendo a lo que se encuentra probado, la Sala estima que la falta o indebida notificación del acto que resuelve una petición o recurso, puede dar

³² Concepto del 4 de abril de 2017, C.P. Álvaro Namén Vargas, Radicación número: 11001-03-06-000-2016-00210- 00(2316)

³³ Refiriéndose al artículo 45 del CCA.

13-001-33-33-002-2018-00255-01

lugar al surgimiento del silencio administrativo positivo, pues, cuando no se cumple lo preceptuado en los artículos 68 y 69 del CPACA, se aplica 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.”*

Luego entonces, para el caso de marras esta Judicatura considera que en el presente asunto no se configuró el silencio administrativo positivo porque no existió irregularidad en la notificación del acto que resuelve la petición, por extemporaneidad, por lo siguiente:

- El usuario presenta petición el 04 de noviembre de 2016, la prestadora del servicio tenía hasta el 29 de noviembre de 2016 para emitir respuesta de fondo, no obstante, la respuesta se realizó el día 16 de noviembre de 2016, contando la demandante hasta el día (24) del mismo mes y año para citar al usuario a efectos de que se pudiera surtir la notificación personal, sin embargo, dicha citación fue remitida el día (18) de noviembre de 2016 por lo que la usuaria podía acudir hasta el (24) del mismo mes y año para notificarse personalmente, como no asistió, se debía remitir el aviso en el día sexto, esto es, el 25 de noviembre de 2016 y guía de la misma fecha, con constancia de entrega del 28 de noviembre de 2016.

Como se observa, 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, se remitió el aviso, como lo establece el artículo 69 del CPACA.

El cumplimiento de los términos previstos para realizar la notificación a la respuesta emitida el 16 de noviembre de 2016 a la señora Vanessa Zabaleta, impide 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, por lo que nunca debió ser sancionada la empresa, ni reconocido el silencio administrativo, tal como sucedió con los actos demandados.

Así las cosas, debe concluirse que no se encuentra sustentada la sanción impuesta por la entidad al no haberse configurado un silencio administrativo positivo.

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

13-001-33-33-002-2018-00255-01

Por todo lo anterior, la Sala procederá a revocar la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda, y en su lugar, se accederá a declarar la nulidad de los actos demandados, ordenándose el restablecimiento del derecho consistente en que Electricaribe no está obligada a pagar la sanción impuesta mediante las resoluciones aquí demandadas.

5.6. De la condena en costas.

El artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo señala, que *“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”*. A su turno, el artículo 365 del Código General del Proceso señala que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación.

Con base en las anteriores normas, se procederá a condenar en costas a la parte demandada, en ambas instancias por haber prosperado las pretensiones de la demanda, de conformidad con el artículo 365 del C.G.P.

La condena anterior deberá ser liquidadas por el juez de primera instancia conforme lo establece el artículo 366 del Código General del Proceso.

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 lo expuesto en la parte motiva de este fallo.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, DECLARAR la nulidad de las Resoluciones SSPD 20178000201055 del 2017-10-12 y SSPD 20188000024085 del 2018-03-09, proferidas por la Directora General Territorial de las Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, donde se le impuso una multa a Electrificadora del Caribe S.A E. S.P consistente a la suma de Catorce Millones Setecientos Cincuenta y Cuatro Mil Trescientos Cuarenta Pesos con Cero Centavos (\$ 14,754,340.00). A título de restablecimiento del derecho, se ORDENA, que Electricaribe S.A E.S.P, no está obligada al pago de la suma antes mencionada. Lo anterior, por las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

13-001-33-33-002-2018-00255-01

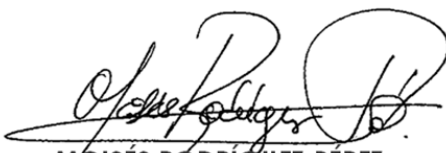
TERCERO: CONDENAR en costas a la parte demandada, en ambas instancias por haber prosperado las pretensiones de la demanda, de conformidad con el artículo 365 del C.G.P. La condena anterior deberá ser liquidadas por el juez de primera instancia conforme lo establece el artículo 366 del Código General del Proceso.

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.021 de la fecha.

LOS MAGISTRADOS


MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ


EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS


JEAN PAUL VÁSQUEZ GÓMEZ