

Cartagena de Indias D. T. y C., diecisiete (17) de junio de dos mil veintidós (2022)

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control	Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicado	13-001-33-33-002-2019-00005-01
Accionante	Sociedad Electricaribe S.A. E.S.P.
Accionado	Superintendencia de servicios públicos domiciliarios
Tema	SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO – Configuración frente a la irregularidad en el trámite de notificación de las decisiones que resuelven peticiones o recursos / NOTIFICACIÓN POR AVISO – Término para su envío
Magistrado ponente	Jean Paul Vásquez Gómez

II.- PRONUNCIAMIENTO

1. La Sala de Decisión No. 6 del Tribunal Administrativo de Bolívar¹ decide el recurso de apelación presentado por la parte accionante, contra la Sentencia proferida el 2 de febrero de 2022, proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito Judicial de Cartagena, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

III.- ANTECEDENTES

Contenido: 3.1. Posición de la parte demandante; 3.2. Posición de la parte demandada; 3.3. Sentencia de primera instancia; y, 3.4. Recurso de apelación y trámite de segunda instancia;

3.1. Posición de la parte demandante

2. El 19 de diciembre de 2018², la Sociedad Electricaribe S.A. E.S.P. (en adelante, Electricaribe), presentó demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la Superintendencia de servicios públicos domiciliarios (en adelante, SSPD), con el fin de obtener la declaratoria de nulidad de la sanción impuesta mediante Resolución SSPD-20178000140365 de 14 de agosto de 2017, confirmada por la Resolución SSPD-20188000074645 de 14 agosto de 2017. Para tales efectos **solicitó**³:

"1. Que se declare la nulidad de la sanción impuestas mediante el artículo 1 de la Resolución SSPD-20178000140365 del 14/08/2017"

2. Que se declare la nulidad de la sanción confirmada mediante la resolución SSPD-20188000074645 del 14/08/2017 únicamente en cuanto confirman la sanción impuesta mediante la Resolución SSPD-20188000003725 del 29/01/2018."

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. La parte accionante narró, en síntesis, los siguientes **hechos relevantes**⁴:

4. 1) El 25 de enero de 2017, la usuaria Giselle Pérez, identificada con el NIC: 1174971, presentó petición ante Electricaribe,

¹ Esta decisión se toma mediante Sala virtual en aplicación del artículo 4 del ACUERDO PCSJA20-11521, expedido el 19 de marzo de 2020 por el Consejo Superior de la Judicatura.

² Folios 1, Archivo digital "01ExpedientePrimerInstancia".

³ Folio 4, Archivo digital "01ExpedientePrimerInstancia".

⁴ Folios 2 – 3, Archivo digital "01ExpedientePrimerInstancia".



Medio de control	Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicado	13-001-33-33-002-2019-00005-01
Accionante	Sociedad Electricaribe S.A. E.S.P.
Accionado	Superintendencia de servicios públicos domiciliarios
Decisión	CONFIRMA sentencia de primera instancia, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda
Página	Página 2 de 12

5. 2) Mediante Resolución SSPD-20178000140365 de 14 de agosto de 2017, la SSPD sancionó a Electricaribe, al considerar que la empresa realizó el envío de la notificación de manera extemporánea.

6. 3) Electricaribe interpuso recurso de reposición contra el citado acto administrativo, en el cual se allanó a los cargos y en aras de subsanar el error en que incurrió, procedió a conceder la petición instaurada por la usuaria; no obstante, a través de Resolución No. SSPD-20188000074645 de 13 junio de 2018, la SSPD confirmó la decisión recurrida.

7. 4) La SSPD no indicó la procedencia del recurso de apelación contra la Resolución que resolvió la reposición instaurada y confirmó la sanción aplicada.

8. Para sustentar los cargos de nulidad, en su **concepto de la violación**⁵, en resumen, señaló que: **(1)** los actos demandados son nulos por infringir las normas en que debió fundarse, al no aplicar de la sentencia T-082 de 2006 que habla de la carencia actual de objeto por hecho superando, teniendo en cuenta que la omisión o acción reprochada por el peticionario fue solucionado por este; **(2)** la SSPD sancionó a la demandante, desconociendo que el artículo 2.2.9.5.3 del Decreto 281 de 22 de febrero de 2017, que señala las causales de atenuantes a la hora de aplicar la multa, desechando la colaboración por parte de Electricaribe en la verificación de los hechos, el reconocimiento de la conducta antijurídica y el suministro de información de las acciones realizadas demandante que derivó en la sanción; **(3)** se violó el debido proceso, como quiera que no se cumplió con lo señalado en el artículo 67 de la Ley 1437 de 2011, pues la autoridad demandada no hizo mención sobre la procedencia del recurso de apelación en los actos administrativos sancionatorios, lo cual deviene que la notificación es inválida y las resoluciones demandadas son nulas; y **(4)** La SSPD sancionó desconociendo que los vicios en la publicidad de los actos administrativos no generan ni la inexistencia ni la invalidez de estos, teniendo en cuenta que tales yerros no surgen en el procedimiento para su producción o formación, sino en el trámite para su comunicación, pues por esta última lo que se trata es que el acto administrativo produzca finalmente los efectos que le otorga la ley.

3.2. Posición de la parte demandada

9. El 14 de diciembre de 2021⁶, la SSPD **contestó la demanda** oponiéndose a las pretensiones con fundamento en los siguientes argumentos: **(1)** dentro del trámite administrativo sancionatorio, se concluyó que la empresa prestadora de servicio al emitir una decisión que no fue debidamente notificada al usuario, la misma no tuvo efectos, lo que infringiendo el artículo 158 de la ley 142 de 1994 que remite al procedimiento de notificación del CPACA artículo 67 a 73. En su consecuencia, el silencio administrativo positivo de que trata el artículo 158 de la ley 142 de 1994 se configuró y la empresa no reconoció los efectos positivos dentro de las 72 horas siguientes; y, **(2)** el recurso de apelación es improcedente frente a las actuaciones administrativas sancionatorias proferidas por los Superintendentes Delegados y los Directores Territoriales.

3.3. Sentencia de primera instancia

⁵ Folios 4 – 8, Archivo digital "01ExpedientePrimerInstancia".

⁶ Folios 118 – 148, Archivo digital "01ExpedientePrimerInstancia".



Medio de control	Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicado	13-001-33-33-002-2019-00005-01
Accionante	Sociedad Electricaribe S.A. E.S.P.
Accionado	Superintendencia de servicios públicos domiciliarios
Decisión	CONFIRMA sentencia de primera instancia, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda
Página	Página 3 de 12

10. Mediante Sentencia proferida el 2 de febrero de 2022⁷, el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena, **negó las pretensiones de la demanda**, con fundamento en las siguientes razones: **(1)** los términos de notificación deben surtirse dentro del término de 15 días que establece el artículo 158 de la Ley 142 de 1994, **(2)** desestimó el cargo de nulidad formulado por violación al debido proceso, pues concluyó que contra la resolución sancionatoria sólo procedía el recurso de reposición; **(3)** que al no haber sido notificada oportunamente la decisión proferida por Electricaribe se considera inoponible y en consecuencia, originó la ocurrencia del silencio administrativo positivo; y **(4)** por último, estimó que la parte demandante no cumplió con la carga de probar que la sanción impuesta no atendió los criterios de razonabilidad que establece el CPACA.

3.4. Recurso de apelación y trámite de segunda instancia

11. Electricaribe **apeló**⁸ la Sentencia de primera instancia, solicitó se revoque la decisión y, en su lugar, se concedan las pretensiones de la demanda, con fundamento en las razones expuestas en la demanda, especialmente: **(1)** el Aquo debió declarar la nulidad de los actos demandados por infringir las normas en que debió fundarse, al no aplicar de la sentencia T-082 de 2006 que habla de la carencia actual de objeto por hecho superando, teniendo en cuenta que la omisión o acción reprochada por el peticionario, fue solucionada; **(2)** la SSPD sancionó a la demandante, desconociendo que el artículo 2.2.9.5.3 del Decreto 281 de 22 de febrero de 2017, que señala las causales de atenuantes a la hora de emplear multa; **(3)** se violó el debido proceso, como quiera que no se cumplió con lo señalado en la Ley 489 de 1998, teniendo en cuenta que se no cumplió con los requisitos para que se derogara lo contemplado por la Ley 142 de 1994, únicamente cumplió el requisito de ser posterior. Por lo anterior, el recurso de apelación en contra de la resolución que impuso la sanción era procedente y no fue concedido, por tal razón, deben ser declaradas nulas.

1. El recurso interpuesto se concedió mediante providencia de 17 de febrero de 2022⁹, y **admitió** por esta corporación con Auto de 25 de mayo de 2022¹⁰. Las partes, demandante y demandada no presentaron alegatos de conclusión y el Agente del Ministerio Público guardó silencio¹¹.

IV.- CONTROL DE LEGALIDAD

12. Agotadas las etapas procesales propias de esta instancia, sin que se adviertan motivos de nulidad que puedan invalidar total o parcialmente lo actuado, se procede a decidir la controversia suscitada entre las partes.

V.- CONSIDERACIONES

⁷ Folios 167 – 182, Archivo digital "01ExpedientePrimerInstancia".

⁸ Folios 185 – 188, Archivo digital "01ExpedientePrimerInstancia".

⁹ Folios 192 Archivo digital "01ExpedientePrimerInstancia".

¹⁰ Archivo digital "04AditeApelacion".

¹¹ El recurso fue interpuesto en vigencia de la Ley 2080 de 2021, razón por la que, los sujetos procesales podrían dentro del término de ejecutoria del auto que admitió el recurso, pronunciarse en relación con la apelación formulada. Asimismo, las partes podrían pedir pruebas atendiendo a lo dispuesto en el artículo 212 del CPACA, el Ministerio Público podría emitir concepto hasta antes de que ingrese el proceso al despacho para sentencia.



Medio de control	Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicado	13-001-33-33-002-2019-00005-01
Accionante	Sociedad Eléctricaribe S.A. E.S.P.
Accionado	Superintendencia de servicios públicos domiciliarios
Decisión	CONFIRMA sentencia de primera instancia, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda
Página	Página 4 de 12

Contenido: 5.1 Competencia; 5.2. Síntesis de la controversia y problema jurídico de instancia; 5.3. Tesis de la Sala; 5.4. Metodología y estructura de la decisión; 5.5. Marco normativo y jurisprudencial aplicables; 5.6. Caso concreto: análisis crítico de las pruebas frente al marco normativo; y 5.7. De la condena en costas.

5.1. Competencia

13. Esta Corporación es **competente** para conocer el recurso de apelación interpuesto en este proceso de doble instancia, por disposición del artículo 153 del CPACA, el cual dispone que los Tribunales Administrativos conocen en segunda instancia de las apelaciones de las Sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos.

5.2. Síntesis de la controversia y problema jurídico de instancia

14. La parte demandante consideró que la SSPD le impuso sanción sin tener consideración de que ésta, con la interposición del recurso de reposición contra el acto administrativo sancionatorio se allanó a los cargos formulados. De otro lado, la parte demandada alegó que la sanción se justifica por el surgimiento del silencio administrativo positivo, derivado de la respuesta extemporánea a la petición instaurada por una usuaria.

15. De conformidad con lo previsto en el primer inciso del artículo 328 del Código General del Proceso, deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, razón por la cual, el **problema jurídico** a resolver se circunscribe a determinar si en el marco del proceso administrativo sancionatorio es procedente para el presunto infractor: (1) allanarse a los cargos consignados en la formulación de estos; e (2) interponer el recurso de apelación contra la decisión sancionatoria.

5.3. Tesis de la Sala

16. La Sala CONFIRMARÁ la Sentencia de primera instancia, señalando que el allanamiento –entendido como el acto de aceptar total o parcialmente la comisión de la conducta reprochada–, debe estar sujeto, entre otros, al requisito de oportunidad, en virtud del cual, debe alegarse una vez conocida la formulación de los cargos y no con la sanción impuesta.

17. Por otra parte, la Sala sostendrá la tesis de que los actos acusados, emitidos por la Directora General Territorial de la SSPD, sólo procede el recurso de reposición, dado que el de apelación está previsto para los actos de los delegatarios, siempre que la delegación de las funciones se haya hecho por funcionario distinto al presidente de la República.

5.4. Metodología y estructura de la decisión

18. Para resolver el problema jurídico planteado y la fundamentación de la tesis antes citada, la Sala analizará las normas y jurisprudencia aplicables (5.5.); posteriormente, a partir de pruebas aportadas al proceso, examinará el caso concreto (5.6.); dentro del cual se abordará el estudio de la actuación administrativa que originó los actos acusados (5.6.1.); posteriormente, se estudiará el término para resolver las peticiones



Medio de control	Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicado	13-001-33-33-002-2019-00005-01
Accionante	Sociedad Electricaribe S.A. E.S.P.
Accionado	Superintendencia de servicios públicos domiciliarios
Decisión	CONFIRMA sentencia de primera instancia, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda
Página	Página 5 de 12

en materia de servicios públicos domiciliarios (5.6.2.); y finalmente, se analizarán los cargos de nulidad formulados por Electricaribe contra los actos sancionatorios (5.6.3.)

5.5. Marco normativo y jurisprudencial aplicables

5.5.1. Silencio administrativo positivo en materia de servicios públicos domiciliarios

19. La Ley 142 de 1994, por medio de la cual se estableció el régimen de los servicios públicos domiciliarios dispuso en su artículo 158 (subrogado por el artículo 123 del decreto 2150 de 1995), que toda entidad o persona vigilada por la Superintendencia, prestadora de servicios públicos domiciliarios tiene la obligación de resolver las peticiones, quejas y recursos que presenten los suscriptores u usuarios en desarrollo de la ejecución del contrato de servicios públicos, dentro del término de 15 días hábiles¹², contados a partir de la fecha de presentación.

20. Indica la norma que, 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.

21. A su vez, dispone que dentro de las 72 horas siguientes al vencimiento del término de los 15 días hábiles, la entidad prestadora reconocerá al suscriptor o usuario los efectos del silencio administrativo positivo y que, si esta no lo hiciera, el peticionario podrá solicitar a la SSPD: la imposición de las sanciones a que haya lugar conforme a la ley.

22. La citada norma, por una parte, facultó a la SSPD para imponer sanciones cuando no se reconocen los efectos del acto administrativo positivo, así como para adelantar las gestiones pertinentes para hacer efectiva la ejecutoriedad del acto presunto; y por otra, aclaró 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”*, aspectos que no estaban contenidos en la versión original del artículo 158 de la Ley 142 de 1994.

23. En la sentencia C-272 de 2003, la Corte Constitucional declaró exequible el artículo 123 del Decreto Ley 2150 de 1995, entre otras, bajo las siguientes consideraciones:

“El legislador extraordinario en la norma acusada no agregó ningún trámite a la figura del silencio administrativo positivo contemplado en el artículo 158 de la Ley 142 de 1994, como equivocadamente lo interpreta la ciudadana demandante, sino que precisó el término para hacer efectivos los efectos de la mencionada figura, so pena de incurrir en las sanciones que establece la ley, lo cual a juicio de la Corte resulta completamente ajustado a la Carta, pues al ser los servicios públicos inherentes a la función social del Estado, éste debe propender porque las empresas prestadoras de ese servicio garanticen la verdadera prestación del mismo, lo cual implica que las peticiones, quejas o recursos que presenten los usuarios o suscriptores sean resueltas en forma rápida y oportuna de suerte que el Estado bien sea directa o indirectamente, ya por comunidades organizadas o por particulares, propenda por la continuidad en la prestación de los servicios públicos domiciliarios, a fin de garantizar el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población (CP art. 366).

En ese sentido, el Presidente de la República al expedir el artículo 123 del Decreto 2591 de 1995, no excedió ni desbordó las facultades conferidas por el artículo 83 de la Ley 190 de 1995, sino que por el contrario ajustándose al objetivo perseguido por la ley habilitante de eficacia, eficiencia, moralidad e igualdad en la actuación administrativa, fijó un plazo para que las empresas prestatarias

¹² La obligación de atender oportunamente las PQRS se imponen a las empresas de servicios públicos por la posición dominante que tienen respecto del usuario, y que por tanto, permite equilibrar a este en sus derechos y garantías.



Medio de control	Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicado	13-001-33-33-002-2019-00005-01
Accionante	Sociedad Eléctricaribe S.A. E.S.P.
Accionado	Superintendencia de servicios públicos domiciliarios
Decisión	CONFIRMA sentencia de primera instancia, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda
Página	Página 6 de 12

del servicio público reconociera los efectos del silencio administrativo positivo, so pena de incurrir en las sanciones establecidas en la ley, lo que, como lo afirma el Ministerio Público, surge como salvaguarda de los derechos de los particulares ante el injustificado silencio de la empresa de servicios públicos domiciliarios(...)". (Subrayas fuera del texto original)

24. En cuanto al término para resolver las peticiones en materia de servicios públicos domiciliarios y el silencio administrativo positivo, existen pronunciamientos del Consejo de Estado, según los cuales, el término para resolver las peticiones comprende tanto dictar la correspondiente decisión como dar a conocer la misma, como quiera que, si el solicitante no ha tenido conocimiento del acto administrativo respectivo, no puede predicarse que el mismo produjo los efectos que la Ley le otorga.

25. No obstante lo anterior, ha de precisarse que dicha tesis se ha expuesto en casos donde el plazo legalmente establecido para resolver la petición es amplio, por ejemplo: 6 meses o un año, y por consiguiente bajo situaciones en las cuales razonablemente es exigible que la administración en dicho plazo profiera la respuesta y dé a conocer la misma, so pena de que se configure el silencio administrativo positivo¹³.

26. Ahora bien, en cuanto a la publicidad que se hace de los actos administrativos, como son los que expiden las empresas de servicios públicos en la prestación del servicio, se advierte que este un elemento esencial del derecho de petición, que conlleva necesariamente la oponibilidad que de este pueda hacerse a terceros y la exigibilidad frente a estos de lo decidido.

27. En ese orden, la notificación de los actos administrativos es un acto reglado y no puede quedar al capricho de la autoridad pública o del particular que ejerza dicha función, ya que como se dijo, es una garantía de los derechos que le asisten a los usuarios.

28. En ese sentido, en materia de servicios públicos domiciliarios se ha precisado que el término de quince (15) días para resolver las peticiones de los usuarios no comprende el previsto para la notificación, puesto que tal y como lo ha señalado el Consejo de Estado *"una interpretación sobre un asunto tan sensible y excepcional, como el hecho de entender que el silencio de la administración equivale a que accede a lo solicitado, debe acompasarse con la realidad, esto es, al hecho de que las entidades requieren de un tiempo razonable para resolver de fondo y de manera congruente las peticiones y para notificar la respuesta 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"*¹⁴.

29. Por lo anterior, el silencio administrativo positivo, se estructuraría cuando la empresa del servicio público domiciliario omite responder las peticiones, quejas o recursos elevados por los usuarios o suscriptores, dentro del término de quince (15) días hábiles y/o también, cuando a pesar de haber proferido aquella dentro de ese lapso, no inicia o retarda el trámite de notificación¹⁵, esto es, lo hace por fuera de los días señalados en los artículos 68 y 69 de la Ley 1437 de 2011.

¹³ Consultar entre otras, sentencia de 22 de febrero de 2018 de la Sección Cuarta del Consejo de Estado dentro del proceso No. 54001 23 33 000-2014-00435-01 (22531) y Sección Quinta – Descongestión, Sentencia de 3 de mayo de 2018, Rad. No. 25000-23-24-000-2012-00474-01.

¹⁴ Consejo de Estado – Sección Quinta (descongestión), sentencia del 3 de mayo de 2018; Exp. No. 2012-00474-01; medio de control: nulidad y restablecimiento del derecho; demandante: Industria Nacional de Gaseosas; demandado: Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

¹⁵ Consejo de Estado. Sentencia de 16 de octubre de 2003; Exp. No. 08001-23-31-000-2003-1402-01 (ACU). Acción de cumplimiento.



Medio de control	Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicado	13-001-33-33-002-2019-00005-01
Accionante	Sociedad Eléctricaribe S.A. E.S.P.
Accionado	Superintendencia de servicios públicos domiciliarios
Decisión	CONFIRMA sentencia de primera instancia, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda
Página	Página 7 de 12

30. Respecto de las faltas o irregularidades en la notificación, el artículo 72 del citado código, establece que la decisión no producirá efectos, a menos que la parte interesada convalide la misma porque revela que conoce el acto administrativo, consiente en la decisión o interpone los recursos de ley.

31. En este punto, es necesario hacer énfasis que una cosa es la validez de la actuación y otra su eficacia, pues la primera corresponde a los requisitos esenciales para que el acto administrativo sea válido, y la segunda que produzca consecuencias jurídicas.

5.5.2. Procedimiento administrativo sancionatorio

32. El capítulo III del título III del CPACA, entre los artículos 47 al 52, regula el procedimiento administrativo sancionatorio general, el cual debe adelantarse y aplicarse de manera armónica con las disposiciones generales establecidas en los artículos 34 al 45 y 53 al 97 *ibídem*; ésta facultad de la administración obedece a la materialización del derecho a sancionar que tiene el Estado en cabeza de las autoridades administrativas, la cual debe comprender el fiel acatamiento del principio del debido proceso como una garantía de todas las actuaciones administrativas y judiciales tendiente a contrarrestar las posibles arbitrariedades de las autoridades, en virtud del principio de legalidad.

33. En ese orden, el artículo 47 del CPACA establece el procedimiento administrativo sancionatorio, en el cual se indica que las actuaciones administrativas se inician de oficio, en ejercicio de la función de inspección, vigilancia y control de la entidad, o a solicitud de un tercero. Posteriormente, la entidad determinará si existe mérito para adelantar el procedimiento sancionatorio con las averiguaciones preliminares, etapa que tiene como propósito determinar la ocurrencia de los hechos, si éstos son constitutivos de faltas, o si se ha actuado al amparo causal de exclusión de la responsabilidad

34. Si existe mérito, la autoridad administrativa, mediante acto administrativo motivado, dará apertura a la investigación formal de carácter sancionatorio y formulará cargos al investigado, en el que señalará con precisión y claridad: las disposiciones presuntamente infringidas y las sanciones procedentes, para que el investigado, en ejercicio de su derecho de defensa y contradicción y, dentro del término de 15 días, presente escrito de descargos y solicite o aporte las pruebas que pretenda hacer valer al interior de la investigación.

35. En el evento que deban practicarse pruebas, se señalará un término de 30 días, el cual se extenderá por 60 días cuando sean 3 o más investigados, o se deban practicar pruebas en el exterior (artículo 48 del CPACA). Finalizado el período probatorio, se correrá traslado al investigado para alegar de conclusión por el término de 10 días (inciso segundo del artículo 48 del CPACA).

36. Por su parte, el funcionario competente proferirá el acto administrativo definitivo dentro de 30 días siguientes a la presentación de los alegatos. El acto administrativo que ponga fin al procedimiento administrativo de carácter sancionatorio deberá contener: "1. La individualización de la persona natural o jurídica a



Medio de control	Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicado	13-001-33-33-002-2019-00005-01
Accionante	Sociedad Electricaribe S.A. E.S.P.
Accionado	Superintendencia de servicios públicos domiciliarios
Decisión	CONFIRMA sentencia de primera instancia, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda
Página	Página 8 de 12

sancionar. 2. El análisis de hechos y pruebas con base en los cuales se impone la sanción. 3. Las normas infringidas con los hechos probados. 4. La decisión final de archivo o sanción y la correspondiente fundamentación" (artículo 49 del CPACA).

37. Como puede advertirse, el artículo 49 del CPACA, admite únicamente dos opciones en cuanto al contenido de la decisión final dentro de una actuación administrativa sancionatoria, esto es, el archivo de esta o la imposición de la correspondiente sanción, en ambos casos con la debida motivación.

38. La normatividad trascrita describe el trámite sancionatorio, en virtud del cual, se concluye que si las únicas opciones que admite la norma citada en el auto administrativo definitivo sancionatorio, son el archivo y la imposición de la sanción, es porque en las etapas que se surtieron con anterioridad quedó plenamente establecido el responsable de la infracción administrativa; el hecho constitutivo de la infracción, el análisis correspondiente de los hechos y pruebas con base en los cuales se impone la sanción y las normas que fueron violadas.

5.6. Caso concreto: análisis crítico de las pruebas frente al marco normativo

5.6.1. Actuación administrativa que originó los actos acusados

39. La usuaria Giselle Perez Otier, presentó petición ante Electricaribe el 25 de enero de 2017¹⁶, al cual que se resolvió mediante consecutivo No. 4635805 de 7 de febrero de 2017¹⁷, esto es, dentro de los 15 días consagrados en el artículo 158 de la Ley 142 de 1994.

40. Electricaribe remitió mediante el servicio de mensajería LECTA, citación para notificación personal el 7 de febrero de 2017¹⁸, siendo recibida el 11 de febrero de 2017¹⁹.

41. El 17 de febrero de 2017²⁰, Electricaribe remitió notificación por aviso mediante correo certificado, el cual fue recibido el 22 de febrero de 2017.²¹

42. Mediante comunicación radicada con No. 20178200386002 de 3 de mayo de 2017 ante la SSPD, solicitó se investigara a la empresa Electricaribe por presuntamente haber incurrido en silencio administrativo. Por lo anterior la Dirección General Territorial de SSPD profirió auto de apertura de investigación y pliego de cargos No. 20178000013366 de 18 de mayo de 2017; que terminó en la sanción de \$14.754.340 impuesta mediante la Resolución No. SSPD-20178000140365 de 4 de agosto de 2017, por considerar que la entidad debió dar respuesta a la petición elevada más tardar el "17 de febrero de 2017".²²

43. En el recurso de reposición, Electricaribe S.A. E.S.P. señaló que, una vez verificada la actuación realizada y haberse corroborado el error cometido por no haber dado

¹⁶ Folio 54 – 58, Archivo digital "01ExpedientePrimerInstancia"

¹⁷ Folio 48 – 49, Archivo digital "01ExpedientePrimerInstancia"

¹⁸ Folio 50 Archivo digital "01ExpedientePrimerInstancia"

¹⁹ Folio 51, Archivo digital "01ExpedientePrimerInstancia"

²⁰ Folio 52, Archivo digital "01ExpedientePrimerInstancia"

²¹ Folio 53, Archivo digital "01ExpedientePrimerInstancia"

²² Folio 27 – 33, Archivo digital "01ExpedientePrimerInstancia"



Medio de control	Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicado	13-001-33-33-002-2019-00005-01
Accionante	Sociedad Electricaribe S.A. E.S.P.
Accionado	Superintendencia de servicios públicos domiciliarios
Decisión	CONFIRMA sentencia de primera instancia, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda
Página	Página 9 de 12

respuesta, se procedió a conceder las peticiones instauradas por el usuario y así no causarle perjuicio alguno.²³

44. Al resolver el recurso interpuesto²⁴, la SSPD manifestó que la actora sí incurrió en un silencio administrativo positivo, toda vez que revisada las pruebas, se constató que, en virtud de que la citación se envió el 9 de febrero de 2017, el aviso debió remitirse el 17 de febrero de 2017 y no el 20 del mismo mes y año, como lo hizo Electricaribe S.A. E.S.P.

45. Partiendo de lo anterior, y con fundamento en las consideraciones normativas y jurisprudenciales realizadas en el acápite 4.5. de esta providencia, advierte la Sala que, en efecto, se demostró que la entidad accionante no dio respuesta a la petición formulada por el usuario, circunstancia que deriva indefectiblemente en la configuración del silencio administrativo positivo de que trata el citado artículo 158.

46. Por su parte, dado que el apelante en el recurso de reposición interpuesto contra el acto sancionatorio manifestó haberse allanado con respecto a la petición del usuario, lo cual, según él, conllevó a que la demandada no debía imponerle una sanción, por haberse configurado un hecho superado, veamos si la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios estaba o no obligada a pronunciarse sobre el particular, teniendo en cuenta que ya había proferido su decisión final de sancionar a la empresa demandante.

47. En ese orden, sea lo primero señalar que el procedimiento administrativo sancionatorio previsto en el CPACA contempla la figura del allanamiento dentro de los criterios de modulación de la infracción administrativa contenidos en el artículo 50.8. ídem., previendo la posibilidad de graduar el rigor de las sanciones y la gravedad de las faltas, entre otros supuestos, cuando el presunto infractor **reconozca o acepte expresamente la infracción antes del decreto de pruebas.**

48. Así las cosas, concluye la Sala que en cuanto a la oportunidad para acogerse al señalado criterio de graduación, el allanamiento debe ser presentado dentro de los 15 días siguientes a la notificación de la formulación de cargos (artículo 47 ídem), e inclusive antes de proferirse el respectivo auto de pruebas.

49. De tal suerte que, no resulta procedente como lo pretende el accionante, que el investigado se allane a los cargos formulados después de haberse expedido el acto administrativo por medio del cual se le imponga la sanción.

50. En ese orden de ideas, se advierte dentro del presente caso que Electricaribe reconoció expresamente haber cometido la infracción, **después** de haberle sido impuesta la sanción, es decir de manera extemporánea. Luego entonces, dicho acto no imposibilitaba a la SSPD para que, como en efecto lo hizo, confirmara la sanción.

51. Por consiguiente, entrar a decidir, como en el caso que nos ocupa, asuntos relacionados con la aceptación de la entidad demandante por el error cometido, con el fin de que no se le sancione o se le atenúe la sanción impuesta, son aspectos que debieron ser dilucidados y decididos **antes** de proferirse la decisión sancionatoria

²³ Folio 59 – 62, Archivo digital "01ExpedientePrimerInstancia"

²⁴ Folio 63 – 70, Archivo digital "01ExpedientePrimerInstancia"



Medio de control	Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicado	13-001-33-33-002-2019-00005-01
Accionante	Sociedad Electricaribe S.A. E.S.P.
Accionado	Superintendencia de servicios públicos domiciliarios
Decisión	CONFIRMA sentencia de primera instancia, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda
Página	Página 10 de 12

definitiva, toda vez que no sería acorde con el derecho al debido proceso que la sanción se reexamine por haberse presentado nuevos hechos y pruebas que, a juicio de la Sala, no se relacionaron en los descargos, etapa en la cual el investigado tiene la oportunidad de defenderse o **allanarse** de los cargos imputados y de cada una de los medios probatorios recaudados por la administración; así como de los argumentos tanto fácticos como jurídicos.

52. Por otro lado, señala Electricaribe S.A. E.S.P que era procedente el recurso de apelación en contra de la sanción por expresa disposición del artículo 113 de la Ley 142 de 1994, y que este no fue concedido, cercenando toda posibilidad de defensa a la entidad. Que se violó el debido proceso por no concederse el recurso de apelación contenido en el artículo 113 de la Ley 142 de 1994, por cuanto, esta norma "*tiene su procedimiento administrativo especial para la expedición de actos unilaterales en el régimen de servicios públicos domiciliarios, al cual no le aplica la Ley 489 de 1998.*".

53. Al respecto, debe señalarse que la regulación de los servicios públicos en el país corresponde a la Rama Ejecutiva del poder público, la cual ha sido delegada al respectivo Superintendente de servicios públicos, y de este a su vez a las Direcciones territoriales.

54. Lo anterior, conforme lo dispuesto en el inciso primero del artículo 113 de la Ley 142 de 1994, que dispone que contra los actos del Superintendente de Servicios Públicos **solo** cabe recurso de reposición.

55. Al referirse sobre el contenido del señalado artículo, el Consejo de Estado²⁵ manifestó:

*"De la norma en cita se extrae que contra las decisiones de la Superintendencia de Servicios Públicos, **sólo cabe el recurso de reposición**, pero cuando haya habido delegación de funciones, por funcionarios distintos al presidente de la República, contra los actos de los delegatarios cabrá el recurso de apelación (...).*

*De modo que, contra los actos administrativos de los delegatarios **solo procede el recurso de reposición**, en tanto que, las funciones de inspección, vigilancia y control -lo que incluye la potestad sancionatoria- de los servicios públicos que corresponden al presidente de la República, legalmente fueron delegadas a la Superintendencia de Servicios Públicos, que comprende, se itera, tanto al superintendente como a sus delegados, de manera que sus decisiones pueden recurrirse solo bajo los mismos términos en que se recurrirían aquellos actos del delegante (...).*

*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". (Negritas fuera de texto).*

56. Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala considera que los actos acusados, emitidos por la Directora General Territorial de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, sólo procedería el recurso de reposición, dado que el de apelación está previsto para los actos de los delegatarios, siempre que la delegación de las funciones se haya hecho por funcionario distinto al presidente de la República. Por consiguiente, esta Sala de Decisión considera que no procedía el recurso de apelación reclamado.

²⁵ Sentencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado de 12 de abril de 2018. Exp. No. 25000-23-24-000-2008-00198-01. Actor: Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá ETB S.A. E.S.P. Demandado: Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.



Medio de control	Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicado	13-001-33-33-002-2019-00005-01
Accionante	Sociedad Electricaribe S.A. E.S.P.
Accionado	Superintendencia de servicios públicos domiciliarios
Decisión	CONFIRMA sentencia de primera instancia, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda
Página	Página 11 de 12

5.6.2. Conclusión

57. Con fundamento en los citados postulados, esta Sala de Decisión confirmará la sentencia proferida el 2 de febrero de 2022, por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, que denegó las pretensiones de la demanda incoada por Electricaribe contra la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

5.7. De la condena en costas

58. Aplica la Sala el artículo 188 del CPACA, el cual remite al artículo 365 del Código General del Proceso, en el sentido de señalar que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación.

59. En ese sentido, habiendo sido resuelto de forma desfavorable el recurso de apelación de la parte demandante en el presente asunto, se encuentra procedente la condena en costas en segunda instancia, en la modalidad de gastos del proceso y agencias en derecho, a favor de la parte demandada, condena que deberá ser liquidada por la Secretaría del Juzgado de Primera Instancia de conformidad con lo dispuesto en los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso, y teniendo en cuentas los siguientes factores: (i) el trámite del recurso, (ii) la naturaleza del proceso y (iii) la gestión de la parte demandada.

60. En consecuencia, se condenará en costas a la parte demandante, las cuales deberán ser liquidadas por el Juzgado de primera instancia, atendiendo lo dispuesto en los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso.

VI.- DECISIÓN

61. En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión No. 6 del Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la Sentencia de 2 de febrero de 2022, proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda, de conformidad con las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia. En su lugar, se resuelve:

SEGUNDO: Ejecutoriada esta providencia, por Secretaría **ENVIAR** el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones en Justicia Web TYBA.

TERCERO: CONDENAR en costas procesales en segunda instancia a la parte demandante, las cuales serán liquidadas por el Juzgado de origen, dando aplicación a los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso.



Medio de control Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicado 13-001-33-33-002-2019-00005-01
Accionante Sociedad Eléctricaribe S.A. E.S.P.
Accionado Superintendencia de servicios públicos domiciliarios
Decisión CONFIRMA sentencia de primera instancia, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda
Página Página 12 de 12

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en Sala No. 006 de la fecha.

JEAN PAUL VASQUEZ GOMEZ
MAGISTRADO

LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ
Magistrado

OCAR IVAN CASTAÑEDA DAZA
Magistrado

