

Cartagena de Indias D.T y C., diecisiete (17) de junio de dos mil 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>13001-33-33-003-2018-00229-01</b>
<b>Demandante</b>	<b>ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. E.S.P.</b>
<b>Demandado</b>	<b>SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS</b>
<b>Tema</b>	<i>Confirma sentencia apelada – Operó el silencio administrativo positivo, por no haberse expedido respuesta dentro del término legal depuesto en los arts. 152, y 158 L. 142/98 y 14 del CPACA.</i>
<b>Magistrado Ponente</b>	<b>MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ</b>

## 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 demandante<sup>1</sup>, contra la sentencia proferida el dieciséis (16) de septiembre de dos mil diecinueve (2019)<sup>2</sup>, por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena, por medio de la cual se denegaron las pretensiones de la demanda.

## III.- ANTECEDENTES

### 3.1. La demanda<sup>3</sup>.

#### 3.1.1 Pretensiones<sup>4</sup>

#### "IV. PRETENSIONES

1. Que se declare la nulidad de la sanción impuesta mediante el artículo 1 de la Resolución SSPD-20178000190255 del 2017-10-03

2. Que se declare la nulidad de la sanción confirmada mediante la Resolución SSPD20188000028125 del 2018-03-21 únicamente en cuanto confirman la sanción impuesta mediante la Resolución SSPD-20178000190255 del 2017-10-03

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."

<sup>1</sup> Fols. 170 – 172 cdno 1 (Doc. 283 – 285 exp. Digital).

<sup>2</sup> Fols. 161 – 168 cdno 1 (Doc. 265 – 280 exp. Digital)

<sup>3</sup> Fols. 1 – 11 cdno 1 (Doc. 1 – 11 exp. Digital).

<sup>4</sup> Fol. 6 cdno 1 (Doc. 6 exp. Digital)

### 3.1.2 Hechos<sup>5</sup>.

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

Relató que, la señora Eloy Palencia presentó ante Electricaribe, escrito de petición el 18 de enero de 2017, bajo el radicado No. NIC 7634498.

Sostuvo que, por medio de Resolución No. SSPD-20178000190255 del 2017-10-03, la entidad demandada resolvió sancionar a Electricaribe por un valor de \$14.754.340, por considerar que la petición de la usuaria, fue resuelta de manera extemporánea.

Manifestó que, interpuso recurso de reposición contra la decisión anterior, en el cual reconoció no haber dado respuesta oportuna a la petición, y que en aras de subsanar el error, accedería a las pretensiones de la usuaria, corrigiendo los pagos aplicados indebidamente. Pese a ello, la decisión sancionatoria fue confirmada mediante la Resolución SSPD20188000028125 del 2018-03-21, y reconoció el silencio administrativo positivo.

En ese sentido, expresó que, no resultaba procedente la imposición de la sanción, como quiera que dentro del asunto existía una carencia actual de objeto, por cuanto la situación de hecho que generaba la amenaza o vulneración, se había superado en el momento en que Electricaribe S.A., se allanó a los cargos y a la petición de la usuaria, al presentar recurso de reposición dentro de la actuación administrativa surtida en su contra.

Explicó que, dentro del asunto no había operado el silencio administrativo positivo, puesto que de conformidad con el artículo 158 de la Ley 142 de 1994, este solo se configura cuando la entidad no resuelve las peticiones formuladas ante ellas, dentro del término legal de quince (15) días. Así mismo, adujo que, las irregularidades en el trámite de notificación de los actos, solo afectan su eficacia, más no su existencia o validez jurídica.

Señaló que, la entidad sancionadora debió conceder el recurso de apelación contra, en virtud del artículo 113 de la Ley 142 de 1994, por ser esta una norma de aplicación especial. Al respecto, alegó que, no era viable denegar su solicitud bajo el argumento de que la misma no había sido objeto de pronunciamiento en sede administrativa.

---

<sup>5</sup> Fols. 2 – 5 cdno 1 (Doc. 2 – 5 exp. Digital)



**13001-33-33-003-2018-00229-01**

Finalmente, explicó que, la Superservicios omitió la aplicación de los criterios de razonabilidad y proporcionalidad al momento de imponer la sanción, que son de obligatorio cumplimiento conforme al artículo 50 de la Ley 1437 de 2011, ya que en este caso fue fijado en la suma de \$14.754.340, sin tener en cuenta el número de usuarios afectados, que en el presente caso sólo fue un usuario, el tiempo de permanencia de la infracción, el hecho de que Electricaribe no reportó beneficio económico de la conducta objeto de investigación, y que en su lugar, se allanó a las pretensiones de la usuaria y concedió lo solicitado.

### **3.1.3 Normas violadas y concepto de la violación<sup>6</sup>.**

El demandante considera que con la expedición de los actos acusados se violan las siguientes normas: artículos 67 de la Ley 1437 de 2011, y 113 de la Ley 142 de 1994, así como la jurisprudencia adoptada por la Corte Constitucional y la Sentencia 2010-00178/42872 del Consejo de Estado.

Destacó que no había lugar a imponer las sanciones, debido a que la vulneración o amenaza que dio lugar a la actuación administrativa, se había superado, debido a que Electricaribe se allanó a los cargos formulados por la Superservicios y subsanó el error accediendo a las peticiones de la usuaria, configurándose así, una carencia actual de objeto por hecho superado, y una ausencia de interés frente a la petición elevada, por sustracción de materia.

Igualmente, anotó que hubo una violación al debido proceso, por cuanto no fue concedido el recurso de apelación contra la resolución confirmatoria, que fue expedida por el Director Territorial Norte, quien actuaba en virtud de una delegación de funciones del Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios, siendo procedente dicho recurso en virtud de lo estipulado en el artículo 113 de la Ley 142 de 1994, norma aplicable al asunto por su carácter especial. Al respecto, alegó que, no era viable denegar su solicitud bajo el argumento de que la misma no había sido objeto de pronunciamiento en sede administrativa.

En ese mismo sentido, argumentó que el acto confirmatorio de la sanción, incurría en violación de lo establecido en el artículo 67 del CPACA, debido a que si bien, contra dicha decisión procedía el recurso de apelación, sobre el mismo no se hizo mención en el contenido del acto atacado.

Finalmente, expuso que, los vicios de publicidad de los actos administrativos solo afectan la eficacia de los mismos, y dicha circunstancia no puede aducirse como causal de inexistencia o invalidez del acto, puesto que al

<sup>6</sup> Fols. 1 – 2 y 6 – 9 cdno 1 (Doc. 1 – 2 y 6 – 9 exp. Digital)

13001-33-33-003-2018-00229-01

momento de publicitar la decisión ya están reunidos los elementos y requisitos estructurales que determina su existencia y validez.

### 3.2 CONTESTACIÓN<sup>7</sup>.

La Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios contestó la demanda, oponiéndose a la totalidad de las pretensiones formuladas en la misma, por estimar que los actos administrativos demandados se encuentran ajustados a derecho.

Como razones de defensa, propuso la excepción de legalidad de los actos atacados, manifestando que la empresa prestadora de servicio infringió el artículo 158 de la ley 142 de 1994, al no haber expedido respuesta a la petición de la usuaria dentro del término de 15 días establecido en el artículo 158 de la Ley 142 de 1998, que vencían el 07 de febrero de 2017, omisión que dio lugar a la configuración del silencio administrativo positivo, el cual debió haber sido reconocido por la demandante dentro de las 72 horas siguientes, pese a ello, tampoco lo hizo.

Sobre el particular, sostuvo que Electricaribe de ninguna manera podía extender a su arbitrio, el término dispuesto por mandato legal, pues este solo podía verse interrumpido ante la necesidad de practicar pruebas, circunstancia que debía ser comunicada, junto con la fecha en que se resolvería la petición, aclarando que las actuaciones surtidas con posterioridad a la ocurrencia del silencio positivo resultan inocuos.

Así mismo, indicó que, la respuesta expedida debía ser notificada al interesado en la forma señalada en los artículos 68, 69 y 70 del CPACA, pues de lo contrario, la respuesta expedida oportunamente no produciría efectos.

Expresó que, no era procedente el recurso de apelación contra el acto que impone la sanción, pues la delegación del Superintendente al Director Regional para la imposición de sanciones por vulneración del régimen de los servicios públicos domiciliarios, emana del Presidente de la República, y de conformidad con el artículo 113 de la Ley 142 de 1998 y 12 de la Ley 489 de 1998, las decisiones expedidas por el Superintendente solo son susceptibles del recurso de reposición.

Destacó que, la parte actora debió demandar el acto ficto emanado de la declaratoria del silencio administrativo positivo, como quiera que las resoluciones demandadas, en ningún momento ordenan a Electricaribe restituir

---

<sup>7</sup> Fols. 48 – 73 cdno 1 (Doc. 77 – 102 exp. Digital)

13001-33-33-003-2018-00229-01

suma alguna de dinero que implique un perjuicio patrimonial, sino que reprochan y sancionan a la empresa prestadora de servicios por el incumplimiento del régimen de servicios públicos, por lo que el acto ficto sigue vigente y surtirá efectos hasta que se le demande.

En cuanto al restablecimiento del derecho pretendido, arguyó que no era procedente toda vez que el demandante no aportó prueba o constancia de haber pagado la sanción impuesta, no siendo posible en todo caso, ordenar su devolución, como quiera que la misma no representa un daño antijurídico. Igualmente, señaló que no era la entidad legitimada en la causa para restituir las sumas de dinero recaudadas por concepto de sanciones impuestas por la configuración del silencio positivo, toda vez que los mismos son destinados y hacen parte del Patrimonio Autónomo Fondo Empresarial de la SSPD, actualmente administrado por la Fiduciaria Bogotá.

### **3.3 SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA<sup>8</sup>.**

Por medio de providencia del 16 de diciembre de 2019, el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de esta ciudad, dirimió la controversia sometida a su conocimiento, denegando las pretensiones de la demanda, así:

“FALLA:

*PRIMERO: Negar las pretensiones de la demanda, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.”*

Como sustento de su decisión, precisó que, las pruebas obrantes en el plenario daban cuenta de la configuración del silencio administrativo positivo a favor de la señora Eilyn Pacheco, como quiera que no se demostró haber dado respuesta a la petición del 18 de enero de 2017, dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción, ni haberse reconocido el silencio positivo dentro de las setenta y dos (72) horas siguientes al vencimiento del término anterior, lo que dio lugar a la sanción impuesta por parte de la SSPD.

En lo relacionado con la falta de concesión del recurso de apelación, consideró que, de acuerdo a lo establecido en el artículo 113 de la Ley 142 de 1998 y en armonía con lo reiterado por la jurisprudencia del Consejo de Estado, al tratarse de un acto emanado de la Dirección Territorial Norte de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, en virtud de la delegación efectuada por el Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios, solo procedía el recurso de reposición, por estar sometido a los mismos requisitos y ser susceptibles de los mismos recursos procedentes contra los actos expedidos por esta última

<sup>8</sup> Fols. 161 – 168 cdno 1 (Doc. 265 – 280 exp. Digital)

13001-33-33-003-2018-00229-01

autoridad, por lo que este aspecto no da lugar a la nulidad de la sanción impuesta, por no proceder el recurso de apelación.

A su vez, sostuvo que si bien en el recurso de reposición interpuesto, la demandante se allanó a los cargos formulados por la SSPD, y manifestó que realizaría las acciones tendientes a satisfacer las pretensiones de la usuaria, lo cierto es que, no se demostró haber resuelto de fondo la petición radicada por la usuaria, y tampoco obra prueba de constancia de notificación alguna, que permitiera deducir la existencia de una repuesta, aunque fuese de manera extemporánea.

Finalizó aclarando que, la sanción controvertida no se impuso por inexistencia o invalidez del acto, sino por la inobservancia de las normas que rigen el derecho de petición de los usuarios de las empresas de servicios públicos domiciliarios, no habiéndose desvirtuado dicha transgresión.

### **3.4 RECURSO DE APELACIÓN<sup>9</sup>.**

La parte demandante, Electricaribe S.A., formuló los siguientes reparos contra la decisión de primera instancia:

Manifestó que, la entidad demandada sancionó a Electricaribe S.A., sin tener en cuenta que la empresa mediante el recurso de reposición interpuesto contra la resolución sancionatoria, se allanó a los cargos formulados con respecto a la petición de la usuaria, por lo que el hecho que había generado la violación o amenaza del derecho fundamental, había sido superado, configurándose en su lugar, la carencia actual de objeto por hecho superado, por lo que no habría lugar a imponer la sanción, dada la ausencia de interés jurídico para el efecto o la sustracción de materia.

Así mismo, indicó que, contra la resolución sancionatoria procedía el recurso de apelación, y su no concesión constituye una violación al debido proceso, como quiera que la Ley 142 de 1994, establece el procedimiento administrativo especial que regula la materia de servicios públicos domiciliarios, incluida la expedición de actos unilaterales, y la procedencia de recursos contra las decisiones expedidas en ejercicio de la delegación, al cual no le es aplicable la Ley 489 de 1998, pues esta normatividad si bien es posterior, no cumple con el requisito de especialidad.

Concluyó solicitando que, se declarara la nulidad de los actos administrativos demandados por las razones antes expresadas.

---

<sup>9</sup> Fols. 170 – 172 cdno 1 (Doc. 283 – 285 exp. Digital)

### **3.5 ACTUACIÓN PROCESAL.**

La demanda en comento, fue repartida a este Tribunal mediante acta individual de reparto del 03 de diciembre de 2019<sup>10</sup>, siendo admitida por medio de providencia del 04 de noviembre de 2020<sup>11</sup>, habiéndose ordenado correr traslado a las partes para alegar de conclusión, en proveído del 09 de febrero de 2021<sup>12</sup>.

### **3.6 ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.**

**3.6.1. Parte demandante**<sup>13</sup>: Presentó escrito de alegatos, ratificándose en los argumentos expuestos en el recurso de alzada. De igual manera, solicitó que si en gracia de discusión se tiene demostrado el silencio positivo, se ordene a la entidad demandada modificar la sanción impuesta, teniendo en cuenta los criterios de atenuación dispuestos en el artículo 2.2.9.12.5.3 del Decreto 281 de 2017, en virtud de las causales tercera y cuarta.

**3.6.2. Parte demandada y el Ministerio Público**: No emitieron pronunciamiento alguno.

## **IV.- CONTROL DE LEGALIDAD**

Tramitada la primera instancia y dado que, no se observa causal de nulidad, impedimento o irregularidad que pueda invalidar lo actuado, se procede a decidir la controversia suscitada entre las partes, previas las siguientes,

## **V.- CONSIDERACIONES**

### **5.1. Competencia.**

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

De igual forma, es competente únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, conforme los artículos 320 y 328 del CGP.

### **5.2 Problema jurídico**

<sup>10</sup> Fol. 2 cdno 2 (Doc. 2 exp. Digital)

<sup>11</sup> Fol. 4 cdno 2 (Doc. 4 exp. Digital)

<sup>12</sup> Fol. 8 cdno 2(Doc. 11 exp. Digital)

<sup>13</sup> Fols. 12 – 13 cdno 2 (Doc. 17 – 20 exp. Digital)

13001-33-33-003-2018-00229-01

Habida cuenta de los argumentos expuestos en el recurso de apelación, la Sala deberá determinar si:

*¿Hay lugar a declarar la nulidad de los actos demandados, por medio de las cuales la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, impuso una sanción de multa a la empresa Electricaribe S.A., por la configuración del silencio administrativo positivo?*

Para responder el anterior cuestionamiento, resulta necesario analizar si:

*¿Dentro del asunto, no se configuró silencio administrativo positivo, por cuanto la demandante se allanó a los cargos formulados y accedió a las peticiones de la usuaria mediante el recurso de reposición interpuesto?*

*¿La Resolución No. SSPD-20178000190255 del 03 de octubre de 2017, es susceptible de recurso de apelación, por ser una decisión proferida por un delegado del Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios, y por lo tanto, debe ser concedido al demandante pese a que no fue solicitado en sede administrativa?*

### **5.3 Tesis de la Sala**

La Sala de Decisión CONFIRMARÁ la sentencia de primera instancia, por considerar que los actos demandados se encuentran ajustados a derecho, debido a que, Electricaribe no demostró haber emitido respuesta a la petición presentada, dentro del término legal establecido para el efecto, ni de manera extemporánea, por lo que no podría declararse la existencia de un hecho superado; por el contrario, resulta evidente el incumplimiento de lo establecido en el artículo 158 de la Ley 142 de 1998, y por ende, la configuración del silencio administrativo positivo, que da lugar y dota de legalidad a la sanción impuesta.

### **5.4 MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL**

#### **5.4.1 Del silencio administrativo positivo en materia de servicios públicos domiciliarios.**

En materia de servicios públicos domiciliarios, el artículo 158 de la Ley 142 de 1994 por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones, subrogado por el artículo 123 del Decreto 2150 de 1995, señala unos términos especiales para contestar la petición, y para la configuración del silencio administrativo, que en esta materia, es positivo:



**13001-33-33-003-2018-00229-01**

*“Decreto 2150 de 1995. ART. 123. De conformidad con lo establecido en el artículo 158 de la Ley 142 de 1994, toda entidad o persona vigilada por la Superintendencia de Servicios Públicos, prestadora de los servicios públicos domiciliarios de que trata la citada ley, tiene la obligación de resolver las peticiones, quejas y recursos que presenten los suscriptores o usuarios en desarrollo de la ejecución del contrato de servicios públicos, dentro del término de 15 días hábiles, contados a partir de la fecha de su presentación.*

*Pasado ese término, salvo que se demuestre que el suscriptor o usuario auspició la demora o que se requirió la práctica de pruebas se entenderá que la petición, queja o recurso ha sido resuelto en forma favorable. Dentro de las 72 horas siguientes al vencimiento del término de los 15 días hábiles, la entidad prestadora del servicio público domiciliario reconocerá al suscriptor o usuario los efectos del silencio administrativo 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.”<sup>14</sup>*

En relación con el silencio administrativo positivo, el Consejo de Estado ha señalado<sup>15</sup> que se trata de un fenómeno en virtud del cual la ley contempla que, en determinados casos, la falta de decisión de la Administración frente a peticiones o recursos elevados por los administrados, tiene un efecto que puede ser negativo o positivo.

En el caso del silencio positivo, el acto presunto hace que el administrado vea satisfecha su pretensión como si la autoridad la hubiera resuelto de manera favorable. La configuración del silencio positivo genera un acto presunto que tiene que ser respetado por la Administración. En otras palabras, una vez se ha producido el silencio positivo, la Administración pierde competencia para decidir la petición o recurso respectivos.

Así las cosas, como lo ha sostenido el Consejo de Estado<sup>16</sup>, 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.

<sup>14</sup> Esta norma fue declarada exequible por la Corte Constitucional, en sentencia C-472 del 1º de abril de 2003, M.P. Dr. Alfredo Beltrán Sierra.

<sup>15</sup> Sentencia del 12 de noviembre de 2015, Exp. 20259, C.P. Dr. Jorge Octavio Ramírez Ramírez. Consejo de Estado

<sup>16</sup> Sentencia de 13 de septiembre de 2017, Exp. 21514, C.P. Dr. Jorge Octavio Ramírez Ramírez. Consejo de Estado



**13001-33-33-003-2018-00229-01**

Ahora bien, en lo relacionado con las peticiones que se presenten en materia de servicios públicos domiciliarios, el artículo 158 de la Ley 142 de 1994 subrogado por el artículo 123 del Decreto-Ley 2150 de 1995, establece que las entidades o personas prestadoras de servicios públicos domiciliarios vigiladas por la Superintendencia de Servicios Públicos, están en la obligación de responder las peticiones, quejas y recursos que presenten los usuarios dentro de los 15 días hábiles siguientes a su presentación.

De acuerdo al artículo 158 de la Ley 142 de 1994, subrogado por el artículo 123 del Decreto No. 2150 de 1995, las entidades prestadoras de servicios públicos que no den respuestas a los derechos de petición dentro del término estipulado, salvo que se demuestre que el usuario provocó la demora o se requirió la práctica de pruebas, deberán dentro de las 72 horas siguientes al vencimiento de los 15 días, reconocer al peticionario los efectos del silencio administrativo positivo.

Además, la normativa dispone que cuando la entidad se abstenga de reconocer los efectos favorables del Silencio Administrativo Positivo, el interesado podrá solicitar a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, la imposición de las sanciones a que hubiere lugar, sin perjuicio de las decisiones que resulten pertinentes para hacer efectiva la ejecutoriedad del acto administrativo.

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).

En suma, la empresa de servicio público domiciliario deberá seguir el trámite indicado en los precitados artículos a efectos de tener por surtida en debida forma la notificación de las peticiones o recursos y consecuentemente que la decisión objeto de notificación surta el efecto legal previsto, al tenor del artículo 72 ídem<sup>17</sup>, pues si no se cumplen los requisitos mencionados, se tendrá por no hecha la notificación, a menos que la parte interesada revele que conoce el acto, consienta la decisión o interponga los recursos legales lo que se tendrá como notificación por conducta concluyente.

<sup>17</sup> ARTÍCULO 72. FALTA O IRREGULARIDAD DE LAS NOTIFICACIONES Y NOTIFICACIÓN POR CONDUCTA CONCLUYENTE. Sin el lleno de los anteriores requisitos no se tendrá por hecha la notificación, ni producirá efectos legales la decisión, a menos que la parte interesada revele que conoce el acto, consienta la decisión o interponga los recursos legales."

## 5.5 CASO CONCRETO.

### 5.5.1 Hechos relevantes probados:

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

- Petición radicada el 18 de enero de 2017, ante Electricaribe S.A., mediante la cual la señora Eilyn Pacheco, reclama el reconocimiento de una nota de crédito, debido al doble pago efectuado, junto con las facturas y las correspondientes constancias de pago<sup>18</sup>.
- Oficio No. 4637248 del 07 de febrero de 2017, por el cual Electricaribe comunica la ampliación de términos para contestar la petición anterior, debido a la apertura del periodo probatorio de treinta (30) días hábiles, informando que la respuesta será emitida el 21 de marzo de 2017<sup>19</sup>.
- Solicitud de reconocimiento del silencio administrativo positivo, presentada por Eilyn Pacheco ante la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, radicada el 18 de mayo de 2017<sup>20</sup>.
- Acto de apertura de investigación y pliego de cargos expedido el 16 de junio de 2017, contra Electricaribe S.A., dentro del expediente No. 2017820420103230E, con ocasión de la solicitud antes indicada<sup>21</sup>.
- Alegatos de conclusión rendidos por la empresa prestadora, con fecha del 30 de agosto de 2017<sup>22</sup>.
- Resolución No. SSPD-20178000190255 del 03 de octubre de 2017, mediante la cual se impone sanción en la modalidad multa a Electricaribe S.A., por 20 smlmv equivalentes a \$14.754.340,00, y reconoce el silencio administrativo positivo en favor de la usuaria<sup>23</sup>.
- Recurso de reposición presentado por Electricaribe S.A., el 07 de diciembre de 2017, en contra de la resolución anterior<sup>24</sup>.

<sup>18</sup>Fols. 20 reverso – 23 y 34 – 36 cdno 1 (Doc. 28 – 34 y 55 – 59 exp. Digital)

<sup>19</sup>Fols. 24 y 86 cdno 1 (Doc. 35 y 121 exp. Digital)

<sup>20</sup>Fols. 20 – 23 y 82 – 85 cdno 1 (Doc. 27 – 34 y 113 – 120 exp. Digital)

<sup>21</sup>Fols. 90 – 91 cdno 1 (Doc. 129 – 131 exp. Digital)

<sup>22</sup>Fols. 27 reverso – 32 y 104 – 106 cdno 1 (Doc. 42 – 51 y 157 – 161 exp. Digital)

<sup>23</sup>Fols. 107 – 109 cdno 1 (Doc. 163 – 168 exp. Digital)

<sup>24</sup>Fols. 32 reverso – 33 y 132 – 133 cdno 1 (Doc. 52 – 54 y 213 – 215 exp. Digital)

13001-33-33-003-2018-00229-01

- Resolución No. SSPD20188000028125 del 21 de marzo de 2018, mediante la cual se confirma la sanción impuesta y el silencio positivo reconocido<sup>25</sup>.
- Oficio No. 20188000428821 del 09 de abril de 2018, a través del cual se notifica por aviso a Electricaribe S.A., la decisión anterior, junto con la constancia de envío, donde se avizora recibido con fecha del 12 de abril de 2018<sup>26</sup>.
- Expediente de la actuación administrativa sancionatoria adelantado por la Superservicios contra Electricaribe S.A., con ocasión del silencio administrativo<sup>27</sup>.

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

En el caso particular, se tiene que Electricaribe S.A. E.S.P., promovió el presente medio de control con el objeto de obtener la nulidad de las resoluciones enjuiciadas, por medio de las cuales la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios le impuso una sanción de multa, por considerar que no había dado respuesta a la petición elevada por la señora Eilyn Pacheco, lo que conllevó a la configuración del silencio administrativo positivo. Aunado a ello, sostuvo que no le fue concedido el recurso de apelación para controvertir dicha decisión, afectándole, por lo tanto, su derecho al debido proceso.

El A-quo, denegó las pretensiones de la demanda, por no encontrar demostrado que la demandante haya resuelto la petición de la usuaria dentro del término legal, o que hubiera reconocido los efectos del silencio administrativo dentro de las 72 horas siguientes al vencimiento del plazo anterior, lo que a su juicio conllevó a la configuración del silencio administrativo positivo. En cuanto a la falta de concesión del recurso de apelación, indicó que contra los actos administrativos proferidos bajo la delegación otorgada por el Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios, no procede el recurso de apelación.

Así, se tiene que el estudio que debe efectuar la Sala, está determinado por los reparos formulados por la parte demandante contra la decisión adoptada en primera instancia, por lo cual se procede a estudiar cada uno de los cargos de nulidad formulados, en el siguiente orden:

#### **a) No se configuró el silencio administrativo positivo que diera lugar a la imposición de la sanción, como quiera que se configuró la carencia**

<sup>25</sup> Fols. 36 reverso – 37 reverso y 138 -139 cdno 1 (Doc. 60 – 62 y 225 – 227 exp. Digital).

<sup>26</sup> Fols. 144 y 145 cdno 1 (Doc. 237 y 239 exp. Digital)

<sup>27</sup> Fols. 82 – 147 cdno 1 (Doc. 113 – 244 exp. Digital)



13001-33-33-003-2018-00229-01

**actual de objeto por hecho superado, por haberse allanado la demandante a los cargos formulados y haber accedido a las peticiones de la usuaria.**

El apelante expuso que, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, dentro del asunto se advertía la carencia actual de objeto por hecho superado, toda vez que la omisión por falta de respuesta, cesó una vez que la empresa prestadora se allanó a los cargos formulados, y accedió a reconocer las peticiones de la usuaria mediante el recurso de reposición interpuesto, de manera que la sanción impuesta, carece de objeto por sustracción de materia.

La Superservicios, por su parte, soportó la sanción en la falta de pruebas sobre la expedición de la respuesta, en ese sentido, sostuvo que Electricaribe contaba hasta el 07 de febrero de 2017 para contestar la petición, y no se evidenció que dentro de dicho término lo haya hecho; a su vez, indicó que si bien dentro del escrito de reposición la demandante se allanó a los cargos y manifestó que concedería lo pedido por la usuaria, dicha circunstancia no fue demostrada, pues no fue aportado soporte del reconocimiento del silencio administrativo positivo, ni la concesión de lo pretendido por la usuaria.

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

Actuación	fecha	Términos
Derecho de petición presentado por el usuario	18 de enero de 2017	-Para resolver, en principio: 08 de febrero de 2017 (15 días hábiles a partir de su recepción – art. 158 Ley 142 del 98)
Oficio No. 4637248 del 07 de febrero de 2017	comunica la ampliación de términos para contestar la petición, debido a la apertura del periodo probatorio de 30 días hábiles, informando que la respuesta será emitida el 21 de marzo de 2017	-Para resolver: 21 de marzo de 2017 (30 días hábiles de acuerdo con el art. 14 del CPACA <sup>28</sup> )

<sup>28</sup> Aplicable de conformidad con el artículo 153 de la Ley 142 de 1998, que establece: “Las peticiones y recursos serán tramitados de conformidad con las normas vigentes sobre el derecho de petición”, en armonía con el artículo 158 de la misma Ley, que permite ampliar términos para dar respuesta a la petición en el caso que requiera la práctica de pruebas. Léase al respecto Concepto 404 del 12 de junio de 2020, expedido por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.



**13001-33-33-003-2018-00229-01**

Como se observa, de las pruebas aportadas al proceso, se advierte la expedición de un oficio que amplió el término de respuesta hasta el 21 de marzo de 2017, por requerirse la apertura del periodo probatorio, y de su contenido se extrae constancia de recibido por la señora Eilyn Pacheco, sin anotación de la fecha, el cual fue aportado por la misma usuaria junto con la solicitud de reconocimiento del silencio administrativo ante la SSPD.

En ese orden, estima la Sala que Electricaribe disponía hasta el 21 de marzo de 2017 para contestar la petición aludida; pese a ello, no se evidencia que la demandante haya emitido respuesta clara, completa y de fondo respecto de la misma, reconociendo el silencio administrativo o accediendo expresamente a lo solicitado por la señora Eilyn Pacheco, dentro del término ni de manera extemporánea, por lo que no podría declararse la existencia de un hecho superado; por el contrario, resulta evidente el incumplimiento de la obligación legal establecida en el artículo 158 de la Ley 142 de 1998.

Se insiste que, el silencio administrativo positivo opera de forma automática dentro de los casos expresamente consagrados por la Ley, una vez que vence el plazo previsto para dar respuesta a las peticiones, sin que la administración se haya pronunciado, por lo que producirá todos los efectos legales de la decisión favorable que se pretendió, no siendo posible desconocerla mediante actuaciones posteriores.

En este punto, se aclara que, no podría alegarse como lo sostiene el recurrente que el allanamiento de los cargos formulados por la SSPD dentro de la actuación administrativa, y la mera manifestación dentro del recurso de reposición de acceder a las peticiones de la usuaria, con el objeto de subsanar el error cometido, sean suficientes para tener por resuelta la petición elevada, pues dicha actuación debió surtirse en debida forma, atendiendo al procedimiento de resolución y notificación de las decisiones adoptadas con ocasión de las peticiones de los usuarios de servicios públicos domiciliarios, dispuesto en los artículos 153, 158 y 159 de la Ley 142 de 1998 y los artículos 67 al 69 del CPACA.

Se concluye entonces que, contrario al decir del demandante, dentro del asunto sí se configuró el silencio administrativo positivo, pues se insiste, que la petición del 18 de enero de 2017, no fue resuelta dentro del término legal dispuesto para el efecto, ni mucho menos pudo haberse puesto en conocimiento de la interesada, una decisión que no había sido expedida, por lo que no prospera esta inconformidad.

**b) Violación al debido proceso por la no concesión del recurso de apelación y la indebida aplicación del artículo 113 de la Ley 142 de 1994.**



**13001-33-33-003-2018-00229-01**

La parte apelante, adujo que al haber sido expedidos los actos administrativos demandados, por el Director Territorial Norte actuando como delegado del Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios, procedía el recurso de apelación conforme a lo señalado en el artículo 113 de la Ley 142 de 1994, que es la norma especial aplicable a este caso, y no la Ley 489 de 1998.

Una vez revisado el expediente, se tiene que Electricaribe S.A., no presentó recurso de apelación contra la Resolución No. SSPD-20178000190255 del 03 de octubre de 2017, por el contrario, solo se limitó a interponer recurso de reposición, es decir, que la pretensión relacionada con la concesión del recurso de alzada, no fue objeto de discusión en sede administrativa, por lo que la administración no tuvo oportunidad de pronunciarse al respecto, y de ser el caso, reconocer el derecho reclamado.

Sobre el particular, la jurisprudencia del H. Consejo de Estado, como la de esta Corporación, ha sido enfática en sostener que, el agotamiento de la vía gubernativa, constituye un requisito de procedibilidad para acceder a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, pues esta no podrá conocer hechos nuevos diferentes a los expuestos mediante solicitudes o recursos, pero sí pueden presentarse mejores argumentos jurídicos respecto de ellos, siempre y cuando no se cambie la petición original.

En concordancia con lo anterior, esta Sala se abstendrá de emitir pronunciamiento alguno frente a este cargo de nulidad, por no haber sido controvertido ante la entidad demandada.

Así pues, de conformidad con lo dicho, esta Sala encuentra sustentada la sanción impuesta por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, al haberse configurado el silencio administrativo positivo, por las razones expuestas en esta providencia, no prosperando los cargos de nulidad alegados por el accionante en su recurso de apelación.

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

#### **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



13001-33-33-003-2018-00229-01

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 demandante, por cuanto fue resuelto de manera desfavorable el recurso interpuesto por ella. 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: CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia, proferida el dieciséis (16) de septiembre de dos mil diecinueve (2019), por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena, por las razones aquí expuestas.

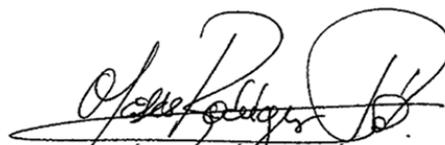
**SEGUNDO: CONDENAR** en costas a la parte demandante, ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. E.S.P., en segunda instancia, las cuales deberán ser liquidadas por el juez de primera instancia, conforme con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**TERCERO: DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones de ley en los libros y sistemas de radicación.

#### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

*Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en sala No. 020 de la fecha.*

#### **LOS MAGISTRADOS**

  
MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

  
EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS

  
JEAN PAUL VÁSQUEZ GÓMEZ