



Cartagena de Indias D. T. y C., doce (12) de mayo de dos mil veintidós (2022)

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control	Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicado	13-001-33-33-006-2018-00302-01
Demandante	Sociedad Electricaribe S.A. E.S.P.
Demandado	Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios
Tema	Silencio administrativo positivo
Magistrado ponente	Jean Paul Vásquez Gómez

II.- PRONUNCIAMIENTO

1. La Sala de Decisión No. 6 del Tribunal Administrativo de Bolívar¹ procede a resolver el recurso de apelación presentado por la parte demandante, contra la Sentencia de 18 de diciembre de 2020, proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito Judicial de Cartagena, mediante la cual se concedieron 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; 3.4. Recurso de apelación y trámite de segunda instancia; y 3.5. Control de legalidad.

3.1. Posición de la parte demandante.

2. El 14 de diciembre de 2018², la Sociedad Electricaribe S.A. E.S.P., 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 20178000198825 del 11 de octubre de 2017, confirmada por la Resolución SSPD 20188000066065 de 28 de mayo de 2018.

3. En la demanda se formularon las siguientes **pretensiones**³:

"1. Que se declare la nulidad de la sanción impuestas mediante el artículo 1 de la Resolución SSPD 20178000198825 del 11/10/2017.

2. Que se declare la nulidad de la sanción confirmada mediante la resolución SSPD-20188000066065 del 28/05/2018 únicamente en cuanto confirman la sanción impuesta mediante la Resolución SSPD 20188000198825 del 11/10/2017.

3. Que a título de restablecimiento del derecho se declare que ELECTRICARIBE no está obligada a pagar el valor de la sanción impuesta mediante las resoluciones mencionadas en los dos numerales anteriores."

4. La parte demandante narro en resumen, los siguientes **hechos relevantes**⁴:

5. (1) El 20 de enero de 2017, la usuaria Alexandra Polo, identificada con el NIC 1235819, presentó petición ante la empresa Electricaribe S.A. E.S.P.

6. (2) Mediante Resolución SSPD 20178000198825 de 11 de octubre de 2017, la SSPD le impuso sanción a la empresa Electricaribe S.A. E.S.P. por valor de \$ 14.754.340, con

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 y 88; Archivo digital "01ExpedientePrimerInstancia".

³ Folio 8; Archivo digital "01ExpedientePrimerInstancia".

⁴ Folios 2 – 8; Archivo digital "01ExpedientePrimerInstancia".



MEDIO DE CONTROL Nulidad y restablecimiento del derecho
RADICADO 13-001-33-33-006-2018-00302-01
ACCIONANTE Sociedad Electricaribe S.A. E.S.P.
ACCIONADO Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios
DECISIÓN Revoca sentencia de primera instancia.
PÁGINA Página 2 de 12

fundamento en que ésta última resolvió de manera extemporánea la petición mencionada.

7. (3) Contra la resolución sancionatoria se interpuso recurso de reposición; sin embargo, mediante Resolución No. SSPD 20188000066065 de 28 de mayo de 2018, la SSPD confirmó la decisión recurrida al constatar que se había configurado el silencio administrativo positivo frente al usuario, por no haber practicado la notificación por aviso en los términos del artículo 69 del CPACA.

8. (4) Señaló que se incurrió en violación al debido proceso, teniendo en cuenta que contra los actos administrativos expedidos procede recurso de apelación conforme al artículo 113 de la Ley 142 de 1994.

9. Para sustentar los cargos de nulidad, en el **concepto de la violación**⁵, señaló en resumen: **(1)** los actos demandados son nulos por infringir las normas en que debió fundarse, al interpretar y aplicar de manera errada el artículo 158 de la Ley 142 de 1994, y considerar que el aviso para la notificación del usuario se envió por fuera del término señalado por el artículo 69 de la Ley 1437 de 2011 (en adelante, CPACA); **(2)** la SSPD reconoció un silencio administrativo positivo y sancionó a la demandante, desconociendo que el citado artículo 69 no dispone término para el envío del aviso de notificación; y **(3)** se violó el debido proceso, ya que no se tuvo en cuenta el artículo 67 del CPACA y la autoridad demandada no hizo mención sobre la procedencia del recurso de apelación en los actos administrativos sancionatorios, en consecuencia las resoluciones demandadas son nulas.

3.2. Posición de la parte demandada

10. El 19 de diciembre de 2019⁶, la SSPD **contestó la demanda** en la que se opuso a las pretensiones y manifestó no constarle los hechos allí expuestos. En su escrito, señaló que: **(1)** dentro del trámite administrativo sancionatorio, se concluyó que el aviso para la notificación del usuario se remitió de manera extemporánea, irregularidad que conforme al artículo 72 del CPACA torna ineficaz la respuesta expedida, configurándose en consecuencia el silencio administrativo positivo; 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

11. Mediante Sentencia de 18 de diciembre de 2020⁷, el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Cartagena, **concedió las pretensiones de la demanda**, con fundamento en los siguientes argumentos: **(1)** En el caso bajo estudio se demostró que la citación remitida el 31 de enero de 2017 no fue recibida por el interesado, por encontrarse la casa cerrada, según lo señalado por la empresa de mensajería el 7 de febrero de 2017. Por lo anterior, el 9 de febrero de 2017 Electricaribe procedió a publicar la citación en su oficina comercial y posteriormente enviar aviso el 10 de febrero de 2017, el cual fue recibido el 12 de febrero de 2017. Por otro lado, la publicación

⁵ Folios 8 – 16; Archivo digital "01ExpedientePrimerInstancia".

⁶ Folios 128 – 156; Archivo digital "01ExpedientePrimerInstancia".

⁷ Folios 180 – 199; Archivo digital "01ExpedientePrimerInstancia".



MEDIO DE CONTROL Nulidad y restablecimiento del derecho
RADICADO 13-001-33-33-006-2018-00302-01
ACCIONANTE Sociedad Electricaribe S.A. E.S.P.
ACCIONADO Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios
DECISIÓN Revoca sentencia de primera instancia.
PÁGINA Página 3 de 12

permaneció visible hasta el 15 de febrero de 2017; **(2)** el artículo 68 del CPACA permite la publicación de la citación durante 5 días, en los casos en que se desconozca la información sobre el destinatario citación y no para el caso en que no se logre la entrega de la citación porque el destinatario no se encontraba en su domicilio; **(3)** En ese sentido, consideró que la publicación de la citación, estuvo ajustada a derecho, y por ende, solo finalizada la publicación, surgió la obligación de Electricaribe de remitir el aviso, sin que ello tampoco implique una indebida notificación, pues se le garantizaron sus derechos de defensa y contradicción, al punto de que interpuso los recursos de Ley contra la respuesta obtenida.

3.4. Recurso de apelación y trámite de segunda instancia

12. La parte demandada presentó recurso de apelación⁸ contra de la sentencia de primera instancia, en el que solicitó se revocara la decisión y, en su lugar, declarar probada las excepciones formuladas, con fundamento en que: **(1)** la irregularidad en la notificación del acto administrativo que resolvió el recurso, no solo se configuró por el incumplimiento de los requisitos de la constancia de entrega del aviso de notificación, sino también porque ésta se surtió de forma extemporánea; **(2)** el artículo 158 de la Ley 142 de 1994, en concordancia con el artículo 72 del CPACA dispone que la irregularidad en la notificación genera ineficacia del acto administrativo; y **(3)** la falta de respuesta se puede materializar cuando al expedirse la respuesta de manera oportuna, ésta no se notifica en los términos de Ley, tornándola en ineficaz.

13. El recurso interpuesto se concedió mediante Providencia de 18 de mayo de 2021⁹, y se **admitió** por esta corporación a través del Auto de 10 de marzo de 2022¹⁰. Las partes, demandante y demandada no presentaron alegatos de conclusión y el agente del ministerio público guardó silencio¹¹.

3.5. Control de legalidad

14. 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.

IV.- CONSIDERACIONES

Contenido: 4.1 Competencia; 4.2. Síntesis de la controversia y problema jurídico de instancia; 4.3. Tesis de la Sala; 4.4. Metodología y estructura de la decisión; 4.5. Marco normativo y jurisprudencial aplicables; 4.6. Caso concreto: análisis crítico de las pruebas frente al marco normativo; y 4.7. De la condena en costas.

4.1. Competencia

15. Esta Corporación es **competente** para conocer el recurso de apelación interpuesto en este proceso de doble instancia, por disposición del artículo 153 del

⁸ Folios 216 – 224; Archivo digital "01ExpedientePrimerInstancia".

⁹ Folios 235 – 236; Archivo digital "01ExpedientePrimerInstancia".

¹⁰ Archivo digital "04AutoAdmiteApelación".

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 13-001-33-33-006-2018-00302-01
ACCIONANTE Sociedad Electricaribe S.A. E.S.P.
ACCIONADO Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios
DECISIÓN Revoca sentencia de primera instancia.
PÁGINA Página 4 de 12

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.

4.2. problema jurídico de instancia

16. 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 se configuró el silencio administrativo positivo de que trata el artículo 158 de la Ley 142 de 1994, como consecuencia de la presunta indebida notificación del acto administrativo que resolvió el recurso de reposición interpuesto por el usuario de la demandante Electricaribe S.A.

4.3. Tesis de la Sala

17. La Sala **revocará** la sentencia de primera instancia, señalando que la sanción impuesta por la SSPD a Electricaribe se encuentra conforme a la interpretación de las normas aplicables al asunto, comoquiera que, en los casos donde el inmueble se encuentra cerrado no puede compararse con el desconocimiento de la información sobre el destinatario, razón por la cual, se declarará probada la excepción de legalidad de los actos administrativos demandados.

18. Por su 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

4.4. Metodología y estructura de la decisión

19. Para resolver el problema jurídico planteado y la fundamentación de la tesis antes citada, la Sala analizará las normas y jurisprudencia aplicables (4.5.) y, posteriormente, a partir de pruebas aportadas al proceso, examinará el caso concreto (4.6.)

4.5. Marco normativo y jurisprudencial aplicables

4.5.1. Del silencio administrativo positivo en materia de servicios públicos domiciliarios

20. 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 o 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.

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 13-001-33-33-006-2018-00302-01
ACCIONANTE Sociedad Electricaribe S.A. E.S.P.
ACCIONADO Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios
DECISIÓN Revoca sentencia de primera instancia.
PÁGINA Página 5 de 12

21. 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.

22. 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.

23. 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.

24. 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 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)

25. 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.

26. No obstante, 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



MEDIO DE CONTROL Nulidad y restablecimiento del derecho
RADICADO 13-001-33-33-006-2018-00302-01
ACCIONANTE Sociedad Eléctricaribe S.A. E.S.P.
ACCIONADO Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios
DECISIÓN Revoca sentencia de primera instancia.
PÁGINA Página 6 de 12

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.

27. 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.

28. 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.

29. En materia de servicios públicos domiciliarios la notificación de las decisiones correspondientes a las peticiones, quejas, recursos y reclamos que eleven los usuarios se surtirá de la manera como lo establecen los artículos 66 a 73 del CPACA.

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. Es necesario hacer énfasis que en la diferencia entre la validez de la actuación y su eficacia, pues la primera corresponde a los requisitos esenciales para que el acto administrativo sea válido, y la segunda que produzca consecuencias jurídicas.

4.5.2. Procedimiento administrativo sancionatorio

32. El CPACA¹⁴, reguló 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

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 Artículos 47 al 52 de Capítulo III, título III del CPACA



MEDIO DE CONTROL Nulidad y restablecimiento del derecho
RADICADO 13-001-33-33-006-2018-00302-01
ACCIONANTE Sociedad Eléctricaribe S.A. E.S.P.
ACCIONADO Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios
DECISIÓN Revoca sentencia de primera instancia.
PÁGINA Página 7 de 12

éstos son constitutivos de faltas, o si se ha actuado al amparo causal de exclusión de la responsabilidad

34. Si existe mérito, la autoridad competente, 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 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. Las normas precitadas describen 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.

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

39. En primera medida, el juez de primera instancia menciona que al usuario se le garantizó sus derechos de defensa y contradicción, pues este interpuso los recursos de ley contra la respuesta obtenida; en consecuencia, se incurrió en falsa motivación. Lo anterior, haciendo alusión al escrito presentado por la usuaria Alexandra Polo el 20 de enero de 2017 ante Electricaribe E.S.P. donde reclamó por cobro excesivo del servicio¹⁵, Lo cierto es que, a pesar de que el asunto de la mencionada aludía a una reposición

¹⁵ Folio 78; Archivo digital "01ExpedientePrimerInstancia"; y tal afirmación se demuestra con los antecedentes expuestos en las Resoluciones atacadas, así como también en el recurso de reposición interpuesto por la entidad sancionada y lo indicado por el demandante.



MEDIO DE CONTROL Nulidad y restablecimiento del derecho
RADICADO 13-001-33-33-006-2018-00302-01
ACCIONANTE Sociedad Electricaribe S.A. E.S.P.
ACCIONADO Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios
DECISIÓN Revoca sentencia de primera instancia.
PÁGINA Página 8 de 12

en subsidio de apelación, al analizar su cuerpo se puede observar que se trató de una petición.

40. En ese orden, se debe puntualizar la no presentación de recurso alguno por parte de la usuaria, como se indicó en primera instancia.

41. De la petición presentada Electricaribe remitió mediante el servicio de mensajería LECTA, citación para notificación personal el 31 de enero de 2017, la cual no pudo ser entregada por estar cerrada.¹⁶

42. Mediante consecutivo No. PC464393 Electricaribe publicó citación en su oficina comercial del 9 de febrero de 2017 hasta el 5 de febrero de 2017; posteriormente el 10 de febrero de 2017¹⁷, remitió notificación por aviso a través de correo certificado, el cual fue recibido el 12 de febrero de 2017¹⁸ por la interesada.

43. En consecuencia, la SSPD impuso sanción de multa a Electricaribe S.A. E.S.P., tras considerar que: (i) la entidad debió remitir el aviso el 8 de febrero de 2017 y no el 10 de febrero de 2017 como lo hizo. Es decir, de forma extemporánea.¹⁹

44. En el recurso de reposición, Electricaribe S.A. E.S.P. señaló que, en relación a la petición impetrada por la usuaria, la misma fue atendida de manera oportuna a través del Consecutivo No. 4614394 del 30 de enero de 2020, y debido a que a la usuaria no se pudo notificar de manera personal, se envió aviso de notificación; en tal sentido, garantizado el debido proceso en el trámite de la notificación, no se configuro silencio administrativo positivo.²⁰

45. Al decidir el recurso interpuesto, la SSPD manifestó que la actora sí incurrió en un silencio administrativo positivo, toda vez que revisado las pruebas, se constató que la empresa debió remitir la notificación por aviso el 8 de febrero de 2017 y no el 10 de febrero de 2017, provocando así la extemporaneidad del mismo.

46. Ahora bien, en relación a la publicación del aviso aludida por el Juez de primera instancia, por regla general el aviso debe ser enviado o remitido al interesado, no obstante el inciso 2 del artículo 69 del CPACA distingue una única excepción en los siguientes términos: *“Cuando se desconozca la información sobre el destinatario, el aviso, con copia íntegra del acto administrativo, se publicará en la página electrónica y en todo caso en un lugar de acceso al público de la respectiva entidad por el término de cinco (5) días, con la advertencia de que la notificación se entenderá surtida al finalizar el día siguiente al retiro del aviso”*.

47. Por tanto, en vista que para el sector de los servicios públicos podría comprender innumerables situaciones frente a las cuales el contexto de la norma resulta confuso, en la medida en que el sentido de la esta no las contempla, la Sala de Consulta del Consejo

¹⁶ Folio 60; Archivo digital “01ExpedientePrimerInstancia”. y tal afirmación se demuestra con los antecedentes expuestos en las Resoluciones atacadas, así como también en el recurso de reposición interpuesto por la entidad sancionada y lo indicado por el demandante.

¹⁷ Folio 61; Archivo digital “01ExpedientePrimerInstancia”; y tal afirmación se demuestra con los antecedentes expuestos en las Resoluciones atacadas, así como también en el recurso de reposición interpuesto por la entidad sancionada y lo indicado por el demandante.

¹⁸ Folio 62; Archivo digital “01ExpedientePrimerInstancia”;

¹⁹ Folio 35 – 41; Archivo digital “01ExpedientePrimerInstancia”

²⁰ Folio 63 – 68; Archivo digital “01ExpedientePrimerInstancia”



MEDIO DE CONTROL Nulidad y restablecimiento del derecho
RADICADO 13-001-33-33-006-2018-00302-01
ACCIONANTE Sociedad Electricaribe S.A. E.S.P.
ACCIONADO Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios
DECISIÓN Revoca sentencia de primera instancia.
PÁGINA Página 9 de 12

de Estado en concepto del 4 de abril de 2017²¹ señaló las siguientes circunstancias que podrían configurar el desconocimiento de la dirección: (I) La dirección no existe o está incompleta; (II) El peticionario no reside en la dirección informada por él; (III) No se cuenta con dato alguno de notificación.

48. Por otro lado, se indicó que en los casos donde el inmueble o predio, como comúnmente lo denominan las empresas postales, se encuentra cerrado, no hay nadie en el predio o predio desocupado, no puede equipararse al desconocimiento de la información sobre el destinatario.

49. Así las cosas, contrario a lo señalado por el *a quo*, sobraba cualquier consideración respecto del trámite de notificación de la respuesta expedida, teniendo en cuenta que, en este caso, no procedía la publicación de la citación, por lo cual dicha circunstancia no afectó el surgimiento del acto presunto, en la medida que, se reitera, se excedió el término contemplado en la norma para emitir el aviso de la notificación.

50. En efecto, contrario a lo sostenido por Electricaribe, para la Sala el aviso de notificación fue remitido por fuera de los términos dispuestos por el artículo 69 del CPACA, **al cabo** de los 5 días **contados desde el envío de la citación**. Como quiera que, la citación para la notificación del peticionario se envió el **31 de enero de 2017**, el término de 5 días contados **desde su envío**, expiró el **7 de febrero de 2017**, por lo que, el aviso, debió enviarse el **8 de febrero de 2017**, por ser el día hábil siguiente al vencimiento del señalado término.

51. Partiendo de lo anterior, y con fundamento en las consideraciones normativas y jurisprudenciales realizadas en el acápite 4.4. de esta providencia, advierte la Sala, que se demostró que la entidad accionante expidió de forma extemporánea el aviso de la notificación del acto que dio la respuesta a la petición elevada por una usuaria, circunstancia que deriva indefectiblemente en la configuración del silencio administrativo positivo de que trata el citado artículo 158.

52. Circunstancia que a su juicio invalida la notificación y provoca que la decisión no surta efectos legales, provocando la configuración del silencio administrativo positivo en los términos dispuestos por el artículo 158 de la ley 142 de 1994.

53. Con fundamento en las consideraciones normativas y jurisprudenciales realizadas en esta providencia, para la Sala la sanción impuesta por la SSPD a Electricaribe se encuentra ajustada a las normas en que debía fundarse, lo que obliga a que se deba revocar el fallo y declarar probadas las excepciones invocadas por la demandanda.

54. 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

²¹ CONSEJO DE ESTADO, Sala de consulta y servicio civil, Concepto de 04 de abril de 2017, radicado No. 11001-03-06-000-2016-00210-00, numero interino 2316, consejero ponente: Alvaro Namén Vargas



MEDIO DE CONTROL Nulidad y restablecimiento del derecho
RADICADO 13-001-33-33-006-2018-00302-01
ACCIONANTE Sociedad Eléctricaribe S.A. E.S.P.
ACCIONADO Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios
DECISIÓN Revoca sentencia de primera instancia.
PÁGINA Página 10 de 12

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.”.

55. 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.

56. 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.

57. Sobre el particular, la Corte Constitucional en Sentencia C-272 de 1998 al decidir el cargo de inconstitucionalidad formulado contra la delegación presidencial prevista en la Ley 142 de 1994 por supuesta violación de la “independencia” de las Comisiones de Regulación, señaló:

“(...) esa dependencia de las comisiones de regulación frente al gobierno en manera alguna implica la inconstitucionalidad de las mismas, ni de la posibilidad de que el Presidente delegue en ellas la definición de las políticas generales de la administración y control de eficiencia de los servicios públicos domiciliarios, por la sencilla razón de que, como ya se ha visto, se trata de funciones presidenciales. En efecto, mal podría el juez constitucional declarar inconstitucional una ley porque permite la delegación de una función del Presidente en una agencia estatal subordinada al ejecutivo, por considerar que ésta no es suficientemente autónoma, pues en general es propio de la delegación que la autoridad delegataria se encuentra en una cierta subordinación frente a quien delega”.
(...)

... si bien el constituyente pudo dejar en cabeza de la Superintendencia de Servicios Públicos, o de una entidad autónoma especializada, la función de determinar las políticas de administración y eficiencia de los servicios domiciliarios, así como las de inspección y vigilancia de los mismos, en realidad optó por otro modelo, de suerte que el artículo 370 de la Carta separa esas atribuciones, de las cuales la primera se radica en el Presidente, y la de control, vigilancia e inspección, en la superintendencia.”

58. De manera concordante, al referirse al contenido del artículo 113, el Consejo de Estado²² 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 (...)” (Negrillas fuera de texto).

²² 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 13-001-33-33-006-2018-00302-01
ACCIONANTE Sociedad Electricaribe S.A. E.S.P.
ACCIONADO Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios
DECISIÓN Revoca sentencia de primera instancia.
PÁGINA Página 11 de 12

59. 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.

4.7. De la condena en costas

60. 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.

61. En ese sentido, habiendo sido re vencida en el proceso 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.

62. 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

63. 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: REVOCAR la sentencia apelada de 18 de diciembre de 2020, proferida por el Juzgado , proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante la cual se concedieron las pretensiones de la demanda, de conformidad con las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia. En su lugar:

***PRIMERO: NEGAR** las pretensiones de la demanda instaurada por Electricaribe S.A., E.S.P., en contra de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, de conformidad con las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.*

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.

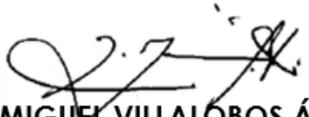


MEDIO DE CONTROL Nulidad y restablecimiento del derecho
RADICADO 13-001-33-33-006-2018-00302-01
ACCIONANTE Sociedad Eléctricaribe S.A. E.S.P.
ACCIONADO Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios
DECISIÓN Revoca sentencia de primera instancia.
PÁGINA Página 12 de 12

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

