

Cartagena de Indias D.T y C., treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintidós (2022)

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

<b>Medio de control</b>	<b>NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO</b>
<b>Radicado</b>	<b>13-001-33-33-008-2018-00226-01</b>
<b>Demandante</b>	<b>ELECTRICARIBE S.A.</b>
<b>Demandado</b>	<b>SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS</b>
<b>Tema</b>	<i>Nulidad por sanción/Silencio administrativo positivo/ No se demostró en sede administrativa, ni judicial el envío de las notificaciones con la constancia de recepción por parte del usuario, lo anterior, al tenor del artículo 72 del C.P.A.C.A,</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 treinta (30) de enero de 2020<sup>2</sup>, por el Juzgado Octavo 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>

"1) Que se declare la nulidad de la sanción impuesta mediante el artículo 1 de la Resolución SSPD 20178000198695 del 2017-10-11.

2) Que se declare la nulidad de la sanción confirmada mediante la resolución SSPD 20188000029215 del 2018-03-27 únicamente en cuanto confirman la sanción impuesta mediante la Resolución SSPD 20178000198695 del 2017-10-11.

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> doc. 240-245 cdno 2 (doc. exp. Digital)

<sup>2</sup> doc. 234-239 cdno 2 (doc. exp. Digital)

<sup>3</sup> doc. 1-12 cdno 1 (doc. exp. Digital)

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

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

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

Adujo que, 09 de febrero de 2016 el usuario Miguel Bravo presentó derecho de petición ante la entidad, dando respuesta el 24 de febrero de 2016 con consecutivo 3683490.

El 26 de febrero de 2016 envió la citación personal al usuario por medio de empresa certificada con guía 83305868075, al no comparecer el usuario procedió a la notificación por aviso enviada el 04 de marzo de 2016 con guía 83305907021.

La demandada sancionó a la entidad mediante Resolución No. 20178000198695 del 2017-10-11, por considerar que no probaron el envío de la citación al usuario, contra dicho acto interpuso recurso de reposición demostrando el envío de la citación por aviso, sin embargo, la sanción fue confirmada mediante Resolución No. 2018800029215 , por incurrir en silencio administrativo positivo.

### **3.1.3 Normas violadas y concepto de la violación**

Alegó que, el artículo 158 de la Ley 142 de 1994 únicamente sanciona con silencio positivo la omisión de la empresa de contestar las peticiones de los usuarios dentro del plazo de 15 días, por lo que no hubo silencio positivo alguno, debido a que la empresa contestó dentro del término de la referencia.

Indicó que los actos son nulos por cuanto exigen el envío de citación y aviso dentro del trámite de notificación de la respuesta a los recursos interpuestos por los usuarios, sin embargo, el procedimiento debe hacerse conforme al artículo 43 del Decreto 019 de 2012 y no la Ley 1437 de 2011.

Hubo una violación al derecho de defensa, por no concederse la apelación interpuesta en virtud a lo estipulado en el artículo 13 de la Ley 142 de 1994.

## **3.2 CONTESTACIÓN**

### **3.2.1. Superintendencia de Servicios Públicos<sup>6</sup>.**

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

<sup>5</sup> doc. 2-6 cdno 1 (doc. exp. Digital)

<sup>6</sup> doc. 61-92 cdno 1 (doc. 89-120 exp. Digital)

13-001-33-33-008-2018-00226-01

Como razones de la defensa, manifestó que, frente al primer cargo, la empresa sancionada no dio respuesta de fondo a la petición del usuario dentro del término legal, configurándose un silencio administrativo positivo, vulnerando lo regulado en el artículo 158 de la Ley 142/1994 en especial los arts 68 y 69 del CPACA, al emitir una decisión que no fue debidamente notificada al usuario, porque no se emitió ni envió citación, así como tampoco la entrega del aviso, trayendo a colación las sentencias C-558/2001 y 957/2014.

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

En el presente asunto, la investigación se inició a raíz de la petición del señor MIGUEL BRAVO, petición No. RE2310201600693 de 9 de febrero de 2016, para cuya respuesta oportuna la demandante contaba hasta el el 29 de febrero de 2016, emitiendo decisión el 24 de febrero de la misma anualidad enviándose citación para notificación personal el 26 de febrero de 2016, sin embargo, no se remitió al cabo de los cinco días del envío de la citación por aviso, el cual debía enviarse el 7 de marzo de 2016, y no el 4 de marzo, vulnerándose el artículo 69 del CPACA.

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

Respecto al cargo de proporcionalidad de la sanción, alegó que la multa se impuso en atención a lo establecido en el artículo 81 de la Ley 142/1994, atendiendo a la gravedad de la falta y su naturaleza, como fue la omisión en la respuesta al usuario, adicionalmente, tuvo en cuenta el factor de la reincidencia.

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

13-001-33-33-008-2018-00226-01

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

### **3.2.2. Patrimonio autónomo Fondo Empresarial de la Superservicios<sup>7</sup>**

Manifestó en su escrito de contestación, que se oponía a la totalidad de las pretensiones, y no le constaban los hechos.

Como argumentos de defensa, indicó que no participó en la expedición de los actos administrativos demandados, ni en los hechos que dan lugar a la demanda, así como tampoco es el llamado a restablecer los derechos ante una eventual nulidad.

Por lo que solicitó la declaratoria de la falta de legitimación en la causa por pasiva.

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

Por medio de providencia del 30 de enero de 2020, el Juez Octavo Administrativo del Circuito de esta ciudad dirimió la controversia sometida a su conocimiento, denegando las pretensiones de la demanda y declarando probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva de Fiduciaria BBVA así:

*"PRIMERO: Declarar probada la falta de legitimación en la causa por pasiva de la FIDUCIA BBVA ASSET MANAGEMENT en calidad de administrador del PATRIMONIO AUTONOMO FONDO EMPRESARIAL DE LA SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS, según las consideraciones de la parte motiva de esta providencia.*

*SEGUNDO: Negar las pretensiones de la demanda, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia*

*TERCERO: Condénese en costas a la parte vencida, las cuales se liquidaran por secretaria teniendo en cuenta los gastos procesales debidamente acreditados. Las agencias en derecho se tasan en un 3% del monto de las pretensiones.(...) "*

Como sustento de su decisión, indicó que, no obra dentro en el expediente administrativo la constancia que demuestre que ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. efectivamente le envió la citación para notificación personal y/o la notificación por aviso al usuario, de la respuesta a su solicitud, lo cual, teniendo en cuenta, que representa una exigencia para que se entienda surtida en legal forma la

<sup>7</sup> Fols. 174-194 cdno 1 (Doc.272-292 exp. Digital)

<sup>8</sup> fols. 234-239 cdno 2 (doc. 60- 70 exp. Digital)



13-001-33-33-008-2018-00226-01

notificación de dichos actos, ya que, es claro que las normas que regulan el procedimiento para la notificación de los actos administrativos expedidos por las empresas prestadoras de los servicios públicos domiciliarios, son las contenidas en la Ley 1437 de 2011, permite colegir que ELECTRICARIBE S.A. E.P.S., no cumplió con la forma como debía notificarse dichos actos administrativos, y en consecuencia, permitió que se configura el silencio administrativo positivo.

Por otro lado, consideró que no le asiste razón a la entidad demandante cuando señaló que debía declararse la nulidad de los actos acusados ya que en ellos no le dio la posibilidad de presentar el recurso de apelación en contra de los mismos, si se tiene en cuenta que el artículo 113 de la Ley 142 de 1994, es completamente clara en señalar que *"contra las decisiones de los personeros, de los alcaldes, de los gobernadores, de los ministros, del Superintendente de Servicios Públicos, y de las comisiones de regulación que pongan fin a las actuaciones administrativas sólo cabe el recurso de reposición, que podrá interponerse dentro de los cinco días siguientes a la notificación o publicación.*

Por último, frente a la cuantía de la sanción impuesta no fue irrazonable y desproporcionada, teniendo en cuenta que las deficiencias en el servicio afectan el área de atención a los usuarios que es fundamental en la gestión y buena marcha de este tipo de empresas; la dosimetría de la sanción se encuentra dentro del rango previsto en el artículo 81 numeral 2º de la Ley 142 de 1994.

### **3.3 RECURSO DE APELACIÓN?**

La parte demandante apeló la sentencia de primera instancia indicando que, la Superintendencia de Servicios Públicos domiciliarios impone sanción interpretando erróneamente el plazo para el envío del aviso, debido a que, la citación para notificación personal fue enviada el 26 de febrero de 2016, por lo que el término para notificación personal vencía el 03 de marzo de 2016, teniendo en cuenta el contenido literal del artículo 69 de la Ley 1437 de 2011, que establece que el plazo para la notificación personal se cuenta desde el envío de la citación.

Por lo tanto, si el aviso fue enviado el 04 de marzo de 2016, no se le acortaron los términos de notificación personal al usuario, conforme al calendario de 2015 transcurrieron 6 días contados desde el mismo día del envío de la citación hasta la fecha de envío del aviso.

Adujo que, se debe tener en cuenta que analizado el aviso de notificación enviado al usuario con consecutivo A. 3683490, si bien tiene fecha de

---

<sup>9</sup> doc. 240-245 cdno 2 (doc. 71-76 exp. Digital)

13-001-33-33-008-2018-00226-01

elaboración 04 de marzo de 2016, al revisar la guía de envío No. 83305907021 emitida por la empresa LECTA, en la cual se detallan las características de la remisión de la notificación por aviso, se constata que, si bien tiene fecha de insertado en el correo el 04 de marzo de 2016, no es menos cierto que la hora de la inserción es las 17:26:01 (05:26:01 p.m.), es decir, un horario no hábil, y en el cual, ya el usuario no tenía la posibilidad de concurrir a notificarse personalmente.

En efecto, la citación para notificación personal remitida al usuario, es clara en establecer que el horario para comparecer a surtir la referida diligencia de notificación, es el comprendido de 7:45 am a 4:00 pm en jornada continua, lo que implica que para el momento que Electricaribe insertó el aviso de notificación en la empresa de mensajería del correo (05:26:01 p.m), el término para notificarse personalmente por parte del usuario ya había fenecido, sin que pueda considerarse que existen vicios en el trámite de notificación de la decisión presentada por el usuario.

Reiteró la procedencia del recurso de apelación conforme lo dispone el artículo 113 de la Ley 142 de 1994, ya que, dicha norma es especial porque regula de manera íntegra la materia de servicios públicos domiciliarios, incluida la expedición de actos unilaterales y sus recursos en casos de delegación.

### **3.5 ACTUACIÓN PROCESAL**

La demanda en comento, fue repartida a este Tribunal el 17 de marzo de 2020<sup>10</sup>, por lo que el 25 de noviembre de 2020 se procedió a admitirla<sup>11</sup>, ordenándose correr traslado para alegar a las partes.

### **3.6 ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

**3.6.1. Parte demandante:** No Presentó escrito de alegatos

**3.6.2. Parte demandada:** No Presentó escrito de alegatos

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

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

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

<sup>10</sup> fols. 1 cdno 3 (Doc. 1 exp. Digital)

<sup>11</sup> fols. 4 cdno 3 (Doc. 5-6 exp. Digital)

## V.- CONSIDERACIONES

### 5.1. Competencia.

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

### 5.2 Problema jurídico

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

*¿Establecer si en el presente asunto se configuró el silencio administrativo positivo derivado de la indebida notificación de respuesta a la petición de un usuario de la demandante Electricaribe S.A.?*

*¿Establecer los casos en los que opera el silencio administrativo positivo en materia de servicios públicos domiciliarios y cuál es el trámite de notificación a seguir para la debida notificación de los actos que dan respuesta a la petición de los usuarios o suscriptores?*

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

### 5.3 Tesis de la Sala

La Sala confirmará la sentencia de primera instancia, debido a que no se demostró en sede administrativa, ni judicial el envío de las notificaciones con la constancia de recepción por parte del usuario, lo anterior, al tenor del artículo 72 del C.P.A.C.A, tiene por no hecha la notificación y en consecuencia la decisión no surte efectos legales; es decir, se tiene como no contestada y, en atención a ello, el surgimiento del silencio administrativo positivo contemplado en el artículo 158 de la Ley 142 de 1994, subrogado por el artículo 123 del Decreto-Ley 2150 de 1995.

Adicionalmente, para la Sala conforme a la interpretación realizada por el Honorable Consejo de Estado<sup>12</sup> contra los actos administrativos proferidos bajo la delegación otorgada a un funcionario del nivel directivo o asesor por parte

---

<sup>12</sup> CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN CUARTA - Consejera Ponente: MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA - Bogotá, D.C., diez (10) de julio de dos mil catorce {204} - Radicación: 76001233100020030352401 [19191]-Actor: ingeniería ambiental S.A. E.5.P. - Demandado: SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS - Sanción por aplicación indebida de tarifas

13-001-33-33-008-2018-00226-01

de una autoridad superior como lo es un Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios, no procede el recurso de apelación, argumento que se soporta aún más con la posición adoptada por la Corte Constitucional<sup>13</sup> cuando indica que no hay vulneración al debido proceso teniendo en cuenta que estos actos administrativos pueden ser demandados ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

## **5.4 MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL**

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

En relación con el silencio administrativo positivo, el Consejo de Estado ha señalado<sup>14</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>15</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.

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

<sup>13</sup> Sentencia C-248 de 2013.

<sup>14</sup> Sentencia del 12 de noviembre de 2015, Exp. 20259, C.P. Dr. Jorge Octavio Ramírez Ramírez. Consejo de Estado

<sup>15</sup> Sentencia de 13 de septiembre de 2017, Exp. 21514, C.P. Dr. Jorge Octavio Ramírez Ramírez. Consejo de Estado



13-001-33-33-008-2018-00226-01

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.

#### **4.4.2. De la notificación de las respuestas a las peticiones en materia de servicios públicos domiciliarios**

En lo relacionado con la notificación en materia de servicios públicos domiciliarios, el artículo 159 de la Ley 142 de 1994, modificado por el artículo 20 de la Ley 689 de 2001, establece que la decisión sobre las peticiones y recursos presentados por los usuarios, deberá ser notificada de acuerdo a las disposiciones contempladas en el Código Contencioso Administrativo, hoy Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011).

Así las cosas, el artículo 67 del CPACA establece que las decisiones que pongan término a una actuación administrativa, deberán ser notificadas personalmente al interesado, estableciendo que, si no hay otro medio más eficaz, dentro de los 5 días siguientes, se le enviará citación para notificación personal al correo electrónico o fax que figura en el expediente, para que comparezca, dejando constancia de la diligencia en el expediente.<sup>16</sup>

<sup>16</sup> **“ARTÍCULO 68. CITACIONES PARA NOTIFICACIÓN PERSONAL.** Si no hay otro medio más eficaz de informar al interesado, se le enviará una citación a la dirección, al número de fax o al correo electrónico que figuren en el expediente o puedan obtenerse del registro mercantil, para que comparezca a la diligencia de notificación personal. El envío de la citación se hará dentro de los cinco (5) días siguientes a la expedición del acto, y de dicha diligencia se dejará constancia en el expediente.  
(...)”



13-001-33-33-008-2018-00226-01

Por su parte el artículo 68 del CPACA, establece la citación para notificación personal. En los siguientes términos:

*“Si no hay otro medio más eficaz de informar al interesado, se le enviará una citación a la dirección, al número de fax o al correo electrónico que figuren en el expediente o puedan obtenerse del registro mercantil, para que comparezca a la diligencia de notificación personal. El envío de la citación se hará dentro de los cinco (5) días siguientes a la expedición del acto, y de dicha diligencia se dejará constancia en el expediente. Cuando se desconozca la información sobre el destinatario señalada en el inciso anterior, la citación se publicará en la página electrónica o en un lugar de acceso al público de la respectiva entidad por el término de cinco (5) días”.*

Por otra parte, el artículo 69 ibidem, establece lo siguiente:

*“Si no pudiere hacerse la notificación personal al cabo de los cinco (5) días del envío de la citación, esta se hará por medio de aviso que se remitirá a la dirección, al número de fax o al correo electrónico que figuren en el expediente o puedan obtenerse del registro mercantil, acompañado de copia íntegra del acto administrativo. El aviso deberá indicar la fecha y la del acto que se notifica, la autoridad que lo expidió, los recursos que legalmente proceden, las autoridades ante quienes deben interponerse, los plazos respectivos y la advertencia de que la notificación se considerará surtida al finalizar el día siguiente al de la entrega del aviso en el lugar de destino. (...)”*

Así, la empresa de servicio público domiciliario deberá seguir el trámite indicado en los precitados artículos a efectos de tener por surtida en debida forma la notificación de las peticiones o recursos y consecuentemente que la decisión objeto de notificación surta el efecto legal previsto, al tenor del artículo 72 ídem<sup>17</sup>.

*Sobre el surgimiento del silencio administrativo positivo, contenido en el artículo 158 de la ley 142 de 1994, subrogado por el artículo 123 del Decreto – Ley 2150 de 1995, el honorable Consejo de Estado – Sección Quinta, en providencia de 10 de mayo de 2018, señaló<sup>18</sup>:*

*“(…)…La existencia de un término perentorio para resolver las peticiones, quejas y recursos, constituye una garantía para el usuario, la cual se ve fortalecida en el sentido de imponer a la empresa prestadora la obligación de reconocer el acto ficto “dentro de las setenta y dos (72) horas siguientes al vencimiento del término de los quince (15) días hábiles”. En este punto, resulta pertinente indicar, que la falta de respuesta en tiempo genera el silencio positivo con sus efectos, sin que la norma objeto de análisis prevea para que se reconozca tanto el silencio como sus consecuencias un trámite o condición adicional, ya que la preceptiva es clara al indicar que vencido el término se habilita al peticionario para que acuda a la SSPD, con el fin de que ésta adopte las decisiones que correspondan e imponga las sanciones correspondientes. Como lo señaló esta Sala, en reciente pronunciamiento, de configurarse el silencio administrativo positivo, debe entenderse que la administración accedió a lo solicitado, por lo que la misma pierde*

<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.”

<sup>18</sup> C.P. Rocío Araujo Oñate, Radicación No. 25000-23-24-000-2009-00205-01



13-001-33-33-008-2018-00226-01

*competencia para pronunciarse sobre el asunto, lo que no ocurre cuando el silencio administrativo es negativo, de manera tal que el análisis que se efectúa sobre la configuración de aquél debe ser riguroso, lo que implica tener presentes (i) las particularidades de la norma que consagra el silencio administrativo positivo, por ejemplo, en cuanto el plazo concedido y qué exige que se haga en el mismo (decidir, resolver, notificar, pronunciarse), (ii) así como las disposiciones aplicables para la notificación correspondiente, y por ende, evaluar si las exigencias hechas a la administración frente a la solicitud elevada resulta razonable..” (Negritas fuera del texto original).*

#### **4.4.3. Del criterio de razonabilidad en la configuración del Silencio Administrativo Positivo en materia de servicios públicos.**

El legislador ha establecido con claridad el término de quince (15) días como plazo para que las entidades prestadoras del servicio público respondan los derechos de petición, so pena de con figurarse el Silencio Administrativo Positivo a favor del peticionario. Lo que sin duda alguna constituye una garantía para el administrado, la cual fue fortalecida en el sentido de imponer a la empresa prestadora la obligación de reconocer el acto ficto “dentro de las setenta y dos (72) horas siguientes al vencimiento del término de los quince (15) días hábiles”, sin que la norma especial prevea para tal efecto un trámite adicional, obligación que de no cumplirse habilita al peticionario para que acuda a la Superintendencia, a fin de que impongan las sanciones correspondientes, “sin perjuicio de que ella adopte las decisiones que resulten pertinentes para hacer efectiva la ejecutoriedad del acto administrativo presunto”<sup>19</sup>.

Tratándose del silencio administrativo positivo, la jurisprudencia<sup>20</sup> hace énfasis en la razonabilidad de la exigencia de dictar y notificar la respuesta oportunamente, por cuanto la aplicación de la tesis desarrollada en las providencias que anteceden frente a términos de resolución muy cortos, podría implicar por ejemplo, que los plazos legalmente previstos para notificar una decisión sean superiores a los establecidos para resolver las solicitudes lo que en la práctica conllevaría a que la administración el mismo día en que se radica la solicitud tendría que proferir la respuesta, para alcanzar a notificar la misma antes del vencimiento del plazo previsto y así evitar la configuración del silencio administrativo positivo.

Reitera el Consejo de Estado<sup>21</sup>, que una interpretación sobre un asunto tan sensible y excepcional, como el hecho de entender que el silencio de la administración equivale a acceder a lo solicitado, debe acompasarse de la realidad, esto es, al hecho que las entidades requieren de un tiempo razonable

<sup>19</sup> Ver sentencia de fecha 03 de mayo de 2018. Rad. 2012-00474-01. Consejo de Estado. M.P. Rocío Araújo

<sup>20</sup> Ibidem

<sup>21</sup> Ibidem

13-001-33-33-008-2018-00226-01

para resolver de fondo y de manera congruente las peticiones y para notificar las respuestas atendiendo las normas que establecen plazos y procedimientos que deben surtir, los cuales deben interpretarse de manera lógica, útil y armónica con los términos para la configuración del silencio administrativo positivo.

En consecuencia, con todo lo expuesto, el Máximo Tribunal Administrativo, ha señalado que, tratándose del silencio administrativo positivo, donde el término para resolver las peticiones correspondientes es menor al previsto para efectuar la notificación, resulta necesario diferenciar entre los plazos para proferir la respuesta y los establecidos para notificar ésta.

## 5.5 CASO CONCRETO

### 5.5.1 Hechos relevantes probados:

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

#### Expediente administrativo Superservicios<sup>22</sup>

- Derecho de petición radicado por el señor Miguel Bravo Baldovino el 09 de febrero de 2016<sup>23</sup>.
- Respuesta de Electricaribe de fecha 24 de febrero de 2016 con consecutivo 3683490, a la petición del 09 de febrero de 2016<sup>24</sup>.
- Citación para notificación personal al señor Miguel Bravo Baldovino del 24 de febrero de 2016 <sup>25</sup>.
- Oficio por el cual se notifica por aviso al señor Miguel Bravo Baldovino del 04 de marzo de 2016<sup>26</sup>.
- Descargos a pliego de cargos No. 20178000023706 del 13/06/2017<sup>27</sup>.
- Resolución No. SSPD- 20178000198695 del 11 de octubre de 2017, por el cual se sanciona a Electricaribe<sup>28</sup>, notificada con oficio del 18 de octubre de 2017, y correo certificado del 08 de noviembre de 2017<sup>29</sup>.

<sup>22</sup> Fols. 99-165 cdno 1 (doc. 128-261 exp. Digital)

<sup>23</sup> Fols. 101 cdno 1 (doc.132- exp. Digital)

<sup>24</sup> Fols. 117 cdno 1 (doc. 164-165 exp. Digital)

<sup>25</sup> Fol. 118 Cdno 1 (doc. exp. Digital)

<sup>26</sup> Fol. 118rev cdno 1 (doc. 167 exp. Digital)

<sup>27</sup> Fols. 114-116 cdno 1 (doc.158-162 exp. Digital)

<sup>28</sup> Fols. 127-130 cdno 1 (doc. 184-190 exp. Digital)

<sup>29</sup> Fols. 131-132 cdno 1 (doc. 192-194 exp. Digital)



- Recurso de reposición interpuesto por Electricaribe ante la SSPD, el 07 de diciembre de 2017<sup>30</sup>.
- Resolución No. SSPD-20188000029215 del 27 de marzo de 2018, por medio del cual la SSPD, resuelve el recurso de reposición<sup>31</sup>.
- Citación a notificación personal de la Resolución No. SSPD-20188000029215<sup>32</sup>.
- Constancia de notificación electrónica de la Resolución No. SSPD-20188000029215, con constancia de recepción el 04 de abril de 2018<sup>33</sup>.
- Notificación por aviso de la Resolución No. SSPD-20188000029215, con fecha de recibido por la demandante el 17 de abril de 2018<sup>34</sup>.

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

En el caso particular, se tiene que la parte actora pretende que, se declare la nulidad de los actos administrativos demandados, por medio de los cuales se le impuso una sanción por la configuración del silencio administrativo positivo.

La Sala se centrará exclusivamente, en los argumentos del recurso de apelación, como a continuación se expondrá:

#### **- Primer argumento: Indebida notificación**

La entidad demandada alude que, en el presente asunto, la investigación se inició a raíz de la petición presentada ante la entidad por el señor Miguel Bravo Baldovino el 9 de febrero de 2016, para cuya respuesta oportuna la demandante contaba hasta el 29 de febrero de 2016, emitiendo decisión el 24 de febrero de la misma anualidad sin embargo, no se remitió al cabo de los cinco días del envío de la citación, el cual debía enviarse el 7 de marzo de 2016 y no el 4 de marzo, vulnerándose el artículo 69 del CPACA.

Teniendo en cuenta los planteamientos anteriores, se pasa a analizar las pruebas frente al caso en concreto:

<sup>30</sup> Fols. 142-145 cdno 1 (doc. 214- 221 exp. Digital)

<sup>31</sup> Fols. 152-153 cdno 1 (doc. 234-236 exp. Digital)

<sup>32</sup> Fol. 154 cdno 1 (doc. 238 exp. Digital)

<sup>33</sup> Fols. 155 cdo 1 (doc. 240 exp. Digital)

<sup>34</sup> Fols. 162 cdno 1 (doc.254 exp. Digital)



13-001-33-33-008-2018-00226-01

Actuación	fecha	folio
Derecho de petición presentado por el usuario	9 de febrero de 2016	Fols. 101 cdno 1
Respuesta bajo consecutivo No. 3683490	24 de febrero de 2016, citación a notificación	No se adjuntó guía de envío con la constancia de recepción por parte del usuario, ni en sede administrativa, ni en sede judicial.
Citación y guía de notificación por aviso	Elaboración de la citación por aviso del 04 de marzo de 2016	No se adjuntó guía de envío con la constancia de recepción por parte del usuario, ni en sede administrativa, ni en sede judicial.

Bajo estos parámetros, en tratándose del silencio administrativo positivo, donde el término para resolver las peticiones correspondientes es menor al previsto para efectuar la notificación, resulta necesario diferenciar entre los plazos para proferir la respuesta y los establecidos para notificar ésta, así lo ha hecho saber el Consejo de Estado<sup>35</sup>.

En vista de lo anterior, no resulta razonable predicar que la administración tiene hasta 15 días para dictar la decisión y notificar la respuesta correspondiente, so pena de que se configure el silencio administrativo, pues dicho plazo es inferior al legalmente consagrado para efectuar la notificación respectiva en el código. En este sentido, le asiste la razón al recurrente cuando alega que el juez realizó una interpretación restrictiva de la norma.

De las pruebas allegadas con la demanda y con el expediente administrativo, esta Sala encuentra que le asiste razón al juez de primera instancia, al determinar que no obra en el expediente constancia que demuestre que ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. efectivamente le envió la citación para notificación personal y/o la notificación por aviso al usuario de la respuesta a su solicitud, lo cual, teniendo en cuenta, que representa una exigencia para que se entienda surtida en legal forma la notificación de dichos actos, ya que, es claro que las normas que regulan el procedimiento para la notificación de los actos administrativos expedidos por las empresas prestadoras de los servicios públicos domiciliarios, son las contenidas en la Ley 1437 de 2011, permite colegir que ELECTRICARIBE S.A. E.P.S., no cumplió con la forma como debía notificarse

<sup>35</sup> Ver sentencia Rad. 25000-23-24-000-2012-00474-01. M.P.Rocío Araújo Oñate. Consejo de Estado





13-001-33-33-008-2018-00226-01

dichos actos administrativos, y en consecuencia, permitió que se configura el silencio administrativo positivo, tal y como lo estableció el A-quo.

Atendiendo a lo que se encuentra probado, la Sala estima que la falta o indebida notificación del acto que resuelve una petición o recurso, puede dar lugar al surgimiento del silencio administrativo positivo, pues, cuando no se cumple lo preceptuado en los artículos 68 y 69 del CPACA, se puede dar aplicación a lo consagrado en el artículo 72 ibidem, que señala que *"sin el lleno de los anteriores requisitos no se tendrá por hecha la notificación, **ni producirá efectos legales la decisión**, a menos que la parte interesada revele que conoce el acto, consienta la decisión o interponga los recursos legales."*

Luego entonces, para el caso de marras, esta Judicatura considera que en el presente asunto se configuró el silencio administrativo positivo, máxime si no se allegó al expediente prueba del envío de dicha notificación que permita el estudio del caso concreto. Lo anterior, al tenor del artículo 72 del C.P.A.C.A, tiene por no hecha la notificación y en consecuencia la decisión no surte efectos legales; es decir, se tiene como no contestada y, en atención a ello, el surgimiento del silencio administrativo positivo contemplado en el artículo 158 de la Ley 142 de 1994, subrogado por el artículo 123 del Decreto-Ley 2150 de 1995.

En ese orden de ideas, le correspondía a la parte demandante probar las afirmaciones que alegó con la demanda, conforme lo establecido en el artículo 167 del C.G.P.69, así como ejercer las labores tendientes a arrimar con la demanda a prueba del envío de las notificaciones al usuario.

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

#### **- Segundo argumento: la no concesión del recurso de apelación**

En relación a este motivo de inconformidad, la Sala concluye que se asiste la razón al *a quo* en darle prevalencia a la Ley 489 de 1998, porque además de ser una norma posterior, establece claramente que en casos de delegación, la expedición de actos por el delegatario y la procedencia de los recursos observara las mismas reglas que habrían que seguirse frente al delegante, es decir, que en materia de los recursos, los actos del delegatario sólo serán susceptibles de los mismos recursos que proceden frente a los actos del delegante, que para el caso de marras, es el de reposición por no tener superior jerárquico el delegante.

13-001-33-33-008-2018-00226-01

Concordante con lo anterior, estima la Sala que la Ley 142 de 1994, como la Ley 489 de 1998, regulan materias especiales tanto en servicios públicos domiciliarios como en materia de organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, lo que las convierte a ambas en leyes de carácter especial, ubicadas en un mismo nivel jerárquico, por consiguiente para resolver el conflicto de antinomias que aquí se presenta, lo correcto es aplicar la norma posterior, que para el caso en concreto corresponde a la Ley 489 de 1998, por consiguiente, bajo este precepto legal si le es posible al Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios delegar sus funciones, teniendo el funcionario delegatario las mismas atribuciones que el delegante, debiendo concluir esta Corporación que las decisiones adoptadas por el delegatario son de aquellas contra las cuales no procede el recurso de apelación por tratarse de una decisión adoptada por un Superintendente, ello a la luz del artículo 74 de la Ley 1437 de 2011.

Esta posición además, se fundamenta además en la interpretación realizada por el Honorable Consejo de Estado<sup>36</sup>, en donde se estableció que contra la decisión adoptada por el funcionario al que el Superintendente le delegó sus funciones, no procede ningún recurso<sup>37</sup>, acorde además, con la posición adoptada por la Corte Constitucional en Sentencia C-248 de 2013, en donde se estableció que, la falta de recursos en materia sancionatoria administrativa sobre las decisiones de algunos funcionarios, no es violatorio al derecho de defensa teniendo en cuenta que esas decisiones pueden ser demandadas ante la jurisdicción contenciosa administrativa.

Por lo anterior este despacho concluye que el argumento de nulidad de indebida aplicación del artículo 113 de la Ley 142 de 1994, no está llamado a prosperar.

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*

---

<sup>36</sup> Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Cuarta - Consejera Ponente: MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA - diez (10) de julio de dos mil catorce (2014) - Radicación: 76001233100020030352401 [19191]- Actor: Íngeniería ambiental S.A. E.S.P. - Demandado: Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios- Sanción por aplicación indebida de tarifas

<sup>37</sup> Posición que también se reitera por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera de fecha 13 de mayo del 2021, Rad.: 25000-23-24-000-2004-01160-01, Consejero Ponente: Dr. Roberto Augusto Serrato Valdés.



13-001-33-33-008-2018-00226-01

público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil". A su turno, el artículo 365 del Código General del Proceso señala que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación.

Con base en las anteriores normas, se procederá a condenar en costas a la parte 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.

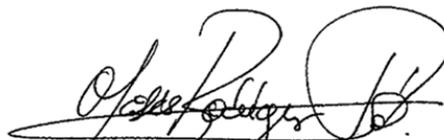
**SEGUNDO: CONDENAR** en costas a la parte demandante en segunda instancia, las cuales deberán ser liquidadas por el juez de primera instancia, conforme con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

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

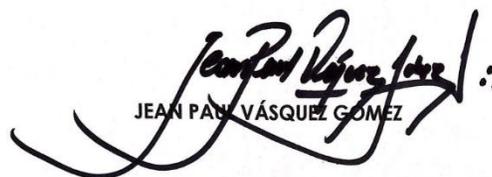
#### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

*Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en sala No. 018 de la fecha.*

#### **LOS MAGISTRADOS**

  
MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

  
EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS

  
JEAN PAUL VÁSQUEZ GÓMEZ