

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

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13-001-33-33-011-2018-00233-01
Demandante	ELECTRICARIBE S.A.
Demandado	SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS
Tema	Confirma sentencia de primera instancia/ No se configuró silencio administrativo positivo al proferir respuesta y notificarse dentro del término de los 15 día dispuestos en la norma.
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala Fija de Decisión No. 004 del Tribunal Administrativo de Bolívar a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada¹, contra la sentencia proferida el veintiséis (26) de septiembre de 2019², por el Juzgado Décimo Primero Administrativo del Circuito de Cartagena, por medio de la cual se concedieron las pretensiones de la demanda.

III.- ANTECEDENTES

3.1. La demanda³.

3.1.1 Pretensiones⁴

"1) Que se declare la nulidad de la sanción impuesta mediante el artículo 1 de la Resolución SSPD-20178000217665 del 2017-11-07.

2) Que se declare la nulidad de la sanción confirmada mediante la resolución SSPD20188000030625 del 2018-04-02 únicamente en cuanto confirman la sanción impuesta mediante la Resolución SSPD- 20178000217665 del 2017-11-07.

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

3.1.2 Hechos⁵

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

¹ fols. 195-200 cdno 1 (doc. 307-312 exp. Digital)

² fols. 180-193 cdno 1 (doc.292-305 exp. Digital)

³ fols. 1-11cdno 1 (doc. 1-11 exp. Digital)

⁴ fols. 5 cdno 1 (doc. 5 exp. Digital)

⁵fols. 2-4 cdno 1 (doc.2-5 exp. Digital)

13-001-33-33-011-2018-00233-01

Adujo que, 10 de junio de 2015 la usuaria Nelly Martínez presentó derecho de petición ante la entidad.

Mediante Resolución No. 20178000217665 del 07 de noviembre de 2017, la Superintendencia sancionó a la demandante al pago de una multa, interponiendo contra este acto recurso de reposición en el que se allanó a los cargos de la peticionaria, y corroborando el error cometido, procedió a conceder la petición.

No obstante, mediante la Resolución 20188000030625 del 2018-04-02, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios resolvió confirmar la Resolución 20178000217665 del 2017-11- 07 por considerar que ELECTRICARIBE incurrió en silencio administrativo positivo.

3.1.3 Normas violadas y concepto de la violación

Alegó que, Los actos administrativos son nulos debido a que la Superintendencia sancionó a ELECTRICARIBE S.A., sin realizar una revisión exhaustiva del expediente objeto de la controversia, pues en el caso que trata la presente demanda, ELECTRICARIBE se allanó a los cargos dentro de la actuación administrativa y subsanó el error concediendo lo solicitado por el usuario.

Indicó que La Superintendencia de Servicios Públicos no concedió el recurso de apelación en contra de las Resoluciones que imponen las sanciones, pese a ser procedente conforme al artículo 113 de la Ley 142 de 1994 toda vez que los actos administrativos fueron expedidos por un Delegatario.

Según la sentencia 2010-00178/42872 de julio 29 de 2015 del Consejo de Estado, en el presente caso, los vicios señalados por la superintendencia, recaen sobre la publicidad de los actos administrativos. Sin embargo, al no generarse el vicio en su producción sino en su comunicación, sólo impacta en su eficacia final, por tal razón, tales hechos jamás pueden aducirse como circunstancias de inexistencia del acto o como causal de invalidez del mismo. Así, siendo la notificación un requisito de eficacia final de los actos administrativos, la falta de notificación o notificación irregular de los mismos no determina, ni su existencia, ni su invalidez, siendo improcedente decretar su nulidad por ese defecto.

3.2 CONTESTACIÓN

3.2.1. Superintendencia de Servicios Públicos⁶.

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

Como razones de la defensa, manifestó que, la empresa sancionada infringió el art. 158 de la ley 142 de 1994 que remite al procedimiento de notificación del CPACA art. 67 a 73, al emitir una decisión que no fue debidamente notificada al usuario quedando sin efectos. El silencio administrativo positivo de que trata el art. 158 de la ley 142 de 1994 se configuró y la empresa no reconoció los efectos positivos dentro de las 72 horas siguientes.

Frente al primer cargo, 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 auspicó 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 caso la usuaria NELLY MARTINEZ presentó reclamación RE201020152506 de 10 de junio 2015 para cuya respuesta oportuna la empresa contaba con 15 días que vencían el 2 de julio de 2015, encontrando que la empresa emite una decisión de fecha 18 de junio de 2015, que no surtió efectos por irregularidad en la notificación en aplicación del art. 72 del CPACA., y si bien la empresa envía la citación para la notificación personal del usuario el 22 de junio de 2015, no se aporta prueba de que se haya remitido el aviso al cabo de los cinco días del envío de la citación, vulnerándose el art. 69 del CPACA. La empresa aporta una constancia de notificación personal de 2 de julio de 2015 extemporánea porque el usuario tenía hasta el 30 de junio de 2015 para notificarse personalmente. Toda actuación acaecida con posterioridad a la ocurrencia del silencio administrativo positivo es inocua.

Como fundamento del segundo cargo, 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.

⁶ doc. 42-65 cdno 1 (doc. 62-85 exp. Digital)

13-001-33-33-011-2018-00233-01

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

Por otro lado, respecto al cuarto cargo, consistente en la SSPD sancionó sin tener en cuenta que los vicios en la publicidad de los actos administrativos no generan ni la inexistencia, ni la invalidez de los mismos, indicó que se configura el silencio administrativo positivo, cuando la empresa no emite la respuesta dentro del plazo de los 15 días y cuando dicha respuesta no se notifica en la forma que señala artículos 68, 69, 70 y 71 del CPACA.

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

3.3 SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA⁷

Por medio de providencia del 26 de septiembre de 2019 de septiembre de 2019, el Juez Décimo Primero Administrativo del Circuito de esta ciudad dirimió la controversia sometida a su conocimiento, accediendo a las pretensiones de la demanda así:

“PRIMERO: DECLARAR LA NULIDAD del numeral PRIMERO de la Resolución S8PD20178000217665 del 2017-11-07 y de la Resolución SSPD201880000030625 de 2018-04-02, únicamente en cuanto confirma dicho numeral, expedidas por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios. Lo anterior, de conformidad con las pretensiones del libelo y lo razonado en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se dispone dejar sin efectos la sanción impuesta en los actos administrativos anulados y se ordena a la demandada Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, que en el evento en que dicha sanción hubiere sido pagada por la sociedad ELECTRICARIBE S.A. E.S.P, devuelva a ésta la suma recibida, debidamente indexada.

⁷ fols. 180-193 cdno 1 (doc.292-305 exp. Digital)

TERCERO: Condenar en costas a la parte demandada Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y a favor de la demandante, incluyendo como agencias en derecho la suma de Ciento Cuarenta y siete mil quinientos cuarenta y tres pesos con centavos (\$147.543,4).Líquidese por secretaría con arreglo a lo expuesto..(...) "

Como sustento de su decisión, indicó que, el 10 de junio la usuaria presentó petición, el 18 de junio de 2015, mediante consecutivo No. 2945282 ELECTRICARIBE S.A., da respuesta al derecho de petición a la usuaria y declara que se resolvió de manera desfavorable, que contra la decisión procede el recurso de reposición y subsidio apelación ante la Superintendencia de Servicios Públicos, ordenándose la citación personal el 18 de junio de 2015 y el 2 de julio del mismo año se notifica personalmente. La usuaria interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, resuelto por la demandante el 28 de julio de 2015, notificándose por aviso el 14 de agosto del mismo año. El 11 de julio de 2017, la demandada notifica a la usuaria la apertura del procedimiento administrativo.

Respecto al primer cargo, adujo que no prosperaba por cuanto contra los actos del delegatario, procede únicamente el recurso de reposición, pues, como lo indicó el inciso primero del artículo 113 de la Ley 142 de 1994, contra los actos del Superintendente de Servicios Públicos sólo cabe el recurso de reposición, y como quiera que éste delegó a través de la Resolución SSPD 00021 del 5 de enero de 2005, entre otras funciones las de: i) imponer sanciones a los prestadores de servicios públicos que violen las normas a las que deban estar sujetos, según la naturaleza y la gravedad de la falta, correspondientes multas o amonestaciones, era lógico concluir que no procede la apelación, pues de ser así estaría conociendo el mismo funcionario que resolvió la apelación.

Frente al segundo cargo, estaban llamados a prosperar por cuanto los 15 días se agotaban el 2 de julio de ese año, por lo tanto, al surtirse a la notificación personal a la señora Nelly Martínez ese día (2 de julio), tal como consta a folio 87 del expediente, concluyó que la notificación se hizo dentro de la oportunidad legal. Agregó que, pierde de vista la demandada al abanderar una interpretación estricta de la norma, que el 2 de julio de 2015, día en el cual la usuaria Nelly Martínez se notifica de manera personal, estaba aún dentro del término de los 15 días con que contaba para dar respuesta a la petición, pues dicho término vencía ese misma día, lo que condujo, en virtud de los principios de prevalencia de lo sustancial, efecto útil, razonabilidad y proporcionalidad, a entender sanamente que se cumplió con el deber de dar respuesta y de ponerla en conocimiento de la usuaria, a quien se le notificó en debida forma.

Recordó que la notificación constituye la materialización del principio de publicidad que rige las actuaciones de la administración, conforme a lo

13-001-33-33-011-2018-00233-01

dispuesto en los artículos 209 de la Constitución Política y normas concordantes y que el conocimiento de los actos administrativos, por parte del directamente afectado, es una garantía del derecho al debido proceso y del derecho defensa, razón por la cual, no puede ser considerado una mera formalidad, pues implica, además, del respeto al principio de publicidad, permitir que el usuario pueda impugnar la decisión a través de los correspondientes recursos y acciones, como en efecto lo hizo la usuaria, quien el 7 de julio de 2015 impetró recurso de reposición y en subsidio apelación contra la decisión que le fue desfavorable.

3.3 RECURSO DE APELACIÓN⁸

La parte demandada apeló la sentencia de primera instancia indicando que, el art. 158 de la ley 142 de 1994, se aplica en concordancia con el art. 159 de la misma norma que remite al CPACA para el procedimiento de notificación, el art. 72 del CPACA establece que la irregularidad en la notificación genera ineficacia del acto, agregando que la falta de respuesta puede materializarse al expedirse la respuesta oportunamente, pero que no llega a ser eficaz por la ausencia de notificación en los términos previstos en la ley 1437 de 2011, artículos 67 a 73.

La postura del Consejo de Estado en materia de silencio administrativo positivo ha sido la de admitir su procedencia no sólo cuando no se da respuesta, sino cuando ésta no es notificada o no es notificada en debida forma al peticionario, toda vez que se vulnera uno de los elementos esenciales del derecho de petición.

Dentro de la defensa destacó que el usuario NELLY MARTÍNEZ presentó reclamación RE201020152506 de 10 de junio 2015 para cuya respuesta oportuna la empresa contaba con 15 días que vencían el 2 de julio de 2015, se encuentra que la empresa emite una decisión de fecha 18 de junio de 2015, que no surtió efectos por irregularidad en la notificación en aplicación del art. 72 del CPACA. Si bien la empresa envía la citación para la notificación personal del usuario el 22 de junio de 2015, no se aporta prueba de que se haya remitido el aviso al cabo de los cinco días del envío de la citación, vulnerándose el art. 69 del CPACA.

Reiteró que no se demanda el acto ficto o presunto emanado de la declaratoria del silencio administrativo positivo, por lo cual así se declarara la nulidad de los actos administrativos demandados quedaría incólume el acto presunto por no haber sido atacado.

⁸ fols. 195-200 cdno 1 (doc. 307-312 exp. Digital)

3.5 ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda en comento, fue repartida a este Tribunal el 07 de febrero de 2020⁹, por lo que el 24 de noviembre de 2020 se procedió a admitirla¹⁰, ordenándose correr traslado para alegar a las partes por proveído del 9 de febrero de 2021¹¹.

3.6 ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

3.6.1. Parte demandante: No Presentó escrito de alegatos.

3.6.2. Parte demandada¹²: Presentó escrito de alegatos, reiterando los argumentos del recurso de alzada.

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,

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

⁹ fols. 2 cdno 2 (Doc. 2 exp. Digital)

¹⁰ fols. 4 cdno 2 (Doc.4-5 exp. Digital)

¹¹ Fol. 8 cdno 2 (doc. 10 exp. Digital)

¹² Fols. 11- 14 cdno 2 (doc.15-21 exp. Digital)

13-001-33-33-011-2018-00233-01

notificación a seguir para la debida notificación de los actos que dan respuesta a la petición de los usuarios o suscriptores?

5.3 Tesis de la Sala

La Sala confirmará la sentencia de primera instancia, debido a que en el presente asunto los actos administrativos demandados se encuentran ajustados a derecho, toda vez que la empresa demandante Electricaribe, emitió respuesta de la solicitud presentada por la usuaria, dentro del término legal establecido en la normatividad vigente, y dentro del mismo notificó los actos administrativos, sin dejar vencer el término de los 15 días dispuestos para ello.

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 señalado¹³ 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 Estado¹⁴, 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.

¹³ Sentencia del 12 de noviembre de 2015, Exp. 20259, C.P. Dr. Jorge Octavio Ramírez Ramírez. Consejo de Estado

¹⁴ Sentencia de 13 de septiembre de 2017, Exp. 21514, C.P. Dr. Jorge Octavio Ramírez Ramírez. Consejo de Estado

13-001-33-33-011-2018-00233-01

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.

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

13-001-33-33-011-2018-00233-01

personal al correo electrónico o fax que figura en el expediente, para que comparezca, dejando constancia de la diligencia en el expediente.¹⁵

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 ídem¹⁶.

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, señaló¹⁷:

“(...)...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

¹⁵ **“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.
(...)”

¹⁶ **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.”

¹⁷ C.P. Rocío Araujo Oñate, Radicación No. 25000-23-24-000-2009-00205-01

13-001-33-33-011-2018-00233-01

de las setenta y dos (72) horas siguientes al vencimiento del término de los quince (15) días hábiles". En este punto, resulta pertinente indicar, que la falta de respuesta en tiempo genera el silencio positivo con sus efectos, sin que la norma objeto de análisis prevea para que se reconozca tanto el silencio como sus consecuencias un trámite o condición adicional, ya que la preceptiva es clara al indicar que vencido el término se habilita al peticionario para que acuda a la SSPD, con el fin de que ésta adopte las decisiones que correspondan e imponga las sanciones correspondientes. Como lo señaló esta Sala, en reciente pronunciamiento, de configurarse el silencio administrativo positivo, debe entenderse que la administración accedió a lo solicitado, por lo que la misma pierde competencia para pronunciarse sobre el asunto, lo que no ocurre cuando el silencio administrativo es negativo, **de manera tal que el análisis que se efectúa sobre la configuración de aquél debe ser riguroso, lo que implica tener presenten (i) las particularidades de la norma que consagra el silencio administrativo positivo, por ejemplo, en cuanto el plazo concedido y qué exige que se haga en el mismo (decidir, resolver, notificar, pronunciarse), (ii) así como las disposiciones aplicables para la notificación correspondiente, y por ende, evaluar si las exigencias hechas a la administración frente a la solicitud elevada resulta razonable..**" (Negritas fuera del texto original).

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

El legislador ha establecido con claridad el término de quince (15) días como plazo para que las entidades prestadoras del servicio público respondan los derechos de petición, so pena de configurarse el Silencio Administrativo Positivo a favor del peticionario. Lo que sin duda alguna constituye una garantía para el administrado, la cual fue fortalecida en el sentido de imponer a la empresa prestadora la obligación de reconocer el acto ficto "dentro de las setenta y dos (72) horas siguientes al vencimiento del término de los quince (15) días hábiles", sin que la norma especial prevea para tal efecto un trámite adicional, obligación que de no cumplirse habilita al peticionario para que acuda a la Superintendencia, a fin de que impongan las sanciones correspondientes, "sin perjuicio de que ella adopte las decisiones que resulten pertinentes para hacer efectiva la ejecutoriedad del acto administrativo presunto"¹⁸.

Tratándose del silencio administrativo positivo, la jurisprudencia¹⁹ 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

¹⁸ Ver sentencia de fecha 03 de mayo de 2018. Rad. 2012-00474-01. Consejo de Estado. M.P. Rocío Araújo

¹⁹ Ibidem

13-001-33-33-011-2018-00233-01

misma antes del vencimiento del plazo previsto y así evitar la configuración del silencio administrativo positivo.

Reitera el Consejo de Estado²⁰, 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 acompañarse de la realidad, esto es, al hecho que las entidades requieren de un tiempo razonable para resolver de fondo y de manera congruente las peticiones y para notificar las respuestas atendiendo las normas que establecen plazos y procedimientos que deben surtir, los cuales deben interpretarse de manera lógica, útil y armónica con los términos para la configuración del silencio administrativo positivo.

En consecuencia, con todo lo expuesto, el Máximo Tribunal Administrativo, ha señalado que, tratándose del silencio administrativo positivo, donde el término para resolver las peticiones correspondientes es menor al previsto para 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 Superservicios²¹

- Reclamación No. RE2210201512506 elevada por la usuaria el 10 de junio de 2015²².
- Oficio No. 2945282 del 18 de junio de 2015, por el que se resuelve una reclamación No. RE2210201512506²³
- Oficio No. 2945280 del 18 de junio de 2015, por el cual se cita para notificación personal a la señora Nelly Martínez de la respuesta a la reclamación No. RE2210201512506 del 10 de junio de 2015²⁴.
- Guía de envío del Oficio No. 2945280, con fecha de recibido 26 de junio de 2015²⁵.

²⁰ Ibidem

²¹ Fols. 74- 167cdno 1 (doc.95-279 exp. Digital)

²² Fol. 90rev-91 cdno 1 (Doc. 126-128 exp. Digital)

²³ Fols. 88rev.-90 cdno 1 (doc. 122- 125 exp. Digital)

²⁴ Fol. 87rev cdno 1 (doc. 120 exp. Digital)

²⁵ Fol. 88 cdno 1 (doc. 121 exp. Digital)

13-001-33-33-011-2018-00233-01

- Constancia de notificación personal del oficio No. 2945282 a la señora Nelly Martínez, en fecha 2 de julio de 2015²⁶.
- Recurso de reposición y en subsidio apelación interpuesto por la señora Nelly Martínez el 7 de julio de 2015 contra el oficio No. 2945282²⁷.
- Oficio No. 3058429 del 28 de julio de 2015, por el cual se resuelve recurso de reposición y en subsidio apelación interpuesto por la señora Nelly Martínez el 7 de julio de 2015 contra el oficio No. 2945282²⁸.
- Oficio No. 3044550 del 28 de julio de 2015, por el cual se cita para notificación personal a la señora Nelly Martínez del acto administrativo No. 3058429 que resolvió la petición del 7 de julio de 2015²⁹.
- Guía de envío del Oficio No. 3044550, con fecha de recibido 18 de agosto de 2015³⁰.
- Oficio No. A3058429 del 14 de agosto de 2015, por el cual se cita para notificación por aviso a la señora Nelly Martínez del acto administrativo que resuelve recurso de reposición³¹.
- Guía de envío del Oficio No. A3058429, con fecha de recibido 21 de agosto de 2015³².
- Oficio del 11 de julio de 2017, por el cual la Superintendencia le comunica a la usuaria el inicio del procedimiento administrativo sancionatorio contra Electricaribe³³.
- Resolución No. SSPD -20178000217665 del 2017-11-07, expedida por la SSPD por el cual se resuelve una investigación por silencio administrativo en contra de la demandante³⁴.
- Resolución No.20188000030625 del 2018-04-02 expedida por la SSPD por el cual se resuelve un recurso de reposición contra el anterior acto administrativo³⁵.

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:

²⁶ Fol. 87 cdno 1 (doc. 119 exp. Digital)

²⁷ Fols. 85-86 cdno 1 (doc. 115-117 exp. Digital)

²⁸ Fols. 81rev- 84 cdno 1 (doc. 108-14 exp. Digital)

²⁹ Fols. 80rev cdno 1 (doc. 106 exp. Digital)

³⁰ Fol. 81 cdno 1 (doc. 107 exp. Digital)

³¹ Fol. 79rev cdno 1 (doc. 104 exp. Digital)

³² Fol. 80 cdno 1 (doc. 105exp. Digital)

³³ Fol. 109-110 cdno 1 (doc. 162-164 exp. Digital)

³⁴ Fol. 124-127 cdno 1 (Doc. 192-198 exp. Digital)

³⁵ Fols. 153-154 cdno 1 (doc. 250-253 exp. Digital)

- **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 la señora Nelly Martínez el 10 de junio de 2015, para cuya respuesta oportuna la demandante contaba hasta el 2 de julio de 2015, emitiendo decisión el 18 de junio de la misma anualidad, si bien la empresa envía la citación para la notificación personal del usuario el 22 de junio de 2015, no se aporta prueba de que se haya remitido el aviso al cabo de los cinco días del envío de la citación, vulnerándose el art. 69 del CPACA.

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

Actuación	fecha	folio
Derecho de petición presentado por la usuaria	10 de junio de 2015	Fol. 90rev-91 cdno 1 (Doc. 126-128 exp. Digital)
Respuesta bajo consecutivo No. 2945282 del 18 de junio de 2015 ³⁶	18 de junio de 2015, citación a notificación personal con guía de envío y con constancia de recepción del 26 de junio de 2015. Notificación personal de la usuaria el 2 de julio de 2015	Fols. 87rev cdno 1 (doc. 120 exp. Digital). Fols. 88 cdno 1 (doc. 121 exp. Digital) Fols. 87 cdno 1 (doc. 119 exp. Digital)
Citación y guía de notificación por aviso	No se allegó prueba	

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 Estado³⁷.

Frente a ello, tenemos que, si bien es cierto en el artículo 158 de la Ley 142 de 1994, se prevé un plazo de 15 días hábiles para resolver las peticiones, quejas y

³⁶ 88rev.-90 cdno 1 (doc. 122- 125 exp. Digital)
³⁷ Ver sentencia Rad. 25000-23-24-000-2012-00474-01. M.P.Rocío Araújo Oñate. Consejo de Estado

13-001-33-33-011-2018-00233-01

recursos, también lo es que, en el artículo 159 de la Ley 142 de 1994, modificado por el artículo 20 de la Ley 689 de 2001, se establece que las respuestas correspondientes se notificarán “en la forma prevista por el Código Contencioso Administrativo”. En vista de lo anterior, no resulta razonable predicar que la administración tiene hasta 15 días para dictar la decisión y notificar la respuesta correspondiente, so pena de que se configure el silencio administrativo, pues dicho plazo es inferior al legalmente consagrado para efectuar la notificación respectiva en el código.

Aclarado el punto anterior, se pasa a realizar la confrontación de lo explicado, con el caso concreto teniendo en cuenta la interpretación que el Consejo de Estado arriba analizada:

Esta Judicatura observa que, al no poder cumplirse con la notificación personal, la empresa prestadora no procedió al envío del citatorio como lo establece, el artículo 69 del C.P.A.C.A.:

“si no pudiere hacerse la notificación personal al cabo de los cinco días del envío de la citación, ésta se hará por medio de aviso que se remitirá a la dirección, al número de fax o al correo electrónico que figuren en el expediente”.

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 aplica lo consagrado en el artículo 72 ibidem, que señala que “sin el lleno de los anteriores requisitos no se tendrá por hecha la notificación, **ni producirá efectos legales la decisión**, a menos que la parte interesada revele que conoce el acto, consienta la decisión o interponga los recursos legales.”

Luego entonces, para el caso de marras esta Judicatura considera que en el presente asunto no se configuró el silencio administrativo positivo por cuanto la administración dio respuesta, surtió la notificación personal y la usuaria se notificó antes del vencimiento de los 15 días, como a continuación se pasa a explicar:

- La usuaria presenta petición el 10 de junio de 2015, la prestadora del servicio tenía hasta el 3 de julio de 2015 para emitir respuesta de fondo, no obstante, la respuesta se realizó el día 18 de junio de 2015, contando la demandante hasta el día 25 del mismo mes y año para citar al usuario a efectos de que se pudiera surtir la notificación personal, sin embargo, dicha citación fue remitida el día 18 de junio de 2015, por lo que la usuaria podía acudir hasta el 24 del mismo mes y año para notificarse personalmente, como no asistió, se debía remitir el aviso en el día sexto, esto es, el 25 de junio de 2015, no obstante no obra en el expediente la citación para notificación por aviso, sin embargo la usuaria se presentó

13-001-33-33-011-2018-00233-01

a notificarse de manera personal el 2 de julio de 2015, esto es, antes del vencimiento de los 15 días que tenía la entidad para responder y notificar que era el 3 de julio.

Así las cosas, como lo ha sostenido el Consejo de Estado³⁸, 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, situación que, si se cumplió en este caso, por cuanto los 15 días se agotaban el 3 de julio de ese año, por lo tanto, al surtirse a la notificación personal a la señora Nelly Martínez el día 2 de julio, la notificación se hizo dentro de la oportunidad legal.

En ese orden de ideas, le asiste razón al A-quo cuando manifiesta que se cumplió con el deber de dar respuesta y de ponerla en conocimiento de la usuaria, a quien se le notificó en debida forma, prevaleciendo para la demandada la formalidad y literalidad de la norma, que la finalidad de la misma, por cuanto si bien no envió el citatorio de aviso, antes de que fenecieran los 15 días ya había proferido respuesta, y la usuaria conoció de la misma, tanto así que hizo uso de los recursos de ley.

Por todo lo anterior, la Sala procederá a confirmar la sentencia de primera instancia que accedió a las pretensiones de la demanda.

5.6. De la condena en costas.

El artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo señala, que *“Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil”*. A su turno, el artículo 365 del Código General del Proceso señala que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación.

Con base en las anteriores normas, se procederá a condenar en costas a la parte demandada, por cuanto fue resuelto de manera desfavorable el recurso de alzada por ella interpuesto. La condena anterior deberá ser liquidadas por

³⁸ Sentencia de 13 de septiembre de 2017, Exp. 21514, C.P. Dr. Jorge Octavio Ramírez Ramírez. Consejo de Estado

13-001-33-33-011-2018-00233-01

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, por las razones aquí expuestas.

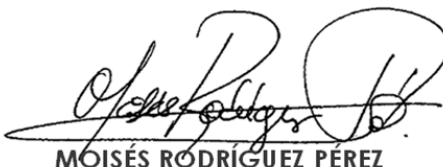
SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandada en segunda instancia, las cuales deberán ser liquidadas por el juez de primera instancia, conforme con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

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.021 de la fecha.

LOS MAGISTRADOS



MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ



EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS



JEAN PAUL VÁSQUEZ GÓMEZ