

Cartagena de Indias D.T y C., veintinueve (29) de abril de dos mil veintidós (2022)

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13-001-33-33-012-2018-00019-01
Demandante	ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A.
Demandado	SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS
Tema	<i>Nulidad por sanción/Silencio administrativo positivo</i>
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 demandante¹, contra la sentencia proferida el catorce (14) de marzo de 2019², por el Juzgado Doce Administrativo del Circuito de Cartagena, por medio de la cual se denegaron 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 20168000067365.

2) Que se declare la nulidad de la sanción confirmada mediante la resolución SSPD20178000106565 unicamente en cuanto confirman la sanción impuesta mediante la resolución SSPD 20168000067365.

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 doc. 188-194 cdno 1 (doc. exp. Digital)

² doc. 175-183 cdno 1 (doc. exp. Digital)

³ doc. 1-7 cdno 1 (doc.1-13 exp. Digital)

⁴ doc. 3 rev cdno 1 (doc. 6 exp. Digital)

⁵ doc. 1 rev-3 cdno 1 (doc. 2-6 exp. Digital)

13-001-33-33-012-2018-00019-01

Adujo que, la demandada resolvió sancionar a la entidad por incurrir en silencio administrativo mediante la Resolución SSPD 20168000067365, del 21 de diciembre de 2016, por valor de \$12,887,000, siendo confirmada por la Resolución No. SSPD20178000106565 del 30 de junio de 2017, la causal alegada fue citación extemporánea.

Puso de presente que, los actos administrativos son nulos por cuanto para notificar la respuesta a un recurso, los prestadores deben aplicar el artículo 43 del Decreto 019 de 2012, adicionalmente, el procedimiento de notificación de respuesta a recursos no requiere que se envíe una citación y tampoco un aviso.

Indicó que, en las resoluciones la demandada negó el recurso de apelación, violando su derecho de defensa.

Finalmente manifestó que, en la sanción impuesta no se tuvo en cuenta que, fue un solo usuario afectado en cada caso, el tiempo de permanencia de la infracción y el hecho de que la entidad no derivó beneficio económico de la conducta objeto de investigación.

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 CONTESTACIÓN⁶.

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, frente al primer cargo, la empresa sancionada no dio respuesta de fondo a la petición del usuario dentro del

⁶ doc. 47-75 cdno 1 (doc. 77- 105 exp. Digital)

13-001-33-33-012-2018-00019-01

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 una petición presentada ante la entidad por la señora Marilyn Vergara Espinoza radicada con el No. RE2220201507628 del 22 de junio de 2015, contando la entidad con el término de 15 días que vencían el 13 de julio de la misma anualidad, dando respuesta en esta última fecha, sin embargo, no se acreditaron las constancias de envío de la citación para la notificación personal dentro del término. De igual forma, tampoco probó la entidad que dentro de las 72 horas siguientes reconociera los efectos del silencio.

Con relación al segundo cargo, indicó que el Consejo de Estado al respecto, 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 tercer 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 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 14 de marzo de 2019, la Juez Doce Administrativo del Circuito de esta ciudad dirimió la controversia sometida a su conocimiento, denegando las pretensiones de la demanda así:

"PRIMERO: Denegar las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: Condenar en costas a la parte vencida, incluyendo agencias en derecho por el equivalente al 4% del valor de la cuantía estimada en la demanda. Su liquidación se efectuará por Secretaría. "

Como sustento de su decisión, indicó que, frente al primer cargo efectivamente se probó que la entidad solo hasta el 19 de agosto de 2015 remitió la citación para notificación personal, cuando contaba hasta el 21 de julio de 2015, indicando que la misma se realizaría por aviso si no llegare a efectuarse la primera, conforme a lo señalado en el artículo 69 del CPACA. Encontró probado que, la demandante adelantó el trámite administrativo con aplicación de los artículos 68 y 69 del CPACA, lo que indicó que conocía con total certeza que esta era la normatividad a aplicar frente al procedimiento de notificación, y el aviso lo envió el 27 de agosto de 2015.

Respecto al segundo cargo, manifestó que contra los actos del delegatorio procede únicamente el recurso de reposición, pues tal y como lo indica el inciso primero del artículo 113 de la Ley 142 de 1994, contra los actos del superintendente de servicios públicos solo cabe la reposición, fundamento que se encuentra en el artículo 74 numeral 2 del CPACA., en consonancia con el artículo 12 de la Ley 489 de 1998.

Finalmente, en cuanto al tercer cargo, resolvió que la sanción fue proporcional y razonable, determinándose atendiendo a los parámetros de imposición de multas, de conformidad con la falta, y la buena marcha del servicio ofrecido, dado que la oportunidad de resolver los recursos elevados por los usuarios, configura esta última, máxime si se tiene en cuenta que el tope establecido por el artículo 81.2 de la Ley 142 de 1994 es de 2.000 smlm, y solo impuso 10 smlmv.

3.3 RECURSO DE APELACIÓN⁸

La parte demandante apeló la sentencia de primera instancia reiterando, en lo sustancial, lo manifestado en la demanda.

⁷ doc. 175-183 cdno 1 (doc. 271-288 exp. Digital)

⁸ doc. 188-194 cdno 1 (doc. 293-299 exp. Digital)

13-001-33-33-012-2018-00019-01

Manifestó que, en el caso concreto la demandada exigió la aplicación del CPACA, norma que no le era aplicable a este asunto, indicando que, no se discute la norma que aplicó Electricaribe, sino con la que la SSPD multó a la entidad.

Por otro lado, adujo que la Ley 1437 de 2011, no es aplicable para notificar respuestas a recursos en servicios públicos, debiéndose aplicar el artículo 43 del Dcto 019/2012, que establece la notificación por correo certificado, sin que eso indique que además deba notificar de manera personal y por aviso.

Insistió en que, el recurso de apelación era procedente por disposición del artículo 113 de la Ley 142 de 1994, debido a que la Ley 489 de 1998 no derogó la inicial, no cumpliendo con el requisito de ser una norma especial.

Finalmente, indicó que no debió condenarse en costas porque las mismas no fueron causadas, conforme a lo establecido en el artículo 365 del CGP y 188 del CPACA.

3.5 ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda en comento, fue repartida a este Tribunal el 03 de julio de 2019⁹, por lo que el 02 de octubre de 2019 se procedió a admitirla¹⁰, ordenándose correr traslado para alegar el 22 de noviembre de 2019¹¹.

3.6 ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

3.6.1. Parte demandante¹²: Presentó escrito de alegatos, reiterando los argumentos del recurso de alzada.

3.6.2. Parte demandada¹³: Presentó escrito de alegatos, solicitando se confirme el fallo apelado.

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,

⁹ fols. 1 cdno 2 (Doc. 1 exp. Digital)

¹⁰ fols. 3 cdno 2 (Doc.3-4 exp. Digital)

¹¹ fols. 9 cdno 2 (Doc.13 exp. Digital)

¹² fols. 17-27 cdno 2 (Doc. 24-34 exp. Digital)

¹³ fols. 12-16 cdno 2 (Doc. 19-23 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:

¿Son nulos los actos demandados, por exigir la aplicación del CPACA en el trámite administrativo adelantado por la demandante, porque a su juicio, no le era aplicable por existir norma especial?

¿Cuál de las dos leyes es la aplicable para resolver los recursos administrativos contra las 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?

¿Resulta procedente la condena en costas que le fue impuesta en primera instancia a la entidad demandada?

5.3 Tesis de la Sala

La Sala CONFIRMARÁ la sentencia de primera instancia que denegó las pretensiones de la demanda, por cuanto la entidad en el curso del trámite administrativo adelantó sus actuaciones en virtud a la Ley 1437 de 2011, por lo que en sede judicial no puede entrar a desconocer su aplicabilidad.

Adicionalmente, para la Sala conforme a la interpretación realizada por el Honorable Consejo de Estado¹⁴ contra los actos administrativos proferidos bajo la delegación otorgada a un funcionario del nivel directivo o asesor por parte 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 Constitucional¹⁵ cuando indica que no hay vulneración al debido proceso teniendo en cuenta que estos actos

¹⁴ 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.S.P. - Demandado: SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS - Sanción por aplicación indebida de tarifas

¹⁵ Sentencia C-248 de 2013.

13-001-33-33-012-2018-00019-01

administrativos pueden ser demandados ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

Frente a la condena en costas, las costas procesales proceden contra la parte vencida en el proceso, con independencia de las causas de la decisión desfavorable, lo que deja en evidencia el criterio objetivo adoptado por el ordenamiento procesal civil.

5.4 MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

Para el caso bajo estudio hay que tener en cuenta las normas que fueron alegadas por la parte demandante, pues fueron estas las normas que según su dicho fueron transgredidas por la Superintendencia al momento de imponer la sanción.

Ley 142 de 1994 en su artículo 113, norma que indica lo siguiente:

"ARTÍCULO 113. RECURSOS CONTRA LAS DECISIONES QUE PONEN FIN A LAS ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS. Salvo esta Ley disponga otra cosa, 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. Pero, cuando haya habido delegación de funciones, por funcionarios distintos al Presidente de la República, contra los actos de los delegados cabrá el recurso de apelación. Durante el trámite de los recursos pueden completarse las pruebas que no se hubiesen alcanzado a practicar."

También el artículo 158 de la Ley 142 de 1994:

"ARTÍCULO 158. DEL TÉRMINO PARA RESPONDER EL RECURSO. <Según lo expresa la Corte Constitucional en Sentencia C-451-99, este artículo fue subrogado por el artículo 123 del Decreto 2150 de 1995. AL INHIBIRSE de fallar sobre la demanda de inconstitucionalidad de este artículo, aclara la Corte (subrayas fuera del texto original):"... Como puede colegirse de la comparación efectuada de los textos de los artículos 158 de la Ley 142 de 1994 y 123 del Decreto 2150 de 1995, esta última disposición legal subrogó a la primera, en las materias allí tratadas,... lo que determina a la Corte a emitir una decisión inhibitoria sobre la constitucionalidad de dicho artículo 158, toda vez que al haber sido subrogado legalmente, desapareció del ordenamiento jurídico vigente". El texto subrogado por el Artículo 123 del Decreto 2150 de 1995 es el siguiente,> ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA FIGURA DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO, CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 185 DE LA LEY 142 DE 1994. De conformidad con lo establecido en el artículo 158 de la Ley 142 de 1994, toda entidad o persona vigilada por la Superintendencia de Servicios Públicos, prestadora de los servicios públicos domiciliarios de que trata la citada ley, tiene la obligación de resolver las peticiones, quejas y recursos que presenten los suscriptores o usuarios en desarrollo de la ejecución del contrato de servicios públicos, dentro del término de 15 días hábiles, contados a partir de la fecha de su presentación.



13-001-33-33-012-2018-00019-01

Pasado ese término, salvo que se demuestre que el suscriptor o usuario auspició la demora o que se requirió la práctica de pruebas se entenderá que la petición, queja o recurso ha sido resuelto en forma favorable. Dentro de las 72 horas siguientes al vencimiento del término de los 15 días hábiles, la entidad prestadora del servicio público domiciliario reconocerá al suscriptor o usuario los efectos del silencio administrativo positivo. Si no lo hiciera, el peticionario podrá solicitar de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, la Imposición de las sanciones a que haya lugar conforme a la, ley, sin perjuicio de que ella adopte las decisiones que resulten pertinentes para hacer efectiva la ejecutoriedad del acto administrativo presunto.

PARÁGRAFO. Para los efectos del presente capítulo, se entiende 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."

De igual forma hay que tener en cuenta lo que en materia de delegación viene dispuesto en la Ley 489 de 1998, norma por medio de la cual se dictan disposiciones sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, norma que sus artículos 9, 11 y 12 establecen lo siguiente:

"ARTICULO 9°. DELEGACIÓN. Las autoridades administrativas, en virtud de lo dispuesto en la Constitución Política y de conformidad con la presente ley, podrán mediante acto de delegación, transferir el ejercicio de funciones a sus colaboradores o a otras autoridades, con funciones afines o complementarias.

Sin perjuicio de las delegaciones previstas en leyes orgánicas, en todo caso, los ministros, directores de departamento administrativo, superintendentes, representantes legales de organismos y entidades que posean una estructura independiente y autonomía administrativa podrán delegar la atención y decisión de los asuntos a ellos confiados por la ley y los actos orgánicos respectivos, en los empleados públicos de los niveles directivo y asesor vinculados al organismo correspondiente, con el propósito de dar desarrollo a los principios de la función administrativa enunciados en el artículo 209 de la Constitución Política y en la presente ley.

PARAGRAFO. Los representantes legales de las entidades descentralizadas podrán delegar funciones a ellas asignadas, de conformidad con los criterios establecidos en la presente ley, con los requisitos y en las condiciones que prevean los estatutos respectivos. (...)

ARTICULO 11. FUNCIONES QUE NO SE PUEDEN DELEGAR. Sin perjuicio de lo que sobre el particular establezcan otras disposiciones, no podrán transferirse mediante delegación:

- 1. La expedición de reglamentos de carácter general, salvo en los casos expresamente autorizados por la ley.*
- 2. Las funciones, atribuciones y potestades recibidas en virtud de delegación.*
- 3. Las funciones que por su naturaleza o por mandato constitucional o legal no son susceptibles de delegación.*

ARTICULO 12. REGIMEN DE LOS ACTOS DEL DELEGATARIO. Los actos expedidos por las autoridades delegatarias estarán sometidos a los mismos requisitos establecidos para su



13-001-33-33-012-2018-00019-01

expedición por la autoridad o entidad delegante y serán susceptibles de los recursos procedentes contra los actos de ellas.

La delegación exime de responsabilidad al delegante, la cual corresponderá exclusivamente al delegatario, sin perjuicio de que en virtud de lo dispuesto en el artículo 211 de la Constitución Política, la autoridad delegante pueda en cualquier tiempo reasumir la competencia y revisar los actos expedidos por el delegatario, con sujeción a las disposiciones del Código Contencioso Administrativo.

PARAGRAFO. En todo caso relacionado con la contratación, el acto de la firma expresamente delegada, no exime de la responsabilidad legal civil y penal al agente principal."

Al respecto de la procedencia de los recursos en la etapa administrativa el artículo 74 de la Ley 1437 de 2011 indica lo siguiente:

"ARTÍCULO 74. RECURSOS CONTRA LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS. Por regla general, contra los actos definitivos procederán los siguientes recursos:

1. El de reposición, ante quien expidió la decisión para que la aclare, modifique, adicione o revoque.

2. El de apelación, para ante el inmediato superior administrativo o funcional con el mismo propósito. No habrá apelación de las decisiones de los Ministros, Directores de Departamento Administrativo, superintendentes y representantes legales de las entidades descentralizadas ni de los directores u organismos superiores de los órganos constitucionales autónomos. Tampoco serán apelables aquellas decisiones proferidas por los representantes legales y Jefes superiores de las entidades y organismos del nivel territorial.

3. El de queja, cuando se rechace el de apelación.

El recurso de queja es facultativo y podrá interponerse directamente ante el superior del funcionario que dictó la decisión, mediante escrito al que deberá acompañarse copia de la providencia que haya negado el recurso. De este recurso se podrá hacer uso dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de la decisión. Recibido el escrito, el superior ordenará inmediatamente la remisión del expediente, y decidirá lo que sea del caso."

5.4.1. Posición jurisprudencial del Consejo de Estado frente a la obligatoriedad del recurso de apelación en las decisiones adoptadas por el delegatario en materia de servicios públicos domiciliarios.

Frente a la obligatoriedad del recurso de apelación en la vía administrativa en contra de las decisiones definitivas adoptadas por los delegatarios, el Honorable Consejo de Estado¹⁶ ha dicho lo siguiente:

¹⁶ 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 (2014) - Radicación: 76001233100020030352401 [19191]- Actor INGENIERIA



13-001-33-33-012-2018-00019-01

"El demandante alegó que se violó el debido proceso, el derecho de defensa y el estado social de derecho al no conceder y tramitar el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución 013427 de 2002, por cuanto era procedente conforme con los artículos 211 de la Constitución Política¹⁷ y 13 de la Ley 142 de 1994¹⁸.

Y, el artículo 113 de la Ley 142 de 1994, norma cuya aplicación reclama el demandante (concretamente el inciso 2º), prevé que:

"ARTÍCULO 113. RECURSOS CONTRA LAS DECISIONES QUE PONEN FIN A LAS ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS. Salvo que esta ley disponga otra cosa, 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.

Pero, cuando haya habido delegación de funciones, por funcionarios distintos al Presidente de la República, contra los actos de los delegados cabrá el recurso de apelación.

Durante el trámite de los recursos pueden completarse las pruebas que no se hubiesen alcanzado a practicar. (Subraya la Sala).

Se debe tener en cuenta que el artículo 211 de la Constitución Política señaló que: "La ley establecerá los recursos que se pueden interponer contra los actos de los delegatarios".

Adicionalmente, la Ley 489 de 1998, norma especial en cuanto a la delegación de funciones se refiere, reguló lo relativo a la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional y expidió las disposiciones, principios y reglas con base en las cuales se deberá ejercer, entre otras, la función de inspección y vigilancia de la prestación de los servicios públicos domiciliarios, en el artículo 9 precisó lo siguiente:

"Art. 9º.- Delegación. Las autoridades administrativas, en virtud de lo dispuesto en la Constitución Política y de conformidad con la presente ley, podrán mediante acto de

AMBIENTAL S.A. E.S.P. - Demandado: SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS - Sanción por aplicación indebida de tarifas.

¹⁷ ARTICULO 211. La ley señalará las funciones que el Presidente de la República podrá delegar en los ministros, directores de departamentos administrativos, representantes legales de entidades descentralizadas, superintendentes, gobernadores, alcaldes y agencias del Estado que la misma ley determine. Igualmente, fijará las condiciones para que las autoridades administrativas puedan delegar en sus subalternos o en otras autoridades. La delegación exime de responsabilidad al delegante, la cual corresponderá exclusivamente al delegatario, cuyos actos o resoluciones podrá siempre reformar o revocar aquel, reasumiendo la responsabilidad consiguiente. La ley establecerá los recursos que se pueden interponer contra los actos de los delegatarios.

¹⁸ Artículo 13. Aplicación de los principios generales. Los principios que contiene este capítulo se utilizarán para resolver cualquier dificultad de interpretación al aplicar las normas sobre los servicios públicos a los que esta u otras leyes se refieren, y para suplir los vacíos que ellas presenten.



13-001-33-33-012-2018-00019-01

delegación, transferir el ejercicio de funciones a sus colaboradores o a otras autoridades, con funciones afines o complementarias.

Sin perjuicio de las delegaciones previstas en leyes orgánicas, en todo caso, los ministros, directores de departamento administrativo, superintendentes, representantes legales de organismos y entidades que posean una estructura independiente y autonomía administrativa podrán delegar la atención y decisión de los asuntos a ellos confiados por la ley y los actos orgánicos respectivos, en los empleados públicos de los niveles directivo y asesor vinculados al organismo correspondiente, con el propósito de dar desarrollo a los principios de la función administrativa enunciados en el artículo 209 de la Constitución Política y en la presente ley.

Parágrafo.- Los representantes legales de las entidades descentralizadas podrán delegar funciones a ellas asignadas, de conformidad con los criterios establecidos en la presente ley, con los requisitos y en las condiciones que prevean los estatutos respectivos".

A su vez, sobre el régimen de los actos proferidos por el delegatario, el artículo 12 de la Ley 489 de 1998, dispone que:

"Art. 12.- Régimen de los actos del delegatario. Los actos expedidos por las autoridades delegatarias estarán sometidos a los mismos requisitos establecidos para su expedición por la autoridad o entidad delegante y serán susceptibles de los recursos procedentes contra los actos de ellas.

La delegación exime de responsabilidad al delegante, la cual corresponderá exclusivamente al delegatario, sin perjuicio de que en virtud de lo dispuesto en el artículo 211 de la Constitución Política, la autoridad delegante pueda en cualquier tiempo reasumir la competencia y revisar los actos expedidos por el delegatario, con sujeción a las disposiciones del Código Contencioso Administrativo.

Parágrafo.- En todo caso relacionado con la contratación, el acto de la firma expresamente delegada, no exime de la responsabilidad civil y penal al agente principal".

Significa lo anterior, que contra los actos del delegatario, procede únicamente el recurso de reposición, pues, como lo indicó el inciso primero del artículo 113 de la Ley 142 de 1994, contra los actos del Superintendente de Servicios Públicos sólo cabe el recurso de reposición, lo cual resulta igualmente pertinente frente a lo ordenado en el artículo 74 del CPACA¹⁹.

5.4.2. Posición de la Honorable Corte Constitucional frente a la obligatoriedad de la doble instancia en el trámite administrativo sancionatorio.

Al respecto la Corte Constitucional²⁰ ha dicho lo siguiente:

¹⁹ En similar sentido, ver sentencia de la Sección Primera de 30 de septiembre de 2010, exp 2007-00203-00

²⁰ Corte Constitucional Sentencia C-248/13



13-001-33-33-012-2018-00019-01

"La Corte considera relevante resaltar que la Improcedencia del recurso de apelación contra las decisiones de las máximas autoridades del nivel territorial, es una consecuencia de la Inexistencia de un superior jerárquico ante quien pueda surtir el mismo, que surge de la autonomía que la Constitución le asigna a los entes territoriales (CP, 287). También encuentra la Corte importante anotar, que los actos administrativos que sean proferidos por los representantes legales y jefes superiores de las entidades y organismos del nivel territorial, pueden ser controvertidos judicialmente, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, mediante las acciones previstas para el efecto, por el Código Contencioso Administrativo. Además de lo anterior, no encuentra la Corte que la disposición acusada infrinja alguna de las demás garantías referidas al debido proceso en materia administrativa, al no afectar los derechos de los administrados a conocer el Inicio de la actuación, a ser oído durante su trámite, a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen, a que las actuaciones se realicen por autoridad competente y de acuerdo a las formas propias de cada juicio previamente definidas por el legislador y a que no se presenten dilaciones Injustificadas. En suma, el Legislador al restringir el recurso de apelación frente a las decisiones de las máximas autoridades del nivel territorial, lo hizo en ejercicio de su amplia libertad de configuración legislativa en la expedición de los códigos de las diversas ramas del derecho que le otorga el artículo 150.2 CP, y en su ejercicio no transgredió el derecho al debido proceso, en tanto previó otros medios para garantizar el derecho de los administrados a controvertir las decisiones de la administración."

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:

- Resolución No. SSPD- 20168000067365 del 21 de diciembre de 2016, por medio de la cual se sanciona a la demandante con el pago de una multa²¹.
- Recurso de reposición interpuesto por Electricaribe contra la decisión anterior²².
- Resolución No. SSPD-201780000106565 del 30 de junio de 2017, por el cual se confirma la Resolución No. SSPD- 20168000067365²³.
- Constancia de notificación por aviso de la Resolución No. SSPD-201780000106565²⁴.
- Expediente administrativo²⁵.

²¹ fol. 20-22 cdno 1 (doc.38-42 exp. digital)

²² fols. 23-25 cdno 1 (doc.43-47 exp. digital)

²³ fols. 26-28(doc.49-53 exp. digital)

²⁴ fols. 29(doc.54 exp. digital)

²⁵ carpeta EXP. ADMITIVO- MARILYN VERGARA ESPINOSA

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

Esbozados los anteriores antecedentes normativos que enmarcan el problema jurídico puesto a consideración de esta Corporación, se procede a analizar el caso concreto.

En el caso particular, se tiene que Electricaribe S.A. ESP promovió el presente medio de control con la pretensión de que se anulen unas resoluciones, por medio de las cuales la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios sancionó a dicha empresa, por haber omitido darles respuestas a peticiones elevadas por usuarios del servicio de energía, permitiendo con ello la configuración del silencio administrativo positivo. En su escrito de apelación, invoca la nulidad de dichas resoluciones porque vulneraron el debido proceso y derecho de defensa debido a que no se discute la norma que aplicó Electricaribe, sino con la que la SSPD multó a la entidad, norma que no le era aplicable a este asunto; a su vez, por no concederse el recurso de apelación presentado contra los actos enjuiciados, agrega que al tratarse la Ley 142 de 1994 de una que regula los servicios públicos domiciliarios, esta debe prevalecer por el principio de especialidad, ante los lineamientos establecidos por la Ley 489 de 1998 a pesar que esta última sea posterior.

Además de encontrarse inconforme con la imposición del pago de costas por parte del juez de instancia, en la modalidad de agencias en derecho.

Teniendo delimitado el objeto de la apelación, pasa la Sala a abordar los fundamentos del recurso de alzada.

- Primer argumento: aplicación del CPACA

La demandante indicó que, no discute la norma que aplicó Electricaribe en el trámite administrativo, sino con la que la SSPD multó a la entidad, norma que no le era aplicable a este asunto, al respecto, se le recuerda que, dentro de la demanda el cargo no fue planteado ni sustentado de esa forma. Todo el tiempo establece que los actos son nulos por exigírseles la aplicación de la Ley 1437 de 2011 para la notificación de los actos que resuelven recursos. Así las cosas, se estudiará cómo se planteó en la demanda.

Tal y como lo indicó la A-quo, el régimen especial de los servicios públicos domiciliarios establece como deber jurídico de las empresas prestadoras, responder los recursos, quejas y peticiones dentro del término de quince (15) días hábiles contados a partir de la fecha de su presentación. Así mismo el artículo 158 de la Ley 142 de 1994 consagra la figura del silencio administrativo positivo en esta materia. Esta norma legal fue subrogada posteriormente por otra norma contenida en el artículo 123 del Decreto 2150 del 5 de diciembre de 1995 que se refiere al ámbito de aplicación de la figura del silencio

13-001-33-33-012-2018-00019-01

administrativo positivo, contenida en el artículo 185 de la Ley 142 de 1994. A su vez, esta última norma es reiterada por el artículo 9º del Decreto 2223 de 1996.

El artículo 158 de la Ley 142 de 1994, que señala que la empresa responderá las peticiones, quejas, reclamos y recursos, indica que dentro de los 15 días hábiles contados a partir de la fecha de su presentación y una vez pasado este, salvo que se demuestre que el suscriptor o usuario auspició la demora o que se requirió de la práctica de pruebas, se entenderá que la petición, reclamo o recurso ha sido resuelto en forma favorable a él.

Frente al argumento del recurso de alzada, es pertinente anotar que a partir del expediente administrativo aportado, se tiene que la señora Marilyn Vergara Espinosa elevó ante la empresa Electricaribe S.A. ESP el día 22 de junio de 2015 radicado 1208805, recurso de reposición y en subsidio de apelación, contra la Resolución u oficio No. 2880058 de fecha 20 de mayo de 2015²⁶.

La empresa tenía hasta el día 13 de julio de 2015 para responder el recurso elevado por la usuaria, por lo que la empresa Electricaribe, en esa misma fecha, expide el oficio consecutivo No. 3084499 del 13 de julio de 2015 dirigido a la usuaria, con el cual se ofrece respuesta al recurso de reposición y en subsidio de apelación elevado el 22 de junio de 2015²⁷, teniendo hasta el 23 de julio de esa anualidad para enviar la citación para realizar la notificación personal, fecha en que se vencían los 5 días de que habla el artículo 68 del CPACA.

En esa misma fecha se expide citación para notificación personal a fin de que la usuaria, dentro de los cinco días siguientes, se presentara con su documento de identidad a notificarse de la respuesta de la entidad, de lo contrario, dicha notificación se realizaría por aviso de acuerdo a lo señalado en el artículo 69 del CPACA²⁸, pese a ello, encuentra el Despacho que dicha citación para notificación personal solo se remitió hasta el día 19 de agosto de 2015, tal como se extrae de la copia de la guía de envío No. 2868455501201 de la empresa BSI Colombia S.A., visible al reverso del folio 25 del expediente, y posteriormente el 27 de agosto de 2015 el envío a través de guía #28709013012021.

En esta dirección vale precisar que el artículo 43 del Decreto 019 de 2012 ordena que *"La Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y los prestadores de los servicios públicos domiciliarios, notificarán la decisión sobre los recursos interpuestos por los usuarios en desarrollo del contrato de condiciones uniformes, mediante comunicaciones que*

²⁶ archivo 3 exp. administrativo

²⁷ archivo 4 exp. administrativo

²⁸ *ibidem*



13-001-33-33-012-2018-00019-01

se enviarán por correo certificado o por correo electrónico en los términos del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. De ello quedará constancia en el respectivo expediente."

Por su parte el artículo 68 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA) contempla que 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, señalando también que 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, mientras que el artículo 69 de la misma norma, se refiere a la notificación por aviso, figura a la cual se acude en caso de no ser posible la notificación personal al cabo de los cinco (5) días del envío de la citación a que se refiere el artículo 68 antes aludido. Esta notificación por aviso se hará remitiéndolo a la dirección, al número de fax o al correo electrónico que figuren en el que el suscriptor o usuario auspició la demora, o que se requirió de la práctica de pruebas, se entenderá que la petición, reclamo o recurso ha sido resuelto en forma favorable a él.

Para la Sala resulta claro, que la forma de notificar la decisión tomada por la empresa Electricaribe S.A. ESP frente a los recursos interpuestos por la usuaria Marilyn Vergara, incluso a partir de lo anunciado por el artículo 43 del Decreto 019 de 2012, es la contemplada en los artículos 68 y 69 del CPACA, procedimiento que efectivamente fue aplicado por la empresa Electricaribe S.A. ESP dentro del trámite administrativo adelantado a partir del recurso elevado por la usuaria, tal y como ha quedado demostrado a partir del expediente administrativo, circunstancia que permite inferir que la entidad conocía con total certeza que esta era la normatividad a aplicar frente al procedimiento de notificación en el caso que nos ocupa, es decir, el CPACA y no el Decreto 019 de 2012.

En ese orden de ideas, no prospera en esta instancia la inconformidad alegada.

- 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

13-001-33-33-012-2018-00019-01

delegante, que para el caso de marras, es el de reposición por no tener superior jerárquico el delegante.

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 Estado²⁹, en donde se estableció que contra la decisión adoptada por el funcionario al que el Superintendente le delegó sus funciones, no procede ningún recurso³⁰, 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.

- Tercer argumento: condena en costas

De otra parte, en lo que se refiere a liquidación y condena en costas, es pertinente traer a colación el artículo 188 del CPACA:

ARTÍCULO 188. Condena en costas. *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.*

²⁹ 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: Ingeniería ambiental S.A. E.S.P. - Demandado: Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios- Sanción por aplicación indebida de tarifas

³⁰ 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.



13-001-33-33-012-2018-00019-01

En todo caso, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal.

En ese mismo sentido indica el artículo 365 del Código General del Proceso:

(...)

Artículo 365: *Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este Código.*

Además se condenará en costas a quien se le resuelve de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe. (...)

Por su parte la doctrina³¹ ha definido las costas así:

"(...) Las costas son la carga económica que debe afrontar quien no tenía la razón, motivo por el que obtuvo la decisión favorable y comprende, a más de las expensas erogadas por la otra parte, las agencias en derecho, o sea el pago de los honorarios de abogado que la parte gananciosa efectuó y a la que le deben ser reintegrados, pues se supone que deben salir indemne del proceso

(...)

De acuerdo a la norma en mención es claro señalar que procede la condena en costa en contra del demandante de una manera objetiva. En consecuencia, la sala confirma la decisión del A-quo quien denegó las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la parte demandante, en la modalidad de agencias en derecho.

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 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.

³¹ Código General del Proceso. Hernán Fabio López Blanco, págs1046- 1055.

13-001-33-33-012-2018-00019-01

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.

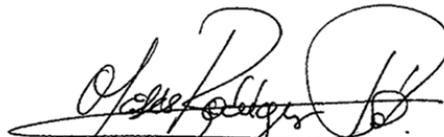
SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandante en segunda instancia, las cuales deberán ser liquidadas por el juez de primera instancia, conforme con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en sala No. 012 de la fecha.

LOS MAGISTRADOS


MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ


EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS


JEAN PAUL VÁSQUEZ GÓMEZ