

Cartagena de Indias D, T y C, treinta (30) de julio de dos mil veintiuno (2021).

I. RADICACIÓN, IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO Y DE LAS PARTES.

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13-001-33-33-006-2016-00203-01
Demandante	ELECTRICARIBE S.A E.S.P.
Demandado	SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS
Tema	SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO EN SERVICIOS PUBLICOS
Magistrado Ponente	LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

II. PRONUNCIAMIENTO

Cuestión Previa.

Se aclara que la presente decisión se tomará por la Sala dual, debido al fallecimiento del doctor ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS, Magistrado integrante de la Sala de decisión No. 7, sin que hasta la fecha se haya comunicado a esta Corporación el encargo o nombramiento para remplazar al magistrado fallecido.

Establecido lo anterior, procede la Sala de Decisión a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de fecha siete (07) de marzo de 2018, proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

III. ANTECEDENTES

1. PRETENSIONES

“1. Que se declaren nulas las Resoluciones Nos. SSPD 201582000285545 y SSPDSSPD 20158200285545.(SIC)



2. Que se declare la nulidad de la sanción impuesta a ELECTRICARIBE mediante Resoluciones Nos. SSPD 201582000285545 y SSPDSSPD 20158200285545. (SIC)

3. Que se restablezca el Derecho y no se reconozca el acto administrativo particular y presunto reconocido por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios mediante las Resoluciones Nos. SSPD 201582000285545 y SSPDSSPD 20158200285545.(SIC)

4. Que se restablezca el Derecho y se restituya a ELECTRICARIBE el valor que esta se encuentra obligada a pagar a título de sanción que asciende a \$6.443.500.00 por concepto de capital.

5. Que se restablezca el derecho y consecuente se restituya a ELECTRICARIBE los intereses corrientes que se causen sobre las sumas pagadas por concepto de sanción."

2. HECHOS

En apoyo de sus pretensiones la accionante manifiesta lo siguiente:

2.1. Que el usuario VICTOR QUINTERO ZULUAGA presentó petición ante ELECTRICARIBE S.A. E.S.P el día 20 de junio de 2014 reclamando cobro estimado.

2.2. A su turno, ELECTRICARIBE S.A. E.S.P profirió respuesta frente a la petición el 14 de julio de 2014, para su notificación se expidió citación para notificación personal el 15 de julio de 2015 enviada mediante correo certificado TEMPO EXPRES a la dirección del usuario, Av Pedro de Heredia NO. 30ª-27 Cartagena.

2.3. Posteriormente, al no haber comparecido el usuario a notificarse personalmente, realizó la notificación por aviso el 23 de julio de 2014, sin embargo el correo del aviso fue devuelto con la colilla de "DEV NO RECIBIDA".

2.4. Posteriormente, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios sancionó a ELECTRICARIBE S.A. E.S.P a pagar un monto de SEIS MILLONES CUATROCIENTOS CUARENTA Y TRES MIL QUINIENTOS PESOS CON CERO CENTAVOS (\$6.443.500.00) mediante las resoluciones SSPD 201582000116795 del 2015-07-31 y SSPD 20158200285545 del 2015-12-28 al considerar que la empresa Electricaribe no reconoció los efectos del silencio administrativo positivo.

3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

La parte demandante señala como normas violadas el artículo 158 de la Ley 143 de 1994 mediante el cual se sanciona únicamente con silencio positivo la omisión de la empresa en contestar las peticiones de los usuarios dentro del plazo de 15 días.

Señala que en el sub examine las resoluciones demandadas infringen las normas en que deberían fundarse toda vez que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios argumenta que ELECTRICARIBE no cumplió con el artículo 158 de la Ley 143 de 1994, sin embargo aduce la entidad que ELECTRICARIBE si contestó dentro de los 15 días siguientes desde la fecha de petición, toda vez que la respuesta de la petición fue proferida el 14 de julio de 2014 notificada a través de notificación personal y posteriormente mediante aviso para notificación.

Por todo lo anotado asegura que no se configuro el silencio administrativo positivo.

4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA (FI. 53-70)

La parte demandada solicita que se nieguen las pretensiones de la demanda, para tal efecto consideró que los actos administrativos acusados están dotados de legalidad toda vez que en el trámite administrativo sancionatorio la entidad pudo establecer que la empresa prestadora del servicio no respondió de fondo la petición del usuario dentro del término legal configurándose el silencio administrativo positivo al no haberse notificado debidamente la respuesta emitida por la empresa de servicios públicos domiciliarios.

5. SENTENCIA APELADA (Fls. 182-191)

El Juzgado Sexto Administrativo del Circuito Judicial de Cartagena en sentencia de fecha siete (07) de marzo de 2018, resolvió negar las pretensiones de la demanda.

Para tal efecto considero el A quo en primer lugar que le asiste razón al demandante al abanderar una interpretación estricta de la norma cuando señala que en esta no se establece que ante la devolución de la correspondencia deba insistirse en número ilimitado de veces la citación para notificar, sin embargo considero el A quo que si contaba con un plazo de 5 días para surtir la notificación personal antes de intentar la supletiva y habiendo sido devuelta la primera notificación, ELECTRICARIBE debió intentar por otros medios, verificar la dirección informada por el usuario mediante la utilización de guías telefónicas, directorios y/o correos electrónicos y no adentrarse de inmediato a la notificación por aviso. Señala que en la reclamación el usuario registro su número telefónico y además allegó factura de energía eléctrica en el que se registra entre otros datos una dirección diferente a la consignada en la petición, dirección a la cual la empresa pudo remitir la citación a notificación.

Advierte además que siento fallida la notificación por aviso por la misma causal que la inicial, esto es, DEV NO RECIBIDA, y al desconocerse la dirección real de notificación del usuario, ELECTRICARIBE debió proceder en virtud del artículo 68 del CPACA publicar el aviso en con copia integra del acto administrativo en la página electrónica o en un lugar de acceso al público de la entidad por el término de 5 días con la advertencia de que la notificación se entiende surtida al finalizar el día siguiente del aviso.

Por otro lado señaló el fallador que no se acreditó que el motivo por el cual no se recibió la correspondencia obedezca a un capricho del particular, evento en el cual serían admisibles las alegaciones de la parte demandante, sin embargo no obra en el expediente constancia de que la empresa de correo haya especificado que el motivo por el cual la citación y el aviso fueran rehusados se debe a que el señor Víctor Quintero se negara a

recibirla, por lo que concluye que no se encuentra acreditada la causal de hecho de un tercero como eximente de responsabilidad.

Finalmente precisó que no existió vulneración a los derechos fundamentales del debido proceso y derecho de defensa, toda vez que en el proceso sancionatorio seguido en contra de la parte demandante se respetaron todas las instancias, siendo debidamente notificada y dándose la oportunidad para presentar los recursos, pruebas y en general expresar sus desacuerdos.

4. RECURSO DE APELACIÓN (Fls. 183-189)

La parte demandante interpuso recurso de apelación contra la sentencia proferida en primera instancia, manifestando los siguientes motivos de inconformidad.

Señala en primer lugar que la sentencia de primera instancia incurrió en un error al decretar la condena en costas, toda vez que la liquidación de costas debe hacerse únicamente cuando se pruebe su causación, conforme al numeral 8 del artículo 365 del CGP por disposición expresa del artículo 188 de la Ley 1437 de 2011.

En segundo lugar, afirma que la sentencia de primera instancia acude a argumentos que no eran parte de los actos administrativos para negar las pretensiones, pues asegura que la litis no versa sobre la entrega de la citación para notificación personal sino sobre la entrega del aviso.

Por otro lado, aduce que hay una infracción de las normas en que debida fundarse toda vez que el artículo 69 del CPACA no establece la obligación legal de enviar el aviso un número ilimitado de veces.

Finalmente afirma que se debe aplicar la causal de exoneración de responsabilidad de hecho de un tercero toda vez que el aviso no se entregó por un hecho de un tercero, esto es, al no haber suministrado el usuario una dirección real.

5. TRÁMITE PROCESAL SEGUNDA INSTANCIA

Con auto de fecha 3 de julio de 2018, se admitió el recurso de apelación presentado por la parte demandante (Fl. 4 Cdr. 2). Mediante auto del 29 de agosto de 2018 se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. (Fls. 7 Cdr. 2).

6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

6.1 Parte demandante (Fl.10-15)

La parte demandante alegó de conclusión reiterando lo expuesto en el recurso de apelación.

6.2. Parte demandada (FL. 12-16)

La parte demandada no presentó alegatos de conclusión en esta instancia procesal.

IV. CONTROL DE LEGALIDAD.

Revisado el expediente, se observa que en el desarrollo de las etapas procesales de primera instancia se ejerció el control de legalidad previsto en el artículo 207 del CPACA, sin encontrarse ningún vicio que acarree nulidad de lo actuado. Por ello, y como en esta instancia tampoco se observan irregularidades que acarreen la nulidad del proceso o impidan proferir decisión de fondo, se procede a resolver la alzada.

V. CONSIDERACIONES

1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 153 del CPACA, este Tribunal Administrativo es competente para conocer en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias proferidas en primera instancia por los jueces administrativos.

2. Problema jurídico.

Los problemas jurídicos a absolver, consisten en determinar si en el sub examine:

¿Es procedente declarar la nulidad de la Resolución SSPD 201582000116795 del 2015-07-31 y su confirmatoria y SSPD 20158200285545 del 2015-12-28 expedidas por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios mediante las cuales se sancionó a la empresa ELECTRICARIBE S.A. por incurrir en Silencio Administrativo Positivo frente a la reclamación presentada por el señor VICTOR QUINTERO ZULUAGA?

3. Tesis de la Sala.

La Sala confirmará la sentencia de primera instancia, al considerar que no se encuentran acreditados los cargos de nulidad alegados por la parte actora, por lo que se debe mantener incólume la legalidad de los actos acusados.

La anterior tesis se soporta en los argumentos que se exponen a continuación.

4. Marco Normativo y Jurisprudencial.

4.1. Silencio administrativo positivo en materia de servicios públicos.

Es dable acotar que el instituto del silencio administrativo se constituye en un instrumento que permite garantizar la existencia de una respuesta con celeridad y eficacia, frente a una petición realizada por un usuario, y a la vez constituye una sanción para la administración quien presenta una respuesta tardía y pierde la oportunidad de presentar sus argumentos a través de un acto administrativo expreso.

El silencio administrativo se caracteriza en primer lugar, porque el mismo se produce frente a peticiones o recursos presentados ante autoridades públicas, a su vez genera actos administrativos fictos o presuntos,

generalmente negativos que nacen a la vida jurídica por haber superado un periodo de tiempo determinado.

Ahora bien, en el caso de los servicios públicos domiciliarios, existe una regulación especial para el derecho de petición que se encuentra consagrada en los artículos 152 y siguientes de la Ley 142 de 1994, y que es aplicable a todos los prestadores de servicios públicos, sin importar su naturaleza jurídica, esto es, si son empresas públicas, privadas o mixtas, comunidades organizadas, empresas industriales y comerciales del Estado o municipios prestadores directos.

Dicha regulación prevé, una especie de silencio administrativo positivo especial frente a peticiones y recursos presentados en sede del respectivo prestador del servicio. Particularmente, en materia de servicios públicos domiciliarios, la figura del silencio administrativo se aparta de la tradicionalmente regulada en el Código Contencioso Administrativo, en la medida en que (i) se puede presentar frente a peticiones hechas a particulares, (ii) reconoce la existencia de actos administrativos expedidos por organismos que en principio no hacen parte de la estructura de la administración pública y que desarrollan actividades con un fuerte componente comercial, (iii) es por esencia positiva, y (iv) prescinde de la protocolización del acto presunto o ficto.

Precisa esta Corporación que el artículo 158 de la Ley 142 de 1994, según lo precisó la Corte Constitucional en las sentencias C-451 de 1999 y C-272 de 2003, fue subrogada por el artículo 123 del Decreto Ley 2150 de 1995, que *“mantiene los contenidos normativos básicos del artículo 158 de la Ley 142 de 1994 y extiende su alcance a otras situaciones jurídicas relacionadas con dicho asunto, además de que amplía la regulación, con sanciones a las empresas que omitan hacer efectivo el silencio administrativo positivo”*.¹

A su turno, el artículo 123 del Decreto Ley 2150 de 1995, dispone lo siguiente:

¹ Corte Constitucional, sentencia C-451 del 10 de junio de 1999 M.P. Martha Victoria Sáchica de Moncaleano



*“ARTÍCULO 123. 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.***

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 setenta y dos (72) horas siguientes al vencimiento del término de los quince (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”

Esta norma fue declarada exequible por la Corte Constitucional en la sentencia C-272 de 2003, en la que se hicieron las siguientes consideraciones, que estima la Sala pertinente traer a colación:

“5.2. Que el Gobierno Nacional en el artículo 123 acusado regulara la figura del silencio administrativo positivo, en el sentido de precisar que ante el mutismo de las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios frente a una petición, queja o recurso, una vez hubiera



operado la figura del silencio administrativo positivo, reconociera los efectos de dicha figura dentro de las setenta y dos horas siguientes al vencimiento de los quince días con que cuenta para resolver, so pena de solicitar la imposición de las sanciones a que haya lugar conforme a la ley, a la Superintendencia de Servicios Públicos domiciliarios "sin perjuicio de que ella adopte las decisiones que resulten pertinentes para hacer efectiva la ejecutoriedad del acto administrativo presunto", es algo que indiscutiblemente encaja en la finalidad perseguida por la Constitución en relación con la función pública, pues ella se encuentra al servicio de los intereses generales y se desarrolla con base en los principios de igualdad, moralidad, celeridad, eficacia, economía, imparcialidad y publicidad.

Por ello, el artículo 209 superior dispone que las autoridades deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado (CP art. 2). Así mismo, dado que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios forma parte integrante de la Administración Pública, la modificación de normas para el ejercicio de sus funciones en procura de aplicar los principios de la celeridad y la eficacia administrativa, quedan dentro del ámbito de las facultades otorgadas al Ejecutivo por la ley habilitante.

El legislador extraordinario en la norma acusada no agregó ningún trámite a la figura del silencio administrativo positivo contemplado en el artículo 158 de la Ley 142 de 1994, como equivocadamente lo interpreta la ciudadana demandante, sino que precisó el término para hacer efectivos los efectos de la mencionada figura, so pena de incurrir en las sanciones que establece la ley, lo cual a juicio de la Corte resulta completamente ajustado a la Carta, pues al ser los servicios públicos inherentes a la función social del Estado, éste debe propender porque las empresas prestadoras de ese servicio garanticen la verdadera prestación del mismo, lo cual implica que las peticiones, quejas o recursos que presenten los usuarios o suscriptores sean resueltas en forma rápida y oportuna de suerte que el Estado bien sea directa o indirectamente, ya por comunidades organizadas o por particulares, propenda por la continuidad en la prestación de los servicios públicos domiciliarios, a fin de garantizar el bienestar



general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población (CP art. 366).

En ese sentido, el Presidente de la República al expedir el artículo 123 del Decreto 2591 de 1995, no excedió ni desbordó las facultades conferidas por el artículo 83 de la Ley 190 de 1995, sino que por el contrario ajustándose al objetivo perseguido por la ley habilitante de eficacia, eficiencia, moralidad e igualdad en la actuación administrativa, fijó un plazo para que las empresas prestatarias del servicio público reconociera los efectos del silencio administrativo positivo, so pena de incurrir en las sanciones establecidas en la ley, lo que, como lo afirma el Ministerio Público, surge como salvaguarda de los derechos de los particulares ante el injustificado silencio de la empresa de servicios públicos domiciliarios. (...) Si no se fija un plazo determinado para que las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios reconozcan los efectos de la mencionada figura, los principios tutelares de la función administrativa, que se encuentra al servicio de los intereses generales, serían desconocidos con el consecuente perjuicio para la población.

Lo mismo acontece con la posibilidad de solicitar ante la entidad estatal encargada de la regulación, el control y la vigilancia de los servicios públicos domiciliarios, la imposición de sanciones en el evento de que las empresas incumplan con la obligación de reconocer los efectos del silencio administrativo positivo, pues de no ser así, quedarían en el vacío las disposiciones del legislador extraordinario que propenden preservar la moralidad pública, lo que conlleva además al incumplimiento de los fines esenciales del Estado entre los cuales están el de servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución."

5. EL CASO CONCRETO.

5.1. Hechos relevantes probados.

- Se encuentra acreditado en el expediente que el señor VICTOR QUINTERO ZULUAGA presentó reclamo contra la factura 22101406027100

correspondiente al mes de mayo-junio ante ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. el día 20 de junio de 2014. (Fl. 33 reverso)

- Posteriormente, mediante oficio con consecutivo No. 2358083 de fecha 14 de julio de 2014 proferida por ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. le da respuesta a la reclamación presentada por el señor VICTOR QUINTERO ZULUAGA (Fl. 32)
- A su turno, se expidió citación para notificación personal enviada mediante correo certificado el 15 de julio de 2014 el cual fue devuelto con "DEV. NO RECIBIDO". (Fl. 31)
- Posteriormente, como quiera que el usuario no compareció ante la entidad en el término de 5 días previstos en el artículo 69 del CPACA, se expidió notificación por aviso el 23 de julio de 2014, notificada mediante correo certificado en la misma fecha el cual fue devuelto con "DEV. NO RECIBIDO". (Fl. 31 reservo)
- A su turno, mediante Resolución SSPD 201582000116795 del 2015-07-31 la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios impuso sanción en la modalidad de multa a la empresa ELECTRIFICADORA DEL CARIBE E.S.P. en la suma equivalente a SEIS MILLONES CUATROCIENTOS CUARENTA Y TRES MIL QUINIENTOS PESOS (\$6.443.500) al considerar que la prestadora incurrió en la violación del artículo 158 de la ley 142 de 1996 el cual fue subrogado por el artículo 123 del Decreto 2150 de 1995 y el artículo 9 de 1996. (Fl. 36-38)

Adujo la entidad que la empresa ELECTRICARIBE E.S.P. incurrió en silencio administrativo positivo toda vez que debió insistir en la notificación de la respuesta emitida por dicha entidad hasta lograr su entrega que es finalmente el requisito para que se dé por realizada la notificación supletoria, tal como lo exige el artículo 69 del CPACA.

- A su turno, la empresa ELETRICARIBE E.S.P. presentó recurso de reposición contra la Resolución sanción SSPD 201582000116795 del 2015-07-31 el cual fue resuelto por la Superintendencia mediante la Resolución SSPD 20158200285545 del 2015-12-28 en la cual se confirmó en todas sus partes la Resolución sanción SSPD 201582000116795 del 2015-07-31. (fl. 34-35)

5.2 Del análisis crítico de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial.

En el sub judice, la empresa actora persigue que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución SSPD 201582000116795 del 2015-07-31 y su confirmatoria SSPD 20158200285545 del 2015-12-28 expedidas por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios mediante las cuales se sancionó a la empresa ELECTRICARIBE S.A. por incurrir en Silencio Administrativo Positivo frente a la reclamación presentada por el señor VICTOR QUINTERO ZULUAGA; y como consecuencia de lo anterior se declare que ELECTRICARIBE no está obligada a pagar el valor de la sanción impuesta.

El juez de primera instancia resolvió negar las pretensiones de la demanda. Para tal efecto considero el A quo en primer lugar que le asiste razón al demandante al abanderar una interpretación estricta de la norma cuando señala que en esta no se establece que ante la devolución de la correspondencia deba insistirse en número ilimitado de veces la citación para notificar, sin embargo considero el A quo que si contaba con un plazo de 5 días para surtir la notificación personal antes de intentar la supletiva y habiendo sido devuelta la primera notificación, ELECTRICARIBE debió intentar por otros medios, verificar la dirección informada por el usuario mediante la utilización de guías telefónicas, directorios y/o correos electrónicos y no adentrarse de inmediato a la notificación por aviso. Señala que en la reclamación el usuario registro su número telefónico y además allegó factura de energía eléctrica en el que se registra entre otros datos una dirección diferente a la consignada en la petición, dirección a la cual la empresa pudo remitir la citación a notificación.

Advierte además que siento fallida la notificación por aviso por la misma causal que la inicial, esto es, DEV NO RECIBIDA, y al desconocerse la dirección real de notificación del usuario, ELECTRICARIBE debió proceder en virtud del artículo 68 del CPACA publicar el aviso en con copia íntegra del acto administrativo en la página electrónica o en un lugar de acceso al público de la entidad por el termino de 5 días con la advertencia de que la notificación se entiende surtida al finalizar el día siguiente del aviso.

Por otro lado señaló el fallador que no se acreditó que el motivo por el cual no se recibió la correspondencia obedezca a un capricho del particular, evento en el cual serían admisibles las alegaciones de la parte demandante, sin embargo no obra en el expediente constancia de que la empresa de correo haya especificado que el motivo por el cual la citación y el aviso fueran rehusados se debe a que el señor Víctor Quintero se negara a recibirla, por lo que concluye que no se encuentra acreditada la causal de hecho de un tercero como eximente de responsabilidad.

Finalmente precisó que no existió vulneración a los derechos fundamentales del debido proceso y derecho de defensa, toda vez que en el proceso sancionatorio seguido en contra de la parte demandante se respetaron todas las instancias, siendo debidamente notificada y dándose la oportunidad para presentar los recursos, pruebas y en general expresar sus desacuerdos.

A su turno, la parte demandante interpuso recurso de apelación contra la sentencia proferida en primera instancia, manifestando los siguientes motivos de inconformidad.

Señala en primer lugar que la sentencia de primera instancia incurrió en un error al decretar la condena en costas, toda vez que la liquidación de costas debe hacerse únicamente cuando se pruebe su causación, conforme al numeral 8 del artículo 365 del CGP por disposición expresa del artículo 188 de la Ley 1437 de 2011.

En segundo lugar, afirma que la sentencia de primera instancia acude a argumentos que no eran parte de los actos administrativos para negar las pretensiones, pues asegura que la litis no versa sobre la entrega de la citación para notificación personal sino sobre la entrega del aviso.

Por otro lado, aduce que hay una infracción de las normas en que debida fundarse toda vez que el artículo 69 del CPACA no establece la obligación legal de enviar el aviso un número ilimitado de veces.

Finalmente afirma que se debe aplicar la causal de exoneración de responsabilidad de hecho de un tercero toda vez que el aviso no se entregó

por un hecho de un tercero, esto es, al no haber suministrado el usuario una dirección real.

En este contexto, procede la Sala resolver el problema jurídico planteado teniendo en cuenta el marco normativo y jurisprudencial expuesto, así como los hechos probados y el objeto del recurso de apelación.

En primer lugar, precisa la Sala, que el inciso 2 del artículo 365 de la Constitución Política señala que los servicios públicos estarán sometidos al régimen que fije la Ley. Por lo anterior, el legislador expidió la Ley 142 de 1994 “Por la cual se establece el régimen de servicios públicos domiciliarios”, en la cual se dispuso entre las funciones de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios las funciones de, entre otras, vigilar y controlar el cumplimiento de las leyes y actos administrativos a los que están sujetos quienes presten servicios públicos domiciliarios, en los siguientes términos:

"Vigilar y controlar el cumplimiento de las leyes y actos administrativos a los que estén sujetos quienes presten servicios públicos, en cuanto el cumplimiento afecte en forma directa e inmediata a usuarios determinados; y sancionar sus violaciones, siempre y cuando esta función no sea competencia de otra autoridad".

Por lo anterior, para esta Magistratura la empresa ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. E.S.P al ser una empresa prestadora de servicios públicos domiciliarios encargada de la distribución de la energía eléctrica dentro de su jurisdicción, está sujeta a vigilancia y control por parte de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

Así mismo, acota esta Corporación, que el artículo 158 de la Ley 142 de 1994, según lo precisó la Corte Constitucional en las sentencias C-451 de 1999 y C-272 de 2003, fue subrogado por el artículo 123 del Decreto Ley 2150 de 1995, que “mantiene los contenidos normativos básicos del artículo 158 de la Ley 142 de 1994 y extiende su alcance a otras situaciones jurídicas relacionadas con dicho asunto, además de que amplía la regulación, con

sanciones a las empresas que omitan hacer efectivo el silencio administrativo positivo".²

A su turno, el artículo 123 del Decreto Ley 2150 de 1995, mediante el cual se subrogó el artículo 185 de la Ley 142 de 1994 dispuso que la prestadora de los servicios públicos domiciliarios tiene la obligación de resolver las peticiones, quejas y recursos que presenten los suscriptores o usuarios en desarrollo de la ejecución del contrato de servicios públicos, dentro del término de quince (15) días hábiles, contados a partir de la fecha de su presentación. Si transcurre 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. A su vez, dentro de las setenta y dos (72) horas siguientes al vencimiento del término de los quince (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 ley, sin perjuicio de que ella adopte las decisiones que resulten pertinentes para hacer efectiva la ejecutoriedad del acto administrativo presunto.

Ahora bien, descendiendo al sub examine, precisa esta Corporación que el señor VICTOR QUINTERO ZULUAGA presentó reclamación contra la factura 22101406027100 correspondiente al mes de mayo-junio ante ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. el día 20 de junio de 2014, por lo que los quince (15) días de que trata el artículo 123 del Decreto Ley 2150 de 1995 se cumplieron el día 14 de julio de 2014; la empresa ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. emitió la respuesta frente al recurso el día 14 de julio de 2014; y en cumplimiento de lo establecido en el artículo 68 del CPACA³ envió citación para notificación personal el día 15

² Corte Constitucional, sentencia C-451 del 10 de junio de 1999 M.P. Martha Victoria Sánchez de Moncaleano

³ **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.*

de julio de 2014 mediante correo certificado, el cual fue devuelto con la nota "DEV. NO RECIBIDA". Ahora bien, transcurrieron los cinco (05) días de que trata el artículo 68 del CPACA y el señor VICTOR QUINTERO ZULUAGA no compareció a las instalaciones de la entidad por lo que ELECTRICARIBE procedió a realizar la notificación por aviso contemplada en el artículo 69 ibidem⁴, el día 23 de julio de 2014 a través de correo certificado, el cual a su vez fue devuelto con nota "DEV. NO RECIBIDA".

A su turno, para la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios operó el fenómeno de silencio administrativo positivo al considerar que ELECTRICARIBE E.S.P. debió insistir en la notificación de la respuesta emitida por dicha entidad hasta lograr su entrega que es finalmente el requisito para que se dé por realizada la notificación supletoria, tal como lo exige el artículo 69 del CPACA.

Al respecto, precisa la Sala que la notificación de las decisiones por parte de las empresas de servicios públicos domiciliarios debe ser realizada dentro del término legal otorgado para ello, el cual en el sub examine es de quince (15) días hábiles contados a partir de la presentación de la petición,

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"

⁴ **"ARTÍCULO 69. NOTIFICACIÓN POR AVISO.** 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.

Cuando se desconozca la información sobre el destinatario, el aviso, con copia íntegra del acto administrativo, se publicará en la página electrónica y en todo caso en un lugar de acceso al público de la respectiva entidad por el término de cinco (5) días, con la advertencia de que la notificación se considerará surtida al finalizar el día siguiente al retiro del aviso.

En el expediente se dejará constancia de la remisión o publicación del aviso y de la fecha en que por este medio quedará surtida la notificación personal."

procedimiento que debe ser cumplido a cabalidad por parte de las empresas prestadoras de servicio público para efectos de que dicha notificación se encuentre surtida legalmente, pues de lo contrario estaríamos frente a una indebida notificación, tal como ocurre en el sub examine toda vez que si bien la respuesta emitida por la parte actora es de fecha 14 de julio de 2014, lo cierto es que la citación para notificación personal fue enviada el 15 de julio de 2015; esto es, cuando ya habían transcurridos los quince (15) días que establece el artículo 123 del Decreto Ley 2150 de 1995.

Por otro lado, si bien tanto la constancia de envío de la citación de notificación personal como la notificación del aviso señalan como nota devolutiva “DEV. NO RECIBIDO” la entidad debió procurar la notificación del oficio de fecha 14 de julio de 2014, y ello no significa que se deba insistir en enviar el aviso en un número ilimitado de veces sino, aplicando lo dispuesto en el artículo 69 del CPACA para cuando se desconoce la información del destinatario, teniendo en cuenta que según lo dicho por ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. la dirección del destinatario no era correcta, por lo que debió publicar el aviso con la copia íntegra del acto administrativo en la página electrónica y en un lugar de acceso público de la respectiva entidad por el término de cinco (5) días, con la advertencia de que la notificación se considerará surtida al finalizar el día siguiente al retiro del aviso, sin embargo no se observa tal publicación en el sub examine, de tal manera que no se encuentra satisfecha la notificación del oficio de fecha 14 de julio de 2014.

En efecto, las normas citadas ut supra, sancionan el solo incumplimiento de los términos legales para responder la petición, y reconocer los efectos del silencio administrativo positivo, tal como sancionó la Superintendencia a ELECTRICARIBE S.A. E.S.P., toda vez que al no existir una notificación en debida forma se tiene por no contestada la petición y/o reclamación.

En ese sentido no son de recibo los argumentos expuestos por la accionante en el recurso de apelación cuando señala que en la sentencia de primera instancia el A quo acude a argumentos que no eran parte de los actos administrativos para negar las pretensiones, pues asegura que la litis no versa sobre la entrega de la citación para notificación personal sino sobre la entrega del aviso; lo anterior por cual se puede evidenciar claramente en la sentencia de primera instancia el fallador indica que en

primer lugar que la empresa accionante debió por otro medio intentar verificar la dirección informada por el usuario, igualmente advierte que siendo declarada fallida la notificación por aviso y al desconocer la dirección real de notificación del usuario debió en virtud del artículo 69 del CPACA publicar el aviso con copia del acto administrativo en la página electrónica o en un lugar de acceso al público de la entidad tal como se advirtió en párrafos precedentes.

Por otro lado, frente a la presunta configuración de la causal de exoneración de responsabilidad de hecho de un tercero alegada por el recurrente debido a que afirma que el aviso no se entregó por un hecho de un tercero, esto es, al no haber suministrado el usuario una dirección real, precisa esta Corporación que la misma no se encuentra acreditada toda vez que no hay elementos probatorios en el plenario que indiquen que el señor VICTOR QUINTERO ZULUAGA no quiso recibir la respuesta a su petición presentada el día 20 de junio de 2014, asimismo se observa que en el sub examine no se encuentra acreditado que el hecho de que la constancia del envío de la citación personal y la notificación por aviso se haya devuelto con DEV. NO RECIBIDO no implica que esa no sea la dirección real del señor QUINTERO ZULUAGA, así las cosas, para esta Magistratura no se encuentra configurada dicha causal.

Finalmente, la parte accionante difiere de la condena en costas realizada por el fallador en primera instancia, al considerar que la liquidación de costas debe hacerse únicamente cuando se pruebe su causación, conforme al numeral 8 del artículo 365 del CGP.

Al respeto precisa la Sala que las costas procesales son aquella erogación económica que debe asumir la parte que resulte vencida en un proceso judicial, que se compone de las i) expensas y las ii) agencias en derecho.

A su turno, de conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado *“Las primeras responden a los gastos necesarios para tramitar el proceso, tales como son el valor de copias, publicaciones, impuestos de timbre, honorarios de peritos, honorarios de auxiliares de la justicia, gastos de desplazamiento por diligencias fuera del despacho judicial, gasto de traslado de testigos, por citar algunos ejemplos.*

Las segundas -agencias de derecho-, obedecen a la suma que el juez debe ordenar en beneficio de la parte favorecida con la condena en costas, para reconocerle los costos afrontados por la representación de un abogado o, si actuó en nombre propio, como contraprestación por el tiempo y esfuerzo dedicados a la causa.”⁵

Ahora bien, en el sub examine; nos encontramos ante el evento descrito en el numeral 1º del artículo 365⁶ del Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012) para la procedencia de la condena en costas contra la parte demandante, pues fue la parte vencida en el proceso.

Con base en lo anterior, advierte la Sala de Decisión que el criterio acogido para la imposición de la condena en costas a partir de la vigencia de la Ley 1437 de 2011, es el **objetivo - valorativo**, esto es, se debe condenar en costas a la parte vencida; en la medida de que se acredite su causación.

Ahora bien, el juez de primera instancia condenó en costas a favor de la parte demandada en la modalidad de agencias en derecho, fijando como porcentaje el 5% del valor total de las pretensiones reclamadas. En este orden, precisa la Sala que como se indicó en precedencia; con las agencias en derechos, se persigue afrontar los costos por la representación

⁵ CONSEJO DE ESTADO, SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SALA DE DECISIÓN ESPECIAL No. 27, MAGISTRADA: ROCIO ARAÚJO OÑATE, Bogotá D.C., seis (6) de agosto de dos mil diecinueve (2019); exp. 15001-33-33-007-2017-00036-01.

⁶ ARTÍCULO 365. CONDENA EN COSTAS. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le 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 resuelva 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.

(...)

8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.

de un abogado; y si se actuó en nombre propio, como contraprestación por el tiempo y esfuerzo dedicados a la causa; de tal manera, que como quiera que en el sub lite, se demostró que la parte accionada actuó por conducto de abogado, ello refuerza aún más, la condena en costas impuesta por el A quo; sólo en la modalidad de agencias en derecho; pues no se evidenció gastos procesales en que haya incurrido la parte demandada, para que hubiese sido procedente condenar en costas también, en la modalidad de expensas.

Así las cosas, la Sala confirmará la sentencia recurrida, por las razones expuestas en esta providencia.

6. Condena en Costas.

De conformidad con lo establecido en el artículo 365 del Código General del Proceso, aplicado por remisión del artículo 188 del CPACA, se dispone condenar en costas a la parte *“a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación”*, y de conformidad con el numeral 8º del mismo artículo, según el cual solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron.

Así las cosas, se condenará al pago de las costas de segunda instancia a la Parte Demandante, las cuales serán liquidadas por el Juez de primera instancia de acuerdo con lo señalado en el artículo 366 del CGP; incluyendo las agencias en derecho.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

VI. FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida en audiencia de fecha siete (07) de marzo de 2018, proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.



SEGUNDO: Condenar en Costas a la parte demandante, en los términos de los artículos 365 y 366 del CGP las cuales serán liquidadas por el juez de primera instancia; incluyendo las agencias en derecho.

TERCERO: Ejecutoriada la presente providencia, **DEVOLVER** el expediente al juzgado de origen, previas las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LOS MAGISTRADOS

LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

OSCAR IVAN CASTAÑEDA DAZA