

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

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

<b>Medio de control</b>	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
<b>Radicado</b>	13-001-33-33-008-2017-00237-01
<b>Demandante</b>	ELECTRICARIBE S.A E.S.P.
<b>Demandado</b>	SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS
<b>Tema</b>	SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO EN SERVICIOS PUBLICOS
<b>Magistrado Ponente</b>	LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

## **II. PRONUNCIAMIENTO**

Procede la Sala de Decisión a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de fecha dos (02) de abril de 2019, proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

## **III. ANTECEDENTES**

### **1. PRETENSIONES**

*"1. Que se declare la nulidad de la sanción impuesta mediante el artículo 1 de la Resolución 20168200181065.*

*2. Que se declare la nulidad de la sanción confirmada mediante la resolución SSPD 20178000023005 únicamente en cuanto confirman la sanción impuesta mediante la Resolución SSPD 20168200181065.*

*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 numerales anteriores.*



4. *Que se declare la nulidad de la sanción impuesta mediante el artículo 1 de la Resolución 20168200117105.*
5. *Que se declare la nulidad de la sanción confirmada mediante la resolución SSPD 20168200339575 únicamente en cuanto confirman la sanción impuesta mediante la Resolución SSPD 20168200117105.*
6. *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 numerales anteriores.*
7. *Que se declare la nulidad de la sanción impuesta mediante el artículo 1 de la Resolución 20168200138695.*
8. *Que se declare la nulidad de la sanción confirmada mediante la resolución SSPD 20168200338285 únicamente en cuanto confirman la sanción impuesta mediante la Resolución SSPD 20168200138695.*
9. *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 numerales anteriores.*
10. *Que se declare la nulidad de la sanción impuesta mediante el artículo 1 de la Resolución 20168200075155.*
11. *Que se declare la nulidad de la sanción confirmada mediante la resolución SSPD 20168200360065 únicamente en cuanto confirman la sanción impuesta mediante la Resolución SSPD 20168200075155.*
12. *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 numerales anteriores.”*

## **2. HECHOS**

En apoyo de sus pretensiones la accionante manifiesta lo siguiente:

2.1. La Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios sancionó a ELECTRICARIBE S.A. E.S.P al considerar que la empresa Electricaribe no reconoció los efectos del silencio administrativo positivo mediante las siguientes resoluciones:

NIC	RESOLUCIÓN SANCION	FECHA	VALOR MULTA	RESOLUCIÓN CONFIRMA	CAUSAL	FECHA
3811542	20168200181065	2016-08-17	\$13.789.080	20178000023005	Citación extemporánea	2017-03-24
1192225	20168200117105	2016-06-30	\$6.894.540	20178200339575	Falta de respuesta en debida forma	2016-12-13
7729960	20168200138695	2016-07-21	\$13.789.080	20168200338285	Falta prueba de citación	2016-12-12
1186477	20168200075155	2016-05-24	\$6.894.540	20168200360065	Falta prueba de citación	2016-12-16

Señala que, en la totalidad de los casos relacionados, la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS impuso las multas relacionadas porque dentro del tramite del recurso de reposición presentado por el usuario contra ELECTRICARIBE no envió el avisó o la citación para notificación personal o envió el aviso aparentemente tarde.

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

### 3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACION.

**- FALSA MOTIVACION: EL ARTÍCULO 69 DEL CPACA NO ES APLICABLE PARA NOTIFICAR LA RESPUESTA A RECURSOS. LA RESPUESTA A RECURSOS SE NOTIFICA CONFORME AL ARTÍCULO 43 DEL DECRETO 019 DE 2012.**

La superintendencia multó a ELECTRICARIBE debido a que considera que la empresa debió enviar aviso de notificación en el plazo previsto por el artículo 69 de la ley 1437 de 2011.

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

Así lo establece la norma cuando señala:

**“ARTICULO 43. NOTIFICACIONES**

La superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y los prestadores de servicios públicos domiciliarios, notificarán la decisión sobre los recursos interpuestos por los usuarios en desarrollo del contrato de condiciones uniformes, mediante comunicaciones que 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”

Como se puede observar, esta norma no requiere que se aplique la Ley 1437 para la respuesta a recursos.

La norma solo requiere que la respuesta al recurso sea notificada mediante comunicación enviada por correo certificado (sin necesidad de envío de aviso ni de citación).

El consejo de Estado ha interpretado que la notificación de recursos conforme al artículo 43 de Decreto 019 de 2012 no requiere envío de citación ni aviso, sino debe hacerse mediante un envío del documento de respuesta al recurso por correo certificado, al respecto indicó la citada entidad:

“5. Alcance y vigencia del artículo 43 de la Ley 19 de 2012. Ley 1437 de 2011, disposición que no es aplicable por haber sido modificada por el decreto Anti trámite.

En el presente caso se le exigió a la empresa ELECTRICARIBE el cumplimiento de un trámite no correspondiente como era el envío del aviso, envío que a la luz del artículo 43 de Decreto 019 de 2012 no es exigible, por tal razón y en vista a que no se le sancionó en base a los fundamentos normativos correspondientes el Silencio Administrativo Positivo no puede haber nacido a la luz.

**-DESCONOCIMIENTO DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO AL NO CONCEDER EL RECURSO DE APELACION CONTENIDO EN ARTICULO 113 DE LA LEY 142 DE 1994**

En las Resoluciones sancionatorias se indicó "Contra la presente resolución solo procede el Recurso de Reposición (...)" y en las Resoluciones confirmatorias se indicó "contra la presente resolución no proceden más recursos por encontrar agotado el procedimiento administrativo"

En el caso que nos ocupa, los actos administrativos demandados son nulos debido a que no concedieron el recurso de apelación:

5. Conforme al artículo 113 de la Ley 142 de 1994 "Cuando haya habido delegación de funciones, por funcionarios distintos al Presidente de la Republica, contra los actos de los delegados cabrá el recurso de apelación"

6. Cuando el Director Territorial Norte impuso la sanción contra ELECTRICARIBE actuaba en virtud de una delegación hecha por el superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios.

7. Lo cual se puede evidenciar en el título de los actos administrativos demandados que citan la Resolución 21 de 2005

8. El artículo 5 de la Resolución 21 de 2005 establece que el Superintendente Nacional delegó en los Directores Territoriales, la función de sancionar a los prestadores de servicios públicos ubicados dentro de su jurisdicción"

Debió concederse el recurso de apelación, debido a que el artículo 113 de la ley 142 de 1994 es norma especial vigente para la expedición de actos unilaterales bajo el régimen de servicios públicos domiciliarios.

El artículo 113 está contenido en un capítulo de la Ley 142 que se denomina "de los procedimientos administrativos para actos unilaterales" y bajo el artículo 106 que dice lo siguiente:

"Las reglas de este capítulo se aplicarán en todos aquellos procedimientos de las autoridades que tengan el propósito de producir los actos administrativos unilaterales que dé origen el cumplimiento de la presente Ley, y que no hayan sido objeto de normas especiales"

La SSPD podría invocar el artículo 12 de la LEY 489 de 1998 para argumentar que el recurso de apelación en casos como estos, no es procedente sin embargo para el caso específico debe aplicarse la Ley 142 de 1994 y no la Ley 489 de 1998.

Lo anterior es una consecuencia de la hermenéutica, donde las normas especiales prevalecen sobre las normas generales y particularmente el artículo 5 de la Ley 57 de 1887 que señala "la disposición relativa a un asunto especial prefiere a la que tenga carácter general"

El Decreto ley 19 de 2021, el más reciente estatuto anti tramites fue expedido con posterioridad a la expedición de la Ley 1437 de 2011 y trajo un capítulo especial en el tema de servicios públicos, en el cual reguló de manera particular y específica las notificaciones para la Superintendencia de Servicios Públicos domiciliarios dentro del contrato de condiciones uniformes y dispuso.

Entonces estamos frente a una norma especial y posterior a la expedición del CPACA que estableció un procedimiento particular y diferente en materia de notificación para la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y los prestadores de servicios públicos domiciliarios, conforme al cual se debe notificar la decisión sobre los recursos interpuestos por los usuarios en desarrollo del contrato de condiciones uniformes mediante el envío de comunicaciones por correo certificado o por correo electrónico, para lo cual remite a lo que disponga el CPACA

Así teniendo en cuenta que se trata de una disposición vigente y preferente en su aplicación en virtud de su especialidad, corresponde tanto a la Superintendencia en mención como a los prestadores de servicios públicos domiciliarios cuando se trate de ese tipo de decisiones atender el procedimiento de notificación allí previsto, esto es su envío por correo certificado o por correo electrónico, so pena de las consecuencias legales que se derivan de su inobservancia.

Ahora bien, dado que la misma norma remite en forma expresa al CPACA para la notificación de dichas decisiones mediante correo certificado y correo electrónico debe analizarse a qué disposiciones se refiere. Para el caso de la notificación mediante correo certificado en materia de recursos no existe norma alguna en el código que haga alusión a esta forma de envío dado que el código eliminó la remisión de comunicaciones o citaciones mediante correo certificado, razón por la cual debe entenderse que la norma en estudio revive esa formalidad únicamente para esa clase de decisiones, por lo cual en estos eventos basta con el envío de comunicación mediante correo certificado con la constancia de entrega respectiva.

En este sentido, se infiere que la remisión al CPACA hace referencia a la notificación electrónica, caso en el cual debe atenderse lo dispuesto en el artículo 67 de la ley 1437 de 2011, según el cual este tipo de notificación requiere que el interesado acepte ser notificado de esta manera. Entonces tanto la Superintendencia como los prestadores de Servicios Públicos domiciliarios antes de notificar la decisión deberán asegurarse que el interesado haya aceptado de manera expresa notificarse por este medio y dejar la constancia de este hecho. En caso de que no obtengan la aceptación expresa del interesado para la notificación de correo electrónico deberá acudir al envío del acto administrativo mediante correo certificado y dejar la correspondiente constancia.

La norma de servicios públicos es especial y también por aplicación del artículo 186 de la ley 142 de 1994 que establece que:

“ARTÍCULO 186. CONCORDANCIAS Y DEROGACIONES. Para efectos del artículo 84 de la Constitución Política, esta Ley reglamenta de manera general las actividades relacionadas con los servicios públicos definidos en esta Ley (...) para efectos de excepciones o derogaciones, no se entenderá que ella resulta contrariada por normas posteriores sobre la materia, sino cuando éstas identifiquen de modo preciso la norma de esta ley objeto de excepción, modificación o derogatoria.”

La Superintendencia de Servicios públicos podría indicar que el asunto relativo al recurso de apelación contra la decisión no fue expuesto por ELECTRICARIBE en el curso de la vía gubernativa, pero ello no es óbice para que las pretensiones sean concedidas debido a que tal como lo ha indicado la Doctrina:

“Sobre este punto, el Consejo de Estado, es una de sus secciones, consideró que se puede plantear tanto en sede administrativa, a través de los recursos gubernativos, como en sede judicial, mediante las acciones contenciosas, cualesquiera motivos de inconformidad contra el acto acusado, sin que sea necesario haberlos planteado previamente ante la Administración. Explicó por un lado, que tal exigencia vulneraba los principios de debido proceso y el de debido acceso a la administración de justicia del administrado, y, por otro que la Administración en el Proceso judicial de nulidad respectivo puede ejercer su derecho de defensa con plenitud.”<sup>1</sup>

Por lo tanto, la negativa a la doble instancia deviene en que la sanción impuesta en contra de ELECTRICARIBE es nula.

#### **- VIOLACIÓN AL ARTÍCULO 67 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**En el presente caso las resoluciones son nulas en razón a que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios al no haber hecho mención de la procedencia del recurso de apelación, violó de esta manera lo estipulado en el artículo 67 del Código de procedimiento administrativo y de lo contencioso Administrativo el cual establece lo siguiente:**

<sup>1</sup> PALACIO HINCAPIE. Juan Ángel. DERECHO PROCESAL ADMINISTRATIVO, Novena Edición. Librería Jurídica Sánchez. Páginas 75 y 76

**ARTÍCULO 67. NOTIFICACIÓN PERSONAL.** Las decisiones que pongan término a una actuación administrativa se notificarán personalmente al interesado, a su representante o apoderado, o a la persona debidamente autorizada por el interesado para notificarse.

En la diligencia de notificación se entregará al interesado copia íntegra, auténtica y gratuita del acto administrativo, con anotación de la fecha y la hora, **los recursos que legalmente proceden**, las autoridades ante quienes deben interponerse y los plazos para hacerlo.

**El incumplimiento de cualquiera de estos requisitos** invalidará la notificación.

Por lo tanto, en vista de que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios no hizo mención al recurso de apelación, la notificación es inválida, y por lo tanto las resoluciones son nulas.

**- INFRACCIÓN DE LAS NORMAS EN QUE DEBERIA FUNDARSE ARTICULO 50 LEY 1437 DE 2011. NO HAY APLICACIÓN DE LOS CRITERIOS DE RAZONABILIDAD Y PROPORCIONALIDAD DE LAS SANCIONES.**

En lo presentes caso la multa no es razonable ni proporcional en atención a la cuantía de las peticiones de los usuarios, y peor aún, implica que ELECTRICARIBE S.A E.S.P deberá atender a pérdida a estos usuarios por varios años mientras logra recuperar el monto de las sanciones.

En el caso en estudio, la cuantía de las sanciones no es proporcional ni razonable a lo solicitado por los usuarios, la mayoría de los usuarios presentó petición de una cuantía de menos de \$400.000 Y por un supuesto yerro en el procedimiento de notificación la Superintendencia de servicios públicos sanciono en la mayoría de los casos por el valor que oscila entre \$6.443.500 y \$13.789.100.

En cada uno de los casos se omitió la aplicación de los criterios de razonabilidad y proporcionalidad de la sanción que son de obligatorio cumplimiento conforme a la Ley 1437 de 2011 artículo 50, sin tener en cuenta el número de usuarios afectados (un solo usuario en cada evento), el tiempo de permanencia de la infracción y el hecho de que ELECTRICARIBE no derivó beneficio económico de la conducta objeto de investigación.

El artículo 50 del código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo que para la graduación de las sanciones se deberá tener en cuenta lo siguiente:

- Daño o peligro generados a los intereses jurídicos tutelados.
- Beneficio económico obtenido por el infractor para sí o favor de un tercero.

- Grado de prudencia y diligencia con que se hayan atendido los deberes o que se hayan aplicado las normas legales pertinente.

En el caso en estudio está plenamente acreditado que Electricaribe:

- Que ELECTRICARIBE no obtuvo beneficio económico de los supuesto yerros durante el trámite de notificación.

#### **4. SENTENCIA APELADA (Fls. 199-204)**

El Juzgado Octavo Administrativo del Circuito Judicial de Cartagena en sentencia de fecha dos (02) de abril de 2019, resolvió negar las pretensiones de la demanda, para tal efecto consideró que se debía mantener la presunción de legalidad de las resoluciones acusadas, toda vez que al estudiar las pruebas relacionadas con los expedientes administrativos dentro de los cuales se dictaron los actos acusados, no encontró el A quo dentro de los mismos las constancias que demuestren que ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. efectivamente envió la citación para notificación personal y/o la notificación por aviso a las señoras ESTELA PATRICIA RAMIRES, DILICIA JOSEFINA TORRES, LUCY MALY MORENO, DIOSELINA MARIA CONRADO, de las respuestas a sus solicitudes, lo cual a juicio del fallador en primera instancia, representa una exigencia para que se entienda surtida en legal forma la notificación de dichos actos, toda vez que las normas que regulan el procedimiento para la notificación de los actos administrativos expedidos por las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios, son las contenidas en la Ley 1437 de 2011, por lo que concluye que ELECTRICARIBE S.A. E.S.P no cumplió con la forma como debía notificarse dichos actos administrativos.

Igualmente, manifestó que las sanciones impuestas no resultan irrazonables y desproporcionadas, teniendo en cuenta que las deficientes en el servicio afectan el área de atención a los usuarios que es fundamental en la gestión y buena marcha de ese tipo de empresas, la dosimetría de la sanción se encuentra dentro del rango previsto en el artículo 81 numeral 2 de la Ley 142 de 1994.

#### **5. RECURSO DE APELACIÓN (Fls. 210-216)**

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

En primer lugar, señala que los actos administrativos son nulos teniendo en cuenta que la Superintendencia exigió el cumplimiento del artículo 68 del CPACA, norma que no es aplicable al caso en concreto, al considerar que por tratarse de la respuesta de recursos de reposición, los mismos se notifican de conformidad con lo establecido en el artículo 43 del Decreto 019 de 2012.

Afirma que la remisión al CPACA que establece el artículo 43 del Decreto 019 de 2013 aplica solo para notificación electrónica y no para notificación por aviso, pues a su juicio el Decreto 019 de 2012 es una norma antitrámite y si dicha norma hubiera requerido que la respuesta a recursos fueran notificada por correo certificado y además se enviará la citación para notificación personal y el aviso contemplados en los artículos 68 y 69 del CPACA dicha disposición no tendría nada de antitrámite, sino que habría incluido otro trámite más.

En segundo lugar, manifestó que la sentencia de primera instancia debe revocarse debido a que en el caso en estudio era procedente el recurso de apelación contra las sanciones, por lo que asegura que la negativa a los recursos de apelación constituye una violación al debido proceso, teniendo en cuenta que la Ley 489 de 1998 no derogó la Ley 142 de 1994, la cual establece el procedimiento administrativo especial en materia de delegación para la expedición de actos administrativos unilaterales en materia de servicios públicos domiciliarios.

Finalmente considera la demanda que el A quo incurrió en yerro al decretar la condena en costas, ya que la liquidación de costas debe hacerse únicamente cuando se pruebe su causación, conforme al numeral 8 del artículo 365 del CGP.

## **6. TRÁMITE PROCESAL SEGUNDA INSTANCIA**

Con auto de fecha 11 de julio de 2019, se admitió el recurso de apelación presentado por la parte demandante (Fl. 4 Cdr. 2). Mediante auto del 18 de

septiembre de 2019 se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. (Fls. 7 Cdr. 2).

## **7. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

### **7.1 Parte demandante (Fl. 9-17)**

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

### **7.2. Parte demandada (FL. 18-22)**

La parte demandada solicito que se confirme el fallo impugnado.

### **7.3. Ministerio Público**

El Ministerio Público, no rindió concepto 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.**

De acuerdo con el objeto del recurso de apelación, para la Sala los problemas jurídicos a absolver, consisten en determinar si en el sub examine:

*¿Es procedente declarar la nulidad de las Resoluciones 20168200181065 del 2016-08-17 y su confirmatoria, 20178000023005 del 2017-03-24; 20168200117105 del 2016-06-30 y su confirmatoria 20178200339575 del 2016-12-13; 20168200138695 del 2016-07-21, y su confirmatoria 20178200339575 del 2016-12-13; 20168200075155 del 2016-05-24, y su confirmatoria 20168200360065 del 2016-12-16 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 las peticiones presentadas por las usuarias ESTELA PATRICIA RAMIRES, DILICIA JOSEFINA TORRES, LUCY MALY MORENO, DIOSELINA MARIA CONTRADO, respectivamente?*

*¿ ES procedente la condena en costas en la primera instancia?*

### **3. Tesis de la Sala.**

#### **4.**

La Sala revocará la sentencia recurrida y en su lugar, declarará la nulidad de los actos demandados, y a título de restablecimiento del derecho, dispondrá que la accionante no está obligada a pagar las sanciones impuestas en dichos actos.

Lo anterior, en consideración a que se configuró la causal de falsa motivación, de do al error en que incurrió la accionada al invocar como aplicable para la notificación de la respuesta de los recursos, el CPACA y no el artículo 43 del Decreto 019 de 2012; que era la norma aplicable.

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

### **5. 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”.<sup>2</sup>*

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

*“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*

---

<sup>2</sup> Corte Constitucional, sentencia C-451 del 10 de junio de 1999 M.P. Martha Victoria Sáchica de Moncaleano



*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."*

#### 4.2. Falsa Motivación como Causal de Nulidad.

Esta causal de nulidad de los actos administrativos, está consagrada expresamente en el artículo 137 del CPACA.; para su entendimiento, es necesario precisar, que los motivos, son las razones de hecho y de derecho que llevan a la expedición del acto administrativo; de tal manera que dicha causal se configura, cuando las razones de hecho y de derecho invocadas por la administración, no existen o son erróneas.

Sobre esta causal, el Consejo de Estado<sup>3</sup> ha manifestado:

*"De acuerdo con el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo la falsa motivación es una de las causales de nulidad de los actos de la Administración. Frente a esta causal de nulidad, la Sala ha precisado lo siguiente: «[...] Para que prospere la pretensión de nulidad de un acto administrativo con fundamento en la causal denominada falsa motivación es necesario que se demuestre una de dos circunstancias: a) O bien que los hechos que la Administración tuvo en cuenta como motivos determinantes de la decisión no estuvieron debidamente probados dentro de la actuación administrativa; o b) Que la Administración omitió tener en cuenta hechos que sí estaban demostrados y que si hubiesen sido considerados habrían conducido a una decisión sustancialmente diferente. Ahora bien, los hechos que fundamentan la decisión administrativa deben ser reales y la realidad, por supuesto, siempre será una sola. Por ende, cuando los hechos que tuvo en cuenta la Administración para adoptar la decisión no existieron o fueron apreciados en una dimensión equivocada, se incurre en falsa motivación porque la realidad no concuerda con el escenario fáctico que la Administración supuso que existía al tomar la decisión"*.

## 6. EL CASO CONCRETO.

---

<sup>3</sup> Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia del 4 de noviembre de 2015, exp.: 17001-23-31-000-2012-00149-01 (21151), MP. Dra. MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA.

### 5.1. Hechos relevantes probados.

#### **PETICIÓN/RECURSO/ QUEJA PRESENTADA POR LA SEÑORA ESTELA PATRICIA RAMIREZ PEÑAFIEL**

- Se encuentra acreditado en el expediente que la señora ESTELA PATRICIA RAMIREZ PEÑAFIEL presentó recurso de reposición y en subsidio el de apelación contra la decisión contenida en el oficio No. 3114108 del 27 de agosto de 2015 ante ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. el día 17 de septiembre de 2015. (Fl. 31-32)
- Posteriormente, mediante oficio con consecutivo No. 3262809 de fecha 8 de octubre de 2015 proferida por ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. le da respuesta al recurso de reposición presentado por la señora ESTELA PATRICIA RAMIREZ PEÑAFIEL. (Fl. 30 reverso). Sin embargo, no obra en el expediente constancia de envió de citación para notificación personal.
- A su turno, mediante Resolución No. SSPD-20168200181065 DEL 2016-08-17, 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 TRECE MILLONES SETECIENTOS OCHENTA Y NUEVE MIL CIENTO PESOS (\$13.789.100) 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. 23-29)

Adujo la entidad que la empresa ELECTRICARIBE E.S.P. incurrió en silencio administrativo positivo por la falta de respuesta en debida forma a la petición instaurada el día 17 de septiembre de 2015 por la señora ESTELA PATRICIA RAMIREZ, toda vez que al contabilizar los 15 días hábiles desde la fecha de la presentación de la petición se tiene que la empresa tenía hasta 20 de octubre de 2015 para emitir la respuesta; y la empresa emitió la respuesta objeto de la investigación el día 16 de octubre de 2015, esto es, dentro del término legal.

No obstante, afirma la Superintendencia que no obra prueba de que haya sido enviada al usuario la citación para surtir el proceso de notificación. (Fl. 27)

- A su turno, la empresa ELETRICARIBE E.S.P. presentó recurso de reposición contra la Resolución sanción No. SSPD-20168200181065 DEL 2016-08-17 el cual fue resuelto por la Superintendencia mediante la Resolución No. SSPD 20178000023005 DEL 2017-03-24 en la cual se confirmó en todas sus partes la Resolución sanción No. SSPD-20168200181065 DEL 2016-08-17. (fl. 33-39)

**PETICIÓN/RECURSO/ QUEJA PRESENTADA POR LA SEÑORA DILCIA JOSEFINA TORRES**

- Se encuentra acreditado en el expediente que la señora DILCIA JOSEFINA TORRES presentó recurso de reposición y en subsidio el de apelación contra la decisión contenida en el oficio No. 3023113 ante ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. el día 4 de agosto de 2015. (Fl. 46-49)
- Posteriormente, mediante oficio con consecutivo No. 3111272 de fecha 26 de agosto de 2015 proferida por ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. le da respuesta al recurso de reposición presentado por la señora DILCIA TORRES CASTILLA. (Fl. 44-45). Sin embargo, no obra en el expediente constancia de envió de citación para notificación personal.
- A su turno, mediante Resolución No. SSPD-20168200117105 DEL 2016-06-30, 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 OCHOCIENTOS NOVENTA Y CUATRO MIL QUINIENTOS CUARENTA PESOS CON CERO CENTAVOS (\$6.894.540.00) 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. 54-60)

Adujo la entidad que la empresa ELECTRICARIBE E.S.P. incurrió en silencio administrativo positivo por la falta de respuesta en debida forma a la petición instaurada el día 4 de agosto de 2015 por la señora DILCIA JOSEFINA TORRES, toda vez que al contabilizar los 15 días hábiles desde la fecha de la presentación de la petición se tiene que la empresa tenía hasta 26 de agosto de 2015 para emitir la respuesta; y la empresa emitió

la respuesta objeto de la investigación el día 26 de agosto de 2015, esto es, dentro del término legal.

No obstante, afirma la Superintendencia que la entidad demandante no resolvió todas las peticiones del usuario, ya que omitió referirse a la solicitud de visita técnica a las instalaciones eléctricas en el inmueble, por lo que concluyó que operó el silencio administrativo positivo. (Fl. 41)

- A su turno, la empresa ELETRICARIBE E.S.P. presentó recurso de reposición contra la Resolución sanción No. 20168200117105 DEL 2016-06-30 el cual fue resuelto por la Superintendencia mediante la Resolución No. SSPD 20168200339575 DEL 2016-12-13 en la cual se confirmó en todas sus partes la Resolución sanción No. SSPD-20168200117105 DEL 2016-06-30. (fl. 50-53)

#### **PETICIÓN/RECURSO/ QUEJA PRESENTADA POR LA SEÑORA LUCY AMALY MORENO**

- Se encuentra acreditado en el expediente que la señora LUCY AMALY MORENO presentó recurso de reposición y en subsidio el de apelación contra la decisión contenida en el oficio No. 2842101 del 28 de abril de 2015 ante ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. el día 15 de mayo de 2015. (Fl. 67)
- Posteriormente, mediante oficio con consecutivo No. 2880761 de fecha 5 de junio de 2015 proferida por ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. le da respuesta al recurso de reposición presentado por la señora LUCY AMALY MORENO. (Fl. 61-66). Sin embargo, no obra en el expediente constancia de envío de citación para notificación personal.
- A su turno, mediante Resolución No. SSPD-20168200138695 DEL 2016-07-21, 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 TRECE MILLONES SETECIENTOS OCHENTA Y NUEVE MIL CIEN PESOS (\$13.789.100) 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. 37-43)

Adujo la entidad que la empresa ELECTRICARIBE E.S.P. incurrió en silencio administrativo positivo por la falta de respuesta en debida forma a la petición instaurada el día 15 de mayo de 2015 por la señora LUCY AMALY MORENO, toda vez que al contabilizar los 15 días hábiles desde la fecha de la presentación de la petición se tiene que la empresa tenía hasta 5 de junio de 2015 para emitir la respuesta; y la empresa emitió la respuesta objeto de la investigación el día 5 de junio de 2015, esto es, dentro del término legal.

No obstante, afirma la Superintendencia que no obra prueba de que haya sido enviada al usuario la citación para surtir el proceso de notificación. (Fl. 57)

- A su turno, la empresa ELETRICARIBE E.S.P. presentó recurso de reposición contra la Resolución sanción No. SSPD-20168200138695 DEL 2016-07-21 el cual fue resuelto por la Superintendencia mediante la Resolución No. SSPD 20168200338285 DEL 2016-12-12 en la cual se confirmó en todas sus partes la Resolución sanción No. SSPD-20168200138695 DEL 2016-07-21. (fl. 68-70)

#### **PETICIÓN/RECURSO/ QUEJA PRESENTADA POR LA SEÑORA DIOSELINA CONRADO DAVID**

- Se encuentra acreditado en el expediente que la señora DIOSELINA CONRADO DAVID presentó recurso de reposición y en subsidio el de apelación contra la decisión empresarial No. 1186477 – 1817492 ante ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. el día 4 de septiembre de 2015. (Fl. 93-97)
- Posteriormente, mediante oficio con consecutivo No. 3207020 de fecha 24 de septiembre de 2015 proferida por ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. le da respuesta al recurso de reposición presentado por la señora DIOSELINA CONRADO DAVID (Fl.78-92). Sin embargo, no obra en el expediente constancia de envió de citación para notificación personal.
- A su turno, mediante Resolución No. SSPD-20168200075155 DEL 2016-05-24, 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 OCHOCIENTOS NOVENTA Y CUATRO MIL QUINIENTOS CUARENTA PESOS CON CERO CENTAVOS (\$6.894.540.00) 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. 71-77)

Adujo la entidad que la empresa ELECTRICARIBE E.S.P. incurrió en silencio administrativo positivo por la falta de respuesta en debida forma a la petición instaurada el día 4/09/2015 por la señora DIOSELINA CONRADO DAVID, toda vez que al contabilizar los 15 días hábiles desde la fecha de la presentación de la petición se tiene que la empresa tenía hasta 24 de septiembre de 2015 para emitir la respuesta; y la empresa emitió la respuesta objeto de la investigación el día 24 de septiembre de 2015, esto es, dentro del término legal.

No obstante, afirma la Superintendencia que no obra prueba de que haya sido enviada al usuario la citación para surtir el proceso de notificación. (Fl. 75)

- A su turno, la empresa ELETRICARIBE E.S.P. presentó recurso de reposición contra la Resolución sanción No. SSPD-20168200075155 DEL 2016-05-24 el cual fue resuelto por la Superintendencia mediante la Resolución No. SSPD 20168200360065 DEL 2016-12-16 en la cual se confirmó en todas sus partes la Resolución sanción No. SSPD-20168200075155 DEL 2016-05-24. (fl. 98-100)

## **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 las siguientes Resoluciones: 20168200181065 del 2016-08-17 y su confirmatoria, 20178000023005 del 2017-03-24; 20168200117105 del 2016-06-30 y su confirmatoria 20178200339575 del 2016-12-13; 20168200138695 del 2016-07-21, y su confirmatoria 20178200339575 del 2016-12-13; 20168200075155 del 2016-05-24, y su confirmatoria 20168200360065 del 2016-12-16 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 las peticiones presentadas por las usuarias ESTELA PATRICIA RAMIRES, DILICIA JOSEFINA TORRES, LUCY MALY MORENO, DIOSELINA MARIA CONRADO, respectivamente; 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 negó las pretensiones de la demanda; para tal efecto consideró que se debía mantener la presunción de legalidad de las resoluciones acusadas, toda vez que al estudiar las pruebas relacionadas con los expedientes administrativos dentro de los cuales se dictaron los actos acusados, no encontró el A quo dentro de los mismos las constancias que demuestren que ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. efectivamente envió la citación para notificación personal y/o la notificación por aviso a las señoras ESTELA PATRICIA RAMIRES, DILICIA JOSEFINA TORRES, LUCY MALY MORENO, DIOSELINA MARIA CONRADO, de las respuestas a sus solicitudes, lo cual a juicio del fallador en primera instancia, representa una exigencia para que se entienda surtida en legal forma la notificación de dichos actos, toda vez que las normas que regulan el procedimiento para la notificación de los actos administrativos expedidos por las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios, son las contenidas en la Ley 1437 de 2011, por lo que concluye que ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. no cumplió con la forma como debía notificarse dichos actos administrativos.

Igualmente, manifestó que las sanciones impuestas no resultan irrazonables y desproporcionadas, teniendo en cuenta que las deficientes en el servicio afectan el área de atención a los usuarios que es fundamental en la gestión y buena marcha de ese tipo de empresas, la dosimetría de la sanción se encuentra dentro del rango previsto en el artículo 81 numeral 2 de la Ley 142 de 1994.

A su turno, la parte demandante interpuso recurso de apelación contra la sentencia proferida en primera instancia, manifestando lo siguiente.

En primer lugar, señala que los actos administrativos son nulos teniendo en cuenta que la Superintendencia exigió el cumplimiento del artículo 68 del CPACA, norma que no es aplicable al caso en concreto, al considerar que

por tratarse de la respuesta de recursos de reposición, los mismos se notifican de conformidad con lo establecido en el artículo 43 del Decreto 019 de 2012.

Afirma que la remisión al CPACA que establece el artículo 43 del Decreto 019 de 2013 aplica solo para notificación electrónica y no para notificación por aviso, pues a su juicio el Decreto 019 de 2012 es una norma antitramite y si dicha norma hubiera requerido que la respuesta a recursos fueran notificada por correo certificado y además se enviará la citación para notificación personal y el aviso contemplados en los artículos 68 y 69 del CPACA dicha disposición no tendría nada de antitramite, sino que habría incluido otro tramite más.

En segundo lugar, manifestó que la sentencia de primera instancia debe revocarse debido a que en el caso en estudio era procedente el recurso de apelación contra las sanciones, por lo que asegura que la negativa a los recursos de apelación constituye una violación al debido proceso, teniendo en cuenta que la Ley 489 de 1998 no derogó la Ley 142 de 1994, la cual establece el procedimiento administrativo especial en materia de delegación para la expedición de actos administrativos unilaterales en materia de servicios públicos domiciliarios.

Finalmente considera la demandante que el A quo incurrió en yerro al decretar la condena en costas, ya que la liquidación de costas debe hacerse únicamente cuando se pruebe su causación, conforme al numeral 8 del artículo 365 del CGP.

En este contexto, procede la Sala resolver los problemas jurídicos planteados, 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".*<sup>4</sup>

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

---

<sup>4</sup> Corte Constitucional, sentencia C-451 del 10 de junio de 1999 M.P. Martha Victoria Sáchica de Moncaleano

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 las señoras ESTELA PATRICIA RAMIREZ, DILICIA JOSEFINA TORRES, LUCY MALY MORENO y, DIOSELINA MARIA CONTRADO presentaron recursos de reposición en subsidio de apelación contra distintos actos administrativos expedidos por la empresa ELECTRICARIBE S.A. E.S.P, frente a los cuales la entidad accionante emitió las correspondientes respuestas, sin embargo la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios concluyó que operó el fenómeno de silencio administrativo positivo al considerar que el proceso de notificación de dichas respuestas no se cumplió en debida forma, pues en el caso de la señora ESTELA PATRICIA RAMIREZ, LUCY MALY MORENO y, DIOSELINA MARIA CONTRADO alegó que existió falta de prueba de envío de citación para notificación personal, y para el caso de la señora DILICIA JOSEFINA TORRES adicionalmente manifestó que la respuesta no resolvió de fondo la petición por lo que consideró que existió falta de respuesta frente al recurso de reposición presentado.

Ahora bien, la accionante ELECTRICARIBE S.A. E.S.P en el recurso de alzada manifiesta que los actos administrativos son nulos teniendo en cuenta que para surtir la notificación de la respuesta de recursos, se debe aplicar lo establecido en el artículo 43 del Decreto 019 de 2012 y no lo dispuesto en el artículo 68 del CPACA, al considerar que la remisión al CPACA que establece el artículo 43 del Decreto 019 de 2013 aplica solo para notificación electrónica y no para notificación por aviso.

En este orden, advierte la Sala que el artículo 159 de la citada Ley 142 de 1994 el cual fue a su vez modificado por el artículo 20 de la Ley 689 de 2001 establece lo siguiente:

**“ARTÍCULO 159. DE LA NOTIFICACIÓN DE LA DECISIÓN SOBRE PETICIONES Y RECURSOS.** <Artículo modificado por el artículo 20 de la Ley 689 de 2001. El nuevo



texto es el siguiente:> **La notificación de la decisión sobre un recurso o una petición se efectuará en la forma prevista por el Código Contencioso Administrativo.** El recurso de apelación sólo se puede interponer como subsidiario del de reposición ante el Gerente o el representante legal de la Empresa, quien deberá en tal caso remitir el expediente a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios. Una vez presentado este recurso al mismo se le dará el trámite establecido en el Código Contencioso Administrativo.

Si dentro del trámite de la apelación, la Superintendencia de Servicios Públicos estima necesario practicar pruebas o el recurrente las solicita, deberá informar por correo certificado a las partes, con la indicación de la fecha exacta en que vence el término probatorio, que no puede ser superior a treinta (30) días hábiles, prorrogables hasta por otro tanto.

**PARÁGRAFO.** Una vez presentado en forma subsidiaria el recurso de apelación, las partes podrán sustentar y aportar pruebas a la Superintendencia para que sean tenidas en cuenta al momento de resolver en segunda instancia".

A su turno, el artículo 43 del Decreto 019 de 2012, señala:

**"ARTICULO 43. NOTIFICACIONES.** 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 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." (Negrilla de la Sala)

De las normas en cita se puede inferir que ambas normas disponen que la notificación de la decisión de los recursos debe hacerse de conformidad con el Código Administrativo y de lo Contencioso Administrativo contenido en la Ley 1437 de 2011.

Ahora bien, del artículo 43 del Decreto 019 de 2012, se podría interpretar que la notificación de la decisión se hará través del envío de comunicaciones por correo certificado o correo electrónico y no mediante la notificación personal, como lo afirma la entidad demandante.

Al respecto, el Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil mediante Concepto de fecha cuatro (04) de abril de dos mil diecisiete (2017) realizó una interpretación del artículo 43 de la ley 019 de 2012 precisando lo siguiente:

#### **5. Alcance y vigencia del artículo 43 de la Ley 19 de 2012**



El Decreto ley 19 de 2012, el más reciente estatuto antitrámites fue expedido con posterioridad a la expedición de la Ley 1437 de 2011 y trajo un capítulo especial en el tema de servicios públicos, en el cual reguló de manera particular y específica las notificaciones para la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios dentro del contrato de condiciones uniformes y dispuso:

**“ARTÍCULO 43.** Notificaciones: 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 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”.

**Entonces estamos frente a una norma especial y posterior a la expedición del CPACA, que estableció un procedimiento particular y diferente en materia de notificación para la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y los prestadores de servicios públicos domiciliarios, conforme al cual se debe notificar la decisión sobre los recursos interpuestos por los usuarios en desarrollo del contrato de condiciones uniformes mediante el envío de comunicaciones por correo certificado o por correo electrónico, para lo cual remite a lo que dispone el CPACA.**

**Así, teniendo en cuenta que se trata de una disposición vigente y preferente en su aplicación en virtud de su especialidad<sup>41</sup>, corresponde tanto a la Superintendencia en mención como a los prestadores de servicios públicos domiciliarios cuando se trate de ese tipo de decisiones atender el procedimiento de notificación allí previsto, esto es su envío por correo certificado o por correo electrónico, so pena de las consecuencias legales que se derivan por su inobservancia<sup>42</sup>.**

Ahora bien, dado que la misma norma remite en forma expresa al CPACA para la notificación de dichas decisiones mediante correo certificado y correo electrónico debe analizarse a qué disposiciones se refiere. Para el caso de la notificación mediante correo certificado en materia de recursos no existe norma alguna en el código que haga alusión a esta forma de envío dado que el código eliminó la remisión de comunicaciones o citaciones mediante correo certificado, razón por la cual **debe entenderse que la norma en estudio revive esta formalidad únicamente para esa clase de decisiones, por lo cual en estos eventos basta con el envío de la comunicación mediante correo certificado con la constancia de entrega respectiva.**

En este sentido, **se infiere que la remisión al CPACA hace referencia a la notificación electrónica, caso en el cual debe atenderse lo dispuesto en el artículo 67 de la Ley 1437 de 2011, según el cual este tipo de notificación requiere que el interesado acepte ser notificado de esta manera.** Entonces tanto la Superintendencia como los prestadores de los servicios públicos domiciliarios antes de notificar la decisión deberán asegurarse que el interesado haya aceptado de manera expresa notificarse por este medio y dejar la constancia de este hecho. En caso de que no obtengan la aceptación expresa del interesado para la notificación por medio de correo electrónico deberá acudirse al envío del acto administrativo mediante el correo certificado y dejar la correspondiente constancia.”

Del concepto emitido por el alto Tribunal Contencioso y de la interpretación realizada por esta Corporación al artículo 43 del Decreto 019 de 2012, se advierte que no existe duda frente al uso del correo electrónico para el

envío de la respectiva comunicación, toda vez que en virtud de la remisión que establece dicha norma al CPACA, se aplicará lo establecido en el numeral 1 del artículo 67 de dicho estatuto, para la notificación personal mediante correo electrónico, la cual establece que procederá siempre y cuando el interesado acepte ser notificado a través de correo electrónico.

Por su parte, frente al envío de la comunicación por correo certificado, precisa esta Magistratura que si bien el CPACA no regula expresamente la notificación mediante correo certificado, lo cierto es que la misma se debe efectuar en armonía con lo establecido en el artículo 66 y subsiguientes del CPACA, es decir que la comunicación se enviará junto con la decisión del recurso, a la dirección del interesado dentro de los cinco (5) días siguientes a la expedición del acto, y de dicha diligencia se dejará constancia en el expediente.

De lo anterior se colige que la notificación de la decisión de recursos, proferidas por la Superintendencia de Servicios Públicos, y por las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios, debe realizarse de conformidad con lo establecido en el artículo 43 del Decreto 019 de 2012, por ser esta una norma posterior y especial frente a este trámite y no la notificación personal establecida en el CPACA, pero solo respecto a la decisión de recursos proferidos por las entidades indicadas ut supra.

En este orden, en el sub examine, la entidad accionada fundamentó las resoluciones objeto de controversia, aduciendo que se había configurado el silencio administrativo positivo por cuanto ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. no había cumplido en debida forma con la notificación prevista en el artículo 66 y subsiguientes del CPACA, toda vez que no había aportado constancia de envío de citación personal; a juicio de la Sala lo anterior, configura la causal de ilegalidad de falsa motivación en los actos administrativos demandados, debido a que las razones o fundamentos de derecho invocados por la entidad son erróneos; pues itera la Sala, que para la notificación de la respuesta de los recursos, no era aplicable el CPACA, sino; lo preceptuado en el artículo 43 del Decreto 019 de 2012, esto es, que la notificación se surtiera enviando comunicaciones mediante correo certificado o electrónico a los usuarios por tratarse de decisión de recursos;

por lo que se insiste, a juicio de esta Corporación se configuró el cargo de nulidad alegado.

Por las anteriores consideraciones, se revocará la sentencia recurrida y en su lugar se declarará la nulidad de los actos enjuiciados.

Por otro lado, frente al segundo motivo de inconformidad manifestado por la entidad accionante en relación a que existió violación al debido proceso por la negativa del recurso de apelación en contra de las sanciones impuestas por disposición del artículo 113 de la Ley 143 de 1994, precisa la Sala, que no se configura el cargo de nulidad deprecado, por las consideraciones que se exponen a continuación.

En materia de recursos contra las decisiones que se profieran por parte de las empresas prestadores de servicios público domiciliarios, el artículo 113 de la Ley 142 de 1994 dispuso 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.”*

A su turno, la Resolución SSPD 21 DE 2005 “Por la cual se delegan unas funciones” estableció en el parágrafo 1 del artículo 4 que “Cuando los Superintendentes Delegados profieran una decisión administrativa en ejercicio de una función delegada por el Superintendente, debe darse aplicación a lo dispuesto en el inciso primero del artículo 12 de la Ley 489 de 1998<sup>5</sup>, que subrogó el artículo 113 de la Ley 142 de 1994, y conceder únicamente el recurso de reposición por ser este el único procedente.”

---

<sup>5</sup> ARTÍCULO 12.- Régimen de los actos del delegatario. Los actos expedidos por las autoridades delegatarias estarán sometidos a los mismos requisitos establecidos para su

En este orden, para la Sala, como quiera que las resoluciones objeto del presente asunto fueron expedidas por la Directora General Territorial de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y no por el Superintendente Delgado; si era procedente el recurso de apelación contra la resolución que impuso la sanción.

No obstante lo anterior, se advierte que si bien en las resoluciones que impusieron las sanciones se estableció que solo era procedente el recurso de reposición, dicho error no crea derecho, pues en virtud de lo estipulado en el artículo 113 de la Ley 142 de 1994, la parte accionante pudo haber presentado recurso de apelación contra la anterior decisión, situación que no se evidencia en el sub examine, toda vez que no se advierte en el sub judice que la parte actora haya presentado recurso de apelación, por lo que tampoco existió un pronunciamiento expreso por parte de la Superintendencia frente a la no concesión de dicho recurso; pues de haber existido tal pronunciamiento en forma negativa, la actora pudo incluso hacer uso del recurso de queja, en los términos del artículo 74 del CPACA.

Finalmente, en cuanto al segundo problema jurídico planteado; esto es la procedencia de la condena en costas; la Sala se releva de estudiar dicho problema; en consideración a que la prosperidad de las pretensiones que se ordenará en esta instancia, conduce a la revocatoria de la sentencia de primera instancia, quedando naturalmente comprendida dentro de dicha revocatoria, la condena en costas.

---

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 legal civil y penal al agente principal.

Así las cosas, precisa la Sala, a manera de conclusión, que se revocará la sentencia recurrida; en consecuencia, se anularán los actos demandados y a título de restablecimiento del derecho, se dispondrá que la actora no está obligada a pagar las sanciones impuestas.

## **6. Condena en Costas.**

La Sala de Decisión en virtud de lo establecido en el artículo 188 del CPACA, procede a disponer sobre la condena en costas, bajo los términos de liquidación y ejecución previstos en el Código de General del Proceso.

En ese orden de ideas, se tiene que el numeral 1º del artículo 365 del C.G.P., dispone que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, como ocurre en el presente caso, respecto de la parte demandada; para lo cual se tendrán en cuenta los siguientes factores: i) el trámite de la demanda, ii) la naturaleza del proceso y iii) la gestión de la parte demandante.

En ese sentido, se encuentra procedente la condena en costas de ambas instancias, conforme al numeral 4 del artículo 365 del CGP; en la modalidad de gastos del proceso y agencias en derecho a favor de la parte demandante; condena que deberá ser liquidada por el juzgado de primera instancia; de conformidad con lo dispuesto en el artículo 366 del ejusdem.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

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: REVOCAR** la sentencia de fecha dos (02) de abril de 2019, proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena, y en consecuencia se dispone:

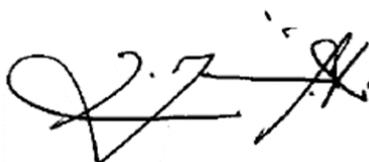
- (i) DECLARAR la nulidad de las resoluciones: 20168200181065 del 2016-08-17 y su confirmatoria, 20178000023005 del 2017-03-24; 20168200117105 del 2016-06-30 y su confirmatoria 20178200339575 del 2016-12-13; 20168200138695 del 2016-07-21, y su confirmatoria 20178200339575 del 2016-12-13; 20168200075155 del 2016-05-24, y su confirmatoria 20168200360065 del 2016-12-16 expedidas por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.
- (ii) A título de restablecimiento del derecho, se ordena que la accionante no está obligada a pagar las sanciones impuestas en los actos demandados, cuya nulidad se declaró en precedencia.

**SEGUNDO: CONDENAR** en costas de ambas instancias a la parte demandada; liquídense por el juzgado de primera instancia; conforme lo dispuesto en el artículo 366 del C.G.P.; incluyéndose en dicha liquidación las agencias en derecho, según lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

**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**



**ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS**  
**Ausente por incapacidad.**

**DIGNA MARÍA GUERRA PICÓN**