

Cartagena de Indias D, T y C, doce (12) febrero de dos mil veintiuno (2021).

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

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13-001-33-33-011-2018-00151-01
Demandante	ELECTRICARIBE S.A
Demandado	SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS
Tema	SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO EN SERVICIOS PUBLICOS
Magistrado Ponente	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 trece (13) de junio de 2019, proferida por el Juzgado Décimo Primero 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 SSPD-20178000170035 DEL 2017-09-26.

2. Que se declare la nulidad de la sanción confirmada mediante la resolución SSPD-20178000228665 del 2017-11-23 únicamente en cuanto conforman la sanción impuesta mediante la Resolución SSPD-20178000170035 DEL 2017-09-26.

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."

2. HECHOS

En apoyo de sus pretensiones la accionante manifiesta lo siguiente:

2.1. Que el día 4 de abril de 2017 el usuario Felipe Alonzo Niño presentó derecho de petición antes ELECTRICARIBE S.A.

2.2. Mediante Resolución SSPD-20178000170035 DEL 2017-09-26, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios sancionó a ELECTRICARIBE S.A. a pagar un monto de CATORCE MILLONES SETESCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO MIL TRESCIENTOS CUARENTA PESOS (\$14.754.340) al considerar que la respuesta emitida por ELTRICARIBE S.A. había sido extemporánea.

2.3. A su turno, ELECTRICARIBE S.A. presento ante la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS recurso de reposición contra la resolución SSPD-20178000170035 DEL 2017-09-26 en la cual se allana a los cargos del peticionario. Manifiesta que la empresa corroboró el error cometido y en aras de subsanarlo procedió a conceder la petición instaurada por el señor FELIPE ALONZO NIÑO con el fin de no causarle perjuicio al usuario.

2.4. Sin embargo, mediante la Resolución 20178000228665 del 2017-11-23, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios resolvió confirmar la resolución SSPD-20178000170035 del 2017-09-26 por considerar que ELETRCICARIBE S.A. incurrió en Silencio Administrativo Positivo.

3. SENTENCIA APELADA (Fls. 93-99)

El Juzgado Décimo Primero Administrativo del Circuito Judicial de Cartagena en sentencia de fecha trece (13) de junio de 2019, resolvió negar parcialmente las pretensiones de la demanda, para tal efecto considero que se debía mantener la presunción de legalidad de las resoluciones acusadas, toda vez que al estudiar los cargos de nulidad propuestos en la demanda, de cara a las normas y la jurisprudencia que resultan aplicables

no logró acreditarse que las resoluciones hubieran sido expedidas falsamente motivadas o violando el debido proceso.

El A quo llegó a la conclusión que de acuerdo con el marco normativo y jurisprudencial relativo al silencio administrativo positivo en materia de servicios públicos, la administración tiene la carga probatoria de demostrar que notifico al solicitante su decisión, pues el conocimiento de este hace parte intangible del derecho de petición, por lo tanto, considera que debe necesariamente mantenerse la legalidad de los actos acusados, toda vez que se acreditó que no se notificó al usuario de la respuesta a su petición dentro de la oportunidad legal y que Electricaribe no reconoció dentro del término de ley el silencio administrativo positivo, debiendo por tanto denegarse las pretensiones de la demanda.

4. RECURSO DE APELACIÓN (Fls. 101-105)

La parte demandante interpuso recurso de apelación solicitando se revoque la providencia recurrida, manifestando, en primer lugar, se configuró la nulidad sobreviniente por la declaratoria de inexequibilidad del artículo 208 de la ley 1753 de 2015, artículo que sirve como fundamento para la imposición de la sanción por parte de la superintendencia de servicios públicos domiciliario.

Señala que mediante sentencia C-092 de 2018 la Corte Constitucional declaró la inexequibilidad del artículo en comento al considerar que se vulneraba el principio de unidad de materia, el derecho fundamental al debido proceso en cuanto a la legalidad y la tipicidad en materia sancionatoria, y que sobre el mismo operó el fenómeno de la cosa juzgada constitucional.

Por otro lado, afirma que la Superintendencia sancionó sin tener en cuenta que en el presente asunto la empresa ELECTRICARIBE S.A. se allanó a los cargos señalados por la SUPERINTENDENCIA, por tal razón no había lugar a imponer sanción ya que se configuró la carencia actual de objeto por hecho superado, toda vez que la omisión o acción reprochada ya había sido superada por ELECTRICARIBE.

Igualmente manifiesta que la sentencia de primera instancia debe revocarse debido a que en el caso en estudio era procedente el recurso de apelación contra la resolución SSPD-20178000170035 DEL 2017-09-26, el cual no fue concedido por la demandada, por lo que asegura que se le cerceno su derecho a la defensa.

Finalmente considera que el A quo incurrió en error 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.

5. TRÁMITE PROCESAL SEGUNDA INSTANCIA

Con auto de fecha 28 de octubre de 2019, se admitió el recurso de apelación presentado por la parte demandante (Fl. 5 Cdr. 2). Mediante auto del 22 de noviembre de 2019 se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. (Fls. 9 Cdr. 2).

6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

6.1 Parte demandante (Fl. 18-23)

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

Parte demandada (FL. 13-17)

La parte demandada solicitó que se confirme el fallo impugnado.

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-20178000170035 DEL 2017-09-26 proferida por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y su confirmatoria, Resolución 20178000228665 del 2017-11-23, mediante las cuales se sancionó a la empresa ELECTRICARIBE S.A. por incurrir en Silencio Administrativo Positivo frente a la petición presentada por el usuario Felipe Alonzo Niño?

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:

*"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 hiciere, 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"

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

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 FELIPE ALONSO NIÑO CARDENAS presentó petición el día 04 de abril de 2017 ante ELECTRICARIBE E.S.P. con radicado RE2210201707220, reclamando por el alto consumo que se presenta en la factura correspondiente al mes de marzo de 2017. (Fl. 14)
- Posteriormente, el 5 de mayo de 2017, el señor FELIPE ANTONIO NIÑO mediante comunicación radicada ante la Superintendencia bajo el número 2017820420103181E presentó solicitud para que se investigara a la empresa ELECTRIFICADORA DEL CARIBE E.S.P. por presuntamente haber incurrido en el incumplimiento a lo dispuesto en el artículo 158 de la Ley 142 de 1994 (Silencio administrativo positivo) por falta de respuesta respecto de la petición radicada ante la empresa el día 04 de abril de 2017. (Fl. 17)
- A su vez, mediante consecutivo No. 5126863 de fecha 08 de junio de 2017 la empresa ELECTRICARIBE E.S.P. emitió respuesta frente a la petición presentada por el señor FELIPE ALONSO NIÑO CARDENAS. (Fl. 14)
- En el proceso quedó acreditado que mediante Resolución No. SSPD-20178000170035 DEL 2017-09-26 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 CATORCE MILLONES SETECIENTOS CINCUENTA Y CUATRO MIL TRESCIENTOS CUARENTA PESOS CON CERO CENTAVOS (\$14.754.340.00) 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.

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 04 de abril de 2017 por el señor Felipe Alonso Niño, 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 el 26 de abril de 2017 para emitir la respuesta; y la empresa emitió la respuesta objeto de la investigación el día 08 de junio de 2017, esto es, por fuera del termino dispuesto en el artículo 158 de la Ley 142 de 1994. (fls. 17-22).

- A su turno, la empresa ELETRICARIBE E.S.P. presentó recurso de reposición contra la Resolución sanción No. SSPD-20178000170035 DEL 2017-09-26 argumentando que la empresa corroboró el error cometido por no haber emitido respuesta en término, por lo tanto en aras de subsanar el error cometido procedió a conceder las peticiones instauradas por el usuario y así no causar perjuicio alguno al usuario, el cual presento reclamación por el alto consumo que presenta en la factura correspondiente al mes de marzo de 2017 por lo que la empresa procedió a reliquidar dicha factura según el promedio propio a razón de 32Kw/h, concediendo así lo solicitado por el usuario.

Teniendo en cuenta lo anterior, la empresa afirma que se allana a los cargos dentro de la actuación administrativa y subsana el error concediendo lo solicitado por el usuario. (fl. 13-16)

- Se encuentra acreditado que mediante Resolución No. SSPD-20178000228665 DEL 2017-11-23 la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios confirmó en todas sus partes la Resolución sanción No. SSPD-20178000170035 DEL 2017-09-26. (fl.23-27).

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

En el sub judice, el actor persigue que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución SSPD-20178000170035 DEL 2017-09-26 proferida por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y su confirmatoria, Resolución 20178000228665 del 2017-11-23, mediante las cuales se sancionó a la empresa ELECTRICARIBE S.A. por incurrir en Silencio Administrativo Positivo frente a la petición presentada por el usuario Felipe Alonso Niño; 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; consideró el A quo que se debía mantener la presunción de legalidad de las resoluciones acusadas, toda vez que al estudiar los cargos de nulidad propuestos en la demanda, de cara a las normas y la jurisprudencia que resultan aplicables no logró acreditarse que las resoluciones hubieran sido expedidas falsamente motivadas o violando el debido proceso.

El A quo llegó a la conclusión que de acuerdo con el marco normativo y jurisprudencial relativo al silencio administrativo positivo en materia de servicios públicos, la administración tiene la carga probatoria de demostrar que notificó al solicitante su decisión, pues el conocimiento de este hace parte intangible del derecho de petición, por lo tanto, considera que debe necesariamente mantenerse la legalidad de los actos acusados, toda vez que se acreditó que no se notificó al usuario de la respuesta a su petición dentro de la oportunidad legal y que Electricaribe no reconoció dentro del término de ley el silencio administrativo positivo, debiendo por tanto denegarse las pretensiones de la demanda.

Por lo anterior, la parte demandante interpuso recurso de apelación solicitando se revoque la providencia recurrida, manifestando, en primer lugar, se configuró la nulidad sobreviniente por la declaratoria de inexecutable del artículo 208 de la ley 1753 de 2015, artículo que sirve como fundamento para la imposición de la sanción por parte de la superintendencia de servicios públicos domiciliario.

Señala que mediante sentencia C-092 de 2018 la Corte Constitucional declaró la inexecutable del artículo en comento al considerar que se vulneraba el principio de unidad de materia, el derecho fundamental al debido proceso en cuanto a la legalidad y la tipicidad en materia sancionatoria, y que sobre el mismo operó el fenómeno de la cosa juzgada constitucional.

Por otro lado, afirma que la Superintendencia sancionó sin tener en cuenta que en el presente asunto la empresa ELECTRICARIBE S.A. se allanó a los cargos señalados por la SUPERINTENDENCIA, por tal razón no había lugar a

imponer sanción ya que se configuro la carencia actual de objeto por hecho superado, toda vez que la omisión o acción reprochada ya había sido superada por ELECTRICARIBE.

Igualmente manifiesta que la sentencia de primera instancia debe revocarse debido a que en el caso ene l estudio era procedente el recurso de apelación contra la resolución SSPD-20178000170035 DEL 2017-09-26, el cual no fue concedido por la demandada, por lo que asegura que se le cerceno su derecho a la defensa.

Finalmente considera 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 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 el sub examine, se encuentra acreditado que el señor FELIPE ALONSO NIÑO CARDENAS presentó petición el día 04 de abril de 2017 ante ELECTRICARIBE E.S.P. con radicado RE2210201707220, reclamando por el alto consumo que se presenta en la factura correspondiente al mes de marzo de 2017. (Fl. 14)

Posteriormente, el 5 de mayo de 2017, el señor FELIPE ANTONIO NIÑO mediante comunicación radicada ante la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios bajo el número 2017820420103181E presentó solicitud para que se investigara a la empresa ELECTRIFICADORA DEL CARIBE E.S.P. por presuntamente haber incurrido en el incumplimiento a lo dispuesto en el artículo 158 de la Ley 142 de 1994 (Silencio administrativo positivo) por falta de respuesta respecto de la petición radicada ante la empresa el día 04 de abril de 2017. (Fl. 17)

A su vez, mediante consecutivo No. 5126863 de fecha 08 de junio de 2017 la empresa ELECTRICARIBE E.S.P. emitió respuesta frente a la petición presentada por el señor FELIPE ALONSO NIÑO CARDENAS. (Fl. 14)

Ahora bien, mediante Resolución No. SSPD-20178000170035 DEL 2017-09-26 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 CATORCE MILLONES SETECIENTOS CINCUENTA Y CUATRO MIL TRESCIENTOS CUARENTA PESOS CON CERO CENTAVOS (\$14.754.340.00) 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.

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 04 de abril de 2017 por el señor Felipe Alonso Niño, 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 el 26 de abril de 2017 para emitir la respuesta; y la empresa emitió la respuesta objeto de la investigación el día 08 de junio de 2017, esto es, por fuera del termino dispuesto en el artículo 158 de la Ley 142 de 1994. (fls. 17-22).

A su turno, la empresa ELETRICARIBE E.S.P. presentó recurso de reposición contra la Resolución sanción No. SSPD-20178000170035 DEL 2017-09-26 argumentando que la empresa corrobora el error cometido por no haber emitido respuesta en término, por lo tanto en aras de subsanar el error cometido procedió a conceder las peticiones instauradas por el usuario y así no causar perjuicio alguno al usuario, el cual presento reclamación por el alto consumo que presenta en la factura correspondiente al mes de marzo de 2017 por lo que la empresa procedió a reliquidar dicha factura según el promedio propio a razón de 32Kw/h, concediendo así lo solicitado por el usuario. Teniendo en cuenta lo anterior, la empresa afirma que se allana a los cargos dentro de la actuación administrativa y subsana el error concediendo lo solicitado por el usuario. (fl. 13-16)

No obstante lo anterior, mediante Resolución No. SSPD-20178000228665 DEL 2017-11-23 la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios confirmó en todas sus partes la Resolución sanción No. SSPD-20178000170035 DEL 2017-09-26. (fl.23-27).

En este orden, es dable precisar 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.

Asimismo, 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"*.²

A su turno, el artículo 123 del Decreto Ley 2150 de 1995, mediante el cual se subrogo 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

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

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 hiciere, 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 su examine, precisa esta Corporación que el señor Felipe Alonso Niño Cárdenas presentó petición ante ELECTRICARIBE S.A. E.S.P el día 4 de abril de 2017, por lo que los quince (15) días de que trata el artículo 123 del Decreto Ley 2150 de 1995 se cumplieron el día 26 de abril de 2017, no obstante la empresa prestadora emitió la respuesta a dicha petición el 8 de junio de 2017, es decir, por fuera del término legal establecido para ello.

En este orden, si bien la parte demandante reconoció que su conducta no se ajustó a derecho por cuanto profirió la respuesta por fuera del término legal, no se encuentra acreditado en el sub examine que la vulneración del derecho de petición del señor FELIPE AÑONSO NIÑO CARDENAS haya cesado, de tal manera que no es procedente declarar la carencia actual de objeto de hecho superado, toda vez que, en primer lugar, no hay constancia de la notificación de dicha comunicación y en segundo lugar, no se probó en el sub litem que efectivamente se le haya reliquidado la factura del servicio de energía eléctrica del mes de marzo al señor NIÑO CARDENAS, razón por la cual persisten irregularidades en la contestación de la petición.

Aunado a lo anterior, para la Sala, al haberse configurado el silencio administrativo positivo frente a dicha petición, tal situación no exime a la parte demandante de las consecuencias sancionatorias que acarrea dicha conducta, pues es claro que es acreedora de la sanción impuesta por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios por ser la encargada de

ejercer control y vigilancia de los acto administrativos expedidos por dichas empresas.

Ahora bien, respecto de la presunta nulidad sobreviniente por la declaratoria de inexequibilidad del artículo 208 de la Ley 1753 de 2015, artículo que sirvió como fundamento para la imposición de la sanción por parte de la Superintendencia alegada por la demandante, precisa esta Colegiatura que mediante sentencia C-092 de 2018 la Corte Constitucional declaró inexecutable el artículo 208 de la Ley 1753 de 2015, no obstante lo anterior, de conformidad con los efectos de las sentencias de inexequibilidad, la Corte Constitucional ha precisado mediante sentencia SU 037 de 2019 lo siguiente:

*"5.5. Así las cosas, en la actualidad, **por regla general y salvo que se indique expresamente algo diferente en el fallo, la declaratoria de inexequibilidad de una disposición tiene efectos hacia futuro (ex nunc)** y esto, según lo ha explicado esta Corte, encuentra sustento en los principios de seguridad jurídica y democrático, los cuales implican "la presunción de constitucionalidad de las normas que integran el sistema jurídico" mientras ella no sea desvirtuada por este Tribunal en una providencia con fuerza erga omnes, luego de surtirse un proceso de constitucionalidad abstracto.*

5.6. En este orden de ideas, cuando esta Corporación declara la inconstitucionalidad de una norma sin retrotraer los efectos de su determinación, convalida de contera las situaciones jurídicas consolidadas a su amparo entre el instante en el que entró en vigencia y la fecha de la sentencia, pues las actuaciones adelantadas en ese lapso, en principio, se reputan como legítimas por haber sido ejecutadas en consonancia con el derecho positivo vigente."

De la jurisprudencia en cita se observa que la sentencia de inexequibilidad por regla general tiene efectos hacia futuro (ex nunc) , y excepcionalmente si la Corte constitucional lo indica puede excepcionar la mencionada regla de efectos ex nunc y determinar otras consecuencias temporales para sus fallos de inexequibilidad, lo que ha sido justificado en su misión de garantizar la supremacía e integridad de la Constitución Política, de tal suerte que como quiera que en la sentencia C-092 de 2018 mediante el cual se declaró inexecutable artículo 208 de la Ley 1753 de 2015 y el Alto Tribunal constitucional no hizo alusión a dicha regla excepcional, los efectos de dicha sentencia se debe aplicar hacia el futuro, razón por la cual su aplicación si encontraba vigente en la expedición de la resolución sanción No. SSPD-20178000170035 DEL 2017-09-26, de tal manera que la misma fue expedida con fundamento en las normas en que debía fundarse.

Por otro lado, frente a la procedencia del recurso de apelación contra la resolución sanción No. SSPD-20178000170035 DEL 2017-09-26 alegada por la parte demandante, la Sala realiza las siguientes precisiones.

Es dable acotar que 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 1998³, que subrogó el artículo 113 de la Ley 142 de 1994, y conceder únicamente el recurso de reposición por ser este el único procedente.”

En este orden, para la Sala, como quiera que las resoluciones objeto del presente asunto fueron expedidas por la Directora General Territorial de la

³ ARTÍCULO 12.- Régimen de los actos del delegatario. Los actos expedidos por las autoridades delegatarias estarán sometidos a los mismos requisitos establecidos para su expedición por la autoridad o entidad delegante y serán susceptibles de los recursos procedentes contra los actos de ellas.

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

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

Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y no por el Superintendente Delgado, caso en el cual si procedía únicamente el recurso de reposición; de conformidad con lo establecido en el artículo 113 de la Ley 142 de 1994, si era procedente el recurso de apelación contra la resolución que impuso la sanción.

No obstante lo anterior, se advierte que si bien en la resolución que impuso la sanción 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 se advierte que la parte actora no presentó recurso de apelación, por lo que tampoco existió un pronunciamiento expreso por parte de la Superintendencia frente a dicho recurso, razón por la cual no está llamado a prosperar dicho argumento.

Finalmente, la parte accionante difiere de la condenas en costas relajada por el fallador en primera instancia, al considerar que 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."*⁴

Ahora bien, en el sub examine; nos encontramos ante el evento descrito en el numeral 1º del artículo 365⁵ 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**, esto es, se debe evaluar los aspectos objetivos respecto de la causación de las mismas, tal como lo prevé el Código General del Proceso, en su artículo 365.

Ahora bien, el juez de primera instancia condeno en costas a favor de la parte demandada en la modalidad de agencias en derecho, fijando como porcentaje el 1% del valor total de las pretensiones reclamadas, las cuales se reitera, obedece 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; en este orden y como quiera que se acreditó que la parte accionada actuó a través de apoderado judicial si se encuentran causadas las mismas, razón por la cual si es procedente condenar en costas a la parte demandante.

Así las cosas, sin más elucubraciones, se confirmará la sentencia de primera instancia, al considerar que no se encuentran acreditados los cargos de

⁴ 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)

⁵ 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.

nulidad alegados por la parte actora, por lo que se deben mantener incólume la legalidad de los actos acusados.

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.

Lo anterior, en armonía con el artículo 47 de la ley 2080 de 2021, el cual dispone que habrá lugar a la condena en costas, cuando se establezca que la demanda se presentó con manifiesta carencia de fundamento legal.

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.

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

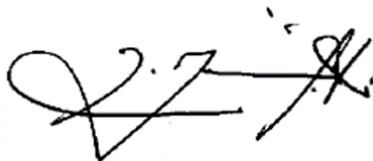
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de fecha trece (13) de junio de 2019, proferida por el Juzgado Décimo Primero Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

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.

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



DIGNA MARÍA GUERRA PICÓN