

Cartagena de Indias D. T. y C., trece (13) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

### I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

<b>Medio de control</b>	Nulidad y restablecimiento del derecho
<b>Radicado</b>	13-001-33-33-009-2018-00269-01
<b>Accionante</b>	Sociedad Electricaribe S.A. E.S.P.
<b>Accionado</b>	Superintendencia de servicios públicos domiciliarios
<b>Tema</b>	SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO – Configuración frente a la irregularidad en el trámite de notificación de las decisiones que resuelven peticiones o recursos / NOTIFICACIÓN POR AVISO – término para su envío
<b>Magistrado ponente</b>	Jean Paul Vásquez Gómez

### II.- PRONUNCIAMIENTO

1. Procede la Sala de Decisión No. 6 del Tribunal Administrativo de Bolívar<sup>1</sup> a resolver el recurso de apelación presentado por la parte accionante, contra la Sentencia de 29 de mayo de 2020, proferida por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito Judicial de Cartagena, mediante la cual se concedieron las pretensiones de la demanda.

### III.- ANTECEDENTES

**Contenido:** 3.1. Posición de la parte demandante; 3.2. Posición de la parte demandada; 3.3. Sentencia de primera instancia; y, 3.4. Recurso de apelación y trámite de segunda instancia;

#### 3.1. Posición de la parte demandante

2. El 15 de noviembre de 2018<sup>2</sup>, la Sociedad Electricaribe S.A. E.S.P. (en adelante, Electricaribe), presentó demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la Superintendencia de servicios públicos domiciliarios (en adelante, SSPD), con el fin de obtener la declaratoria de nulidad de la sanción impuesta mediante Resolución SSPD-20178000195975 del 2017-10-09, confirmada por la Resolución SSPD-20188000029505 del 2018-03-27. Para tales efectos **solicitó**<sup>3</sup>:

*"1. Que se declare la nulidad de la sanción impuestas mediante el artículo 1 de la Resolución SSPD-20178000195975 del 2017-10-09"*

*2. Que se declare la nulidad de la sanción confirmada mediante la resolución SSPD-20188000029505 del 2018-03-27 únicamente en cuanto confirman la sanción impuesta mediante la Resolución SSPD-20178000195975 del 2017-10-09."*

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

3. La parte accionante narró, en síntesis, los siguientes **hechos relevantes**<sup>4</sup>:

4. 1) El 12 de agosto de 2016, el usuario William Ernesto Restrepo, identificado con el NIC: 1130065, presentó petición ante Electricaribe.

<sup>1</sup> Folios 448-463 "01ExpedientePrimerInstancia".

<sup>2</sup> Folios 1 y 77 "01ExpedientePrimerInstancia".

<sup>3</sup> Folio 7 "01ExpedientePrimerInstancia".

<sup>4</sup> Folios 2 – 6 "01ExpedientePrimerInstancia".



<b>Medio de control</b>	Nulidad y restablecimiento del derecho
<b>Radicado</b>	13-001-33-33-009-2018-00269-01
<b>Accionante</b>	Sociedad Electricaribe S.A. E.S.P.
<b>Accionado</b>	Superintendencia de servicios públicos domiciliarios
<b>Decisión</b>	REVOCA sentencia de primera instancia, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda
<b>Página</b>	Página 2 de 12

5. 2) A través de misiva identificada bajo el consecutivo No. 4216592 de 23 de agosto de 2016, respondió la petición radicada por el usuario.

6. 3) Previo envío de citación el 24 de agosto de 2016, la notificación de la decisión se surtió mediante aviso remitido el 6 de septiembre de 2016, con guía No. 83306808721, a través de la empresa de mensajería Lecta.

7. 4) Mediante Resolución SSPD-20178000195975 de 09 de octubre de 2017, la SSPD sancionó a Electricaribe, al considerar que el aviso de notificación debió enviarse el 1 y no el 6 de septiembre de 2016, como en efecto lo hizo la demandante.

8. 5) Electricaribe Interpuso recurso de reposición contra el citado acto administrativo; no obstante, a través de Resolución No. SSPD-20188000029505 de 27 de marzo de 2018, la SSPD confirmó la decisión recurrida.

9. Para sustentar los cargos de nulidad, en su **concepto de la violación**<sup>5</sup>, en resumen, señaló que: **(1)** Los actos demandados son nulos por infringir las normas en que debió fundarse, al interpretar y aplicar de manera errada el artículo 158 de la Ley 142 de 1994, y considerar que el aviso para la notificación del usuario se envió por fuera del término señalado por el artículo 69 de la Ley 1437 de 2011 (en adelante, CPACA); **(2)** La SSPD reconoció un silencio administrativo positivo y sancionó a la demandante, desconociendo que el citado artículo 69 no dispone término para el envío del aviso de notificación; y, **(3)** Se violó el debido proceso, pues la autoridad demandada no hizo mención sobre la procedencia del recurso de apelación en los actos administrativos sancionatorios, lo cual deviene que la notificación es inválida y las resoluciones demandadas son nulas

### 3.2. Posición de la parte demandada

10. El 10 de julio de 2019<sup>6</sup>, la SSPD **contestó la demanda** oponiéndose a las pretensiones con fundamento en que: **(1)** dentro del trámite administrativo sancionatorio, se concluyó que el aviso para la notificación del usuario se remitió de manera extemporánea, irregularidad que conforme al artículo 72 del CPACA torna ineficaz la respuesta expedida, configurándose en consecuencia el silencio administrativo positivo; y, **(2)** el recurso de apelación es improcedente frente a las actuaciones administrativas sancionatorias proferidas por los Superintendentes Delegados y los Directores Territoriales.

### 3.3. Sentencia de primera instancia

11. Mediante Sentencia de 29 de mayo de 2020<sup>7</sup>, el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Cartagena, **concedió las pretensiones de la demanda**, con fundamento en los siguientes argumentos: **(1)** dentro del expediente administrativo se acreditó que el usuario recibió notificación por aviso en forma oportuna, mucho antes de que vencieran los quince (15) días establecidos para dar respuesta a la petición; y, **(2)** consideró que no existió mérito para que la SSPD impusiera sanción a Electricaribe, por lo que concluyó que los actos administrativos sancionatorios debían ser anulados.

<sup>5</sup> Folios 7 – 10 "01ExpedientePrimerInstancia".

<sup>6</sup> Folios 117 y s.s. "01ExpedientePrimerInstancia".

<sup>7</sup> Folios 448 – 463 "01ExpedientePrimerInstancia".



<b>Medio de control</b>	Nulidad y restablecimiento del derecho
<b>Radicado</b>	13-001-33-33-009-2018-00269-01
<b>Accionante</b>	Sociedad Eléctricaribe S.A. E.S.P.
<b>Accionado</b>	Superintendencia de servicios públicos domiciliarios
<b>Decisión</b>	REVOCA sentencia de primera instancia, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda
<b>Página</b>	Página 3 de 12

### 3.4. Recurso de apelación y trámite de segunda instancia

12. La SSPD **apeló**<sup>8</sup> la Sentencia de primera instancia, solicitó se revoque la decisión y, en su lugar, se declaren probadas las excepciones planteadas por la SSPD, con fundamento en las siguientes razones: **(1)** contrario a lo sostenido por el A quo, el silencio puede materializarse al expedirse una respuesta oportuna, pero que llega ser ineficaz por la ausencia de notificación en los términos previstos en la Ley; y, **(2)** por último, señaló que el aviso de notificación no se remitió conforme lo señala el artículo 69 del CPACA, tornándose ineficaz la decisión emitida el 12 de agosto de 2016, y en consecuencia, se configuró el silencio administrativo positivo.

13. Por Auto de 19 de abril de 2021<sup>9</sup>, esta Corporación **admitió la apelación** interpuesta por la parte demandante y, en Auto de 13 de mayo de 2021<sup>10</sup>, se corrió traslado a las partes para **alegar de conclusión**, así como al Ministerio Público para rendir concepto de fondo; oportunidad procesal en la que las partes, demandante<sup>11</sup> y demandada<sup>12</sup> presentaron alegatos de conclusión, y el Agente del Ministerio Público guardó silencio

14. En resumen, las partes reiteraron los argumentos expuestos en la demanda y su contestación, respectivamente.

## IV.- CONTROL DE LEGALIDAD

15. Agotadas las etapas procesales propias de esta instancia, sin que se adviertan motivos de nulidad que puedan invalidar total o parcialmente lo actuado, se procede a decidir la controversia suscitada entre las partes.

## V.- CONSIDERACIONES

**Contenido:** 5.1 Competencia; 5.2. Síntesis de la controversia y problema jurídico de instancia; 5.3. Tesis de la Sala; 5.4. Metodología y estructura de la decisión; 5.5. Marco normativo y jurisprudencial aplicables; 5.6. Caso concreto: análisis crítico de las pruebas frente al marco normativo; y 5.7. De la condena en costas.

### 5.1. Competencia

16. Esta Corporación es **competente** para conocer el recurso de apelación interpuesto en este proceso de doble instancia, por disposición del artículo 153 del CPACA, el cual dispone que los Tribunales Administrativos conocen en segunda instancia de las apelaciones de las Sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos.

### 5.2. Síntesis de la controversia y problema jurídico de instancia

17. La parte demandante consideró que los actos administrativos por medio los cuales la SSPD le impuso sanción, se encuentran viciados de nulidad trasgredir las normas en las que debían fundarse, como quiera que se interpretó y aplicó de manera errada el artículo 69 del CPACA, al considerar extemporáneo el envío del aviso de notificación.

<sup>8</sup> Folios 473 – 478. "01ExpedientePrimerInstancia".

<sup>9</sup> Folios 2– 3. "02ActuacionesD002"

<sup>10</sup> Archivo "03AutoAvocaConocimientoCorreTrasladoParaAlegar".

<sup>11</sup> Archivo "07AlegatosConclusionDte".

<sup>12</sup> Archivo "06AlegatosConclusionDda". Expediente digital



<b>Medio de control</b>	Nulidad y restablecimiento del derecho
<b>Radicado</b>	13-001-33-33-009-2018-00269-01
<b>Accionante</b>	Sociedad Electricaribe S.A. E.S.P.
<b>Accionado</b>	Superintendencia de servicios públicos domiciliarios
<b>Decisión</b>	REVOCA sentencia de primera instancia, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda
<b>Página</b>	Página 4 de 12

18. De otro lado, la parte demandada alegó que el aviso para la notificación del usuario se remitió de manera extemporánea, irregularidad que conforme al artículo 72 del CPACA torna ineficaz la respuesta expedida, configurándose en consecuencia el silencio administrativo positivo.

19. De conformidad con lo previsto en el primer inciso del artículo 328 del Código General del Proceso, deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, razón por la cual, el **problema jurídico** a resolver se circunscribe a determinar si se configuró el silencio administrativo positivo de que trata el artículo 158 de la Ley 142 de 1994, como consecuencia de la presunta indebida notificación del acto administrativo a través del cual se dio respuesta a la petición elevada por el usuario de la demandante Electricaribe S.A.

### 5.3. Tesis de la Sala

20. La Sala **revocará** la Sentencia de primera instancia, señalando que, contrario a lo afirmado por el *A quo* no se demostró la existencia de irregularidad alguna que invalidara el trámite de notificación adelantado por Electricaribe; toda vez que las pruebas obrantes en el plenario permiten concluir que la accionante dio cumplimiento a lo normado en los artículos 68 y 69 del CPACA.

### 5.4. Metodología y estructura de la decisión

21. Para resolver el problema jurídico planteado y la fundamentación de la tesis antes citada, la Sala analizará las normas y jurisprudencia aplicables (5.5.); posteriormente, a partir de pruebas aportadas al proceso, examinará el caso concreto (5.6.); dentro del cual se abordará el estudio de la actuación administrativa que originó los actos acusados (5.6.1.); y finalmente, se analizarán los cargos de nulidad formulados por Electricaribe contra los actos sancionatorios (5.6.2.)

### 5.5. Marco normativo y jurisprudencial aplicables

#### 5.5.1. Silencio administrativo positivo en materia de servicios públicos domiciliarios

22. La Ley 142 de 1994, por medio de la cual se estableció el régimen de los servicios públicos domiciliarios dispuso en su artículo 158 (subrogado por el artículo 123 del decreto 2150 de 1995), que toda entidad o persona vigilada por la Superintendencia, prestadora de servicios públicos domiciliarios tiene la obligación de resolver las peticiones, quejas y recursos que presenten los suscriptores u usuarios en desarrollo de la ejecución del contrato de servicios públicos, dentro del término de 15 días hábiles<sup>13</sup>, contados a partir de la fecha de presentación.

23. Indica la norma que, 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.

<sup>13</sup> La obligación de atender oportunamente las PQRS se imponen a las empresas de servicios públicos por la posición dominante que tienen respecto del usuario, y que por tanto, permite equilibrar a este en sus derechos y garantías.



<b>Medio de control</b>	Nulidad y restablecimiento del derecho
<b>Radicado</b>	13-001-33-33-009-2018-00269-01
<b>Accionante</b>	Sociedad Eléctricaribe S.A. E.S.P.
<b>Accionado</b>	Superintendencia de servicios públicos domiciliarios
<b>Decisión</b>	REVOCA sentencia de primera instancia, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda
<b>Página</b>	Página 5 de 12

24. A su vez, dispone que, dentro de las 72 horas siguientes al vencimiento del término de los 15 días hábiles, la entidad prestadora reconocerá al suscriptor o usuario los efectos del silencio administrativo positivo y que, si esta no lo hiciera, el peticionario podrá solicitar a la SSPD: la imposición de las sanciones a que haya lugar conforme a la ley.

25. La citada norma, por una parte, facultó a la SSPD para imponer sanciones cuando no se reconocen los efectos del acto administrativo positivo, así como para adelantar las gestiones pertinentes para hacer efectiva la ejecutoriedad del acto presunto; y por otra, aclaró 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”*, aspectos que no estaban contenidos en la versión original del artículo 158 de la Ley 142 de 1994.

26. En la sentencia C-272 de 2003, la Corte Constitucional declaró exequible el artículo 123 del Decreto Ley 2150 de 1995, entre otras, bajo las siguientes consideraciones:

*“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 prestadoras 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(...).” (Subrayas fuera del texto original)*

27. En cuanto al término para resolver las peticiones en materia de servicios públicos domiciliarios y el silencio administrativo positivo, existen pronunciamientos del Consejo de Estado, según los cuales, el término para resolver las peticiones comprende tanto dictar la correspondiente decisión como dar a conocer la misma, como quiera que, si el solicitante no ha tenido conocimiento del acto administrativo respectivo, no puede predicarse que el mismo produjo los efectos que la Ley le otorga.

28. No obstante lo anterior, ha de precisarse que dicha tesis se ha expuesto en casos donde el plazo legalmente establecido para resolver la petición es amplio, por ejemplo: 6 meses o un año, y por consiguiente bajo situaciones en las cuales razonablemente es exigible que la administración en dicho plazo profiera la respuesta y dé a conocer la misma, so pena de que se configure el silencio administrativo positivo<sup>14</sup>.

<sup>14</sup> Consultar entre otras, sentencia de 22 de febrero de 2018 de la Sección Cuarta del Consejo de Estado dentro del proceso No. 54001 23 33 000-2014-00435-01 (22531) y Sección Quinta – Descongestión, Sentencia de 3 de mayo de 2018, Rad. No. 25000-23-24-000-2012-00474-01.



<b>Medio de control</b>	Nulidad y restablecimiento del derecho
<b>Radicado</b>	13-001-33-33-009-2018-00269-01
<b>Accionante</b>	Sociedad Elctricaribe S.A. E.S.P.
<b>Accionado</b>	Superintendencia de servicios públicos domiciliarios
<b>Decisión</b>	REVOCA sentencia de primera instancia, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda
<b>Página</b>	Página 6 de 12

### 5.5.2. Notificación de las decisiones que resuelven peticiones o recursos en materia de servicios públicos domiciliarios.

29. Ahora bien, en cuanto a la publicidad que se hace de los actos administrativos, como son los que expiden las empresas de servicios públicos en la prestación del servicio, se advierte que este un elemento esencial del derecho de petición, que conlleva necesariamente la oponibilidad que de este pueda hacerse a terceros y la exigibilidad frente a estos de lo decidido.

30. En ese orden, la notificación de los actos administrativos es un acto reglado y no puede quedar al capricho de la autoridad pública o del particular que ejerza dicha función, ya que como se dijo, es una garantía de los derechos que le asisten a los usuarios.

31. En materia de servicios públicos domiciliarios la notificación de las decisiones correspondientes a las peticiones, quejas, recursos y reclamos que eleven los usuarios se encuentra consagrada en el artículo 159 de la Ley 142 de 1994, el cual dispone que esta se surtirá de la manera como lo establecen los artículos 66 a 69 del CPACA.

32. Así las cosas, los señalados artículos establecen que las decisiones que finalicen una actuación administrativa deberán notificarse personalmente a la parte interesada, y, de no ser posible ésta, podrá procederse al uso de los medios supletorios determinados en la normativa para cuando la misma no se pueda surtir.

33. En ese orden, el artículo 69 ídem prevé que, cuando transcurridos 5 días **contados desde el envío** de la citación sin que el interesado haya comparecido para notificarse en forma personal, le corresponde a la administración remitir a la dirección, al número de fax o al correo electrónico, el **aviso** en los términos contemplados en dicha disposición<sup>15</sup>.

34. En ese sentido, en materia de servicios públicos domiciliarios se ha precisado que el término de quince (15) días para resolver las peticiones de los usuarios no comprende el previsto para la notificación, puesto que tal y como lo ha señalado el Consejo de Estado *“una interpretación sobre un asunto tan sensible y excepcional, como el hecho de entender que el silencio de la administración equivale a que accede a lo solicitado, debe acompasarse con la realidad, esto es, al hecho de que las entidades requieren de un tiempo razonable para resolver de fondo y de manera congruente las peticiones y para notificar la respuesta atendiendo las normas que establecen plazos y procedimientos que deben surtirse, los cuales deben interpretarse de manera lógica, útil y armónica con los términos para la configuración del silencio administrativo positivo”*<sup>16</sup>.

<sup>15</sup> Artículo 69. Notificación por aviso. Si no pudiere hacerse la notificación personal al cabo de los cinco (5) días del envío de la citación, esta se hará por medio de aviso que se remitirá a la dirección, al número de fax o al correo electrónico que figuren en el expediente o puedan obtenerse del registro mercantil, acompañado de copia íntegra del acto administrativo. El aviso deberá indicar la fecha y la del acto que se notifica, la autoridad que lo expidió, los recursos que legalmente proceden, las autoridades ante quienes deben interponerse, los plazos respectivos y la advertencia de que la notificación se considerará surtida al finalizar el día siguiente al de la entrega del aviso en el lugar de destino.

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

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

<sup>16</sup> Consejo de Estado – Sección Quinta (descongestión), sentencia del 3 de mayo de 2018; Exp. No. 2012-00474-01; medio de control: nulidad y restablecimiento del derecho; demandante: Industria Nacional de Gaseosas; demandado: Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.





<b>Medio de control</b>	Nulidad y restablecimiento del derecho
<b>Radicado</b>	13-001-33-33-009-2018-00269-01
<b>Accionante</b>	Sociedad Elctricaribe S.A. E.S.P.
<b>Accionado</b>	Superintendencia de servicios públicos domiciliarios
<b>Decisión</b>	REVOCA sentencia de primera instancia, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda
<b>Página</b>	Página 7 de 12

35. Por lo anterior, el silencio administrativo positivo, se estructuraría cuando la empresa del servicio público domiciliario omite responder las peticiones, quejas o recursos elevados por los usuarios o suscriptores, dentro del término de quince (15) días hábiles y/o también, cuando a pesar de haber proferido aquélla dentro de ese plazo, no inicia o retarda el trámite de notificación<sup>17</sup>, esto es, lo hace por fuera de los días señalados en los artículos 68 y 69 de la Ley 1437 de 2011.

36. Respecto de las faltas o irregularidades en la notificación, el artículo 72 del citado código, establece que la decisión no producirá efectos, a menos que la parte interesada convalide la misma porque revela que conoce el acto administrativo, consiente en la decisión o interpone los recursos de ley.

37. En este punto, es necesario hacer énfasis que una cosa es la validez de la actuación y otra su eficacia, pues la primera corresponde a los requisitos esenciales para que el acto administrativo sea válido, y la segunda que produzca consecuencias jurídicas.

### 5.5.3. De la notificación por aviso. Procedencia y precisiones

38. En materia de servicios públicos domiciliarios la notificación de las decisiones correspondientes a las peticiones, quejas, recursos y reclamos que eleven los usuarios se encuentra consagrada en el artículo 159 de la Ley 142 de 1994, el cual dispone que esta se surtirá de la manera como lo establecen los artículos 66 a 69 del CPACA.

39. Así las cosas, los señalados artículos establecen que las decisiones que finalicen una actuación administrativa deberán notificarse personalmente a la parte interesada, y, de no ser posible ésta, podrá procederse al uso de los medios supletorios determinados en la normativa para cuando la misma no se pueda surtir.

40. En ese orden, el citado artículo 69 prevé que, cuando transcurridos 5 días contados desde el envío de la citación sin que el interesado haya comparecido para notificarse en forma personal, le corresponde a la administración remitir a la dirección, al número de fax o al correo electrónico, el **aviso** en los términos contemplados en dicha disposición<sup>18</sup>.

41. Si bien la redacción de la norma puede dar lugar a confusión de sí el término de 5 días con que cuenta el interesado para comparecer a notificarse personalmente, debe contabilizarse desde el mismo día o del día siguiente al envío de la citación que refiere el artículo 68 ídem; la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado<sup>19</sup>, aclaró este asunto y concluyó:

*“Conforme al tenor literal del artículo 69 del CPACA, el cual conserva la expresión “al cabo de los cinco (5) días” y de acuerdo con el significado de la expresión “al cabo”, cuyo análisis fue objeto de la parte considerativa de este concepto, se mantiene la misma línea jurisprudencial señalada por el*

<sup>17</sup> Consejo de Estado. Sentencia de 16 de octubre de 2003; Exp. No. 08001-23-31-000-2003-1402-01 (ACU). Acción de cumplimiento.

<sup>18</sup> Artículo 69. Notificación por aviso. Si no pudiere hacerse la notificación personal al cabo de los cinco (5) días del envío de la citación, esta se hará por medio de aviso que se remitirá a la dirección, al número de fax o al correo electrónico que figuren en el expediente o puedan obtenerse del registro mercantil, acompañado de copia íntegra del acto administrativo. El aviso deberá indicar la fecha y la del acto que se notifica, la autoridad que lo expidió, los recursos que legalmente proceden, las autoridades ante quienes deben interponerse, los plazos respectivos y la advertencia de que la notificación se considerará surtida al finalizar el día siguiente al de la entrega del aviso en el lugar de destino.

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

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

<sup>19</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala de consulta y servicio civil. Providencia de 4 de abril de 2017. Rad. No. 11001-03-06-000-2016-00210-00. No. Interno (2316)





<b>Medio de control</b>	Nulidad y restablecimiento del derecho
<b>Radicado</b>	13-001-33-33-009-2018-00269-01
<b>Accionante</b>	Sociedad Electricaribe S.A. E.S.P.
<b>Accionado</b>	Superintendencia de servicios públicos domiciliarios
<b>Decisión</b>	REVOCA sentencia de primera instancia, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda
<b>Página</b>	Página 8 de 12

Consejo de Estado en las sentencias citadas en el presente concepto, es decir que transcurridos los cinco (5) días contados desde el envío de la citación sin que el interesado haya comparecido para notificarse en forma personal, corresponde a la administración en el día sexto remitir el aviso o publicarlo en los términos indicados por la norma con el fin de efectuar la notificación por este medio” (se resalta).

42. Lo anterior zanja la eventual confusión al precisar **(1)** el término de 5 días se cuenta desde la fecha de envío del citatorio, y no a partir del día siguiente; y **(2)** si el interesado no concurre al acto de intimación, se deberá remitir el aviso al día siguiente del vencimiento del citado término, es decir, al sexto día después del envío.

## 5.6. Caso concreto: análisis crítico de las pruebas frente al marco normativo

### 5.6.1. Actuación administrativa que originó los actos acusados

43. El usuario William Ernesto Restrepo, presentó petición ante Electricaribe el 12 de agosto de 2016, radicada con No. RE92221608698<sup>20</sup>. Petición que se resolvió mediante consecutivo No. 4216592 de 23 de agosto de 2016<sup>21</sup>, esto es, dentro de los 15 días consagrados en el artículo 158 de la Ley 142 de 1994.

44. Electricaribe remitió mediante el servicio de mensajería Lecta, citación para notificación personal el 24 de agosto de 2016, siendo recibida el 30 de agosto de 2016<sup>22</sup>.

45. El 06 de septiembre de 2016<sup>23</sup>, Electricaribe remitió notificación por aviso mediante correo certificado, el cual fue recibido el 23 de enero de 2017<sup>24</sup> por el interesado.

46. El usuario William Restrepo radicó ante la SSPD solicitud para que se investigara a Electricaribe por presuntamente no haber dado respuesta a la petición formulada por este<sup>25</sup>.

47. A través de Resolución No. SSPD-20178000195975 de 9 de octubre de 2017, la SSPD sancionó con multa a Electricaribe, señalando que:

*“En el caso bajo estudio, se observa que la petición fue radicada el día 12 de agosto de 2016, por lo que contabilizados los quince días hábiles desde la fecha de la presentación de la petición, se tiene que la empresa tenía plazo hasta el día 02 de septiembre de 2016 para emitir respuesta; y la empresa ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. E.S.P. probó haber emitido respuesta de la petición objeto de la presente investigación, el día 23 de agosto de 2016 (11 36- 43 descargos, es decir, dentro del término dispuesto en el art. 158 de la ley 142 de 1.994.*

*Respecto del proceso de notificación personal que la empresa debió surtir, esta Superintendencia encuentra que la empresa envió la citación al(a) usuario(a), el día 24 de agosto de 2016 (1146 descargos), a través de la empresa LECTA.*

*Al no haberse acercado el(a) usuario(a) a recibir” notificación personal de la respuesta, se observa que la empresa procede a notificar por aviso el 06 de septiembre de 2016 (fl 47 descargos), obrando prueba de entrega que no cumple*

<sup>20</sup> Folio 54 “01ExpedientePrimerInstancia”

<sup>21</sup> Folios 74 – 81 “01ExpedientePrimerInstancia”

<sup>22</sup> Folio 49 “01ExpedientePrimerInstancia”

<sup>23</sup> Folio 58 “01ExpedientePrimerInstancia”

<sup>24</sup> Folio 50 “01ExpedientePrimerInstancia”

<sup>25</sup> Tal y como se observa en las consideraciones expuestas en los actos sancionatorios. Folio 23 “01ExpedientePrimerInstancia”



<b>Medio de control</b>	Nulidad y restablecimiento del derecho
<b>Radicado</b>	13-001-33-33-009-2018-00269-01
<b>Accionante</b>	Sociedad Electricaribe S.A. E.S.P.
<b>Accionado</b>	Superintendencia de servicios públicos domiciliarios
<b>Decisión</b>	REVOCA sentencia de primera instancia, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda
<b>Página</b>	Página 9 de 12

con los requisitos de la Ley 1369 de 2009, pues no aparece en la misma la identificación dentro de la gula de envío

No obstante lo anterior, como la citación se envió el 24 de agosto de 2016, el aviso debió remitirse el 01 de septiembre de 2016; y no el 06 de septiembre de 2016, como efectivamente se hizo, provocando así la extemporaneidad del mismo y por ende la indebida notificación."<sup>26</sup>

48. Previa interposición de recurso de reposición, la SSPD confirmó el citado acto administrativo, a través de Resolución No. SSPD-20188000029505 de 27 de marzo de 2018, por medio la cual confirmó la decisión recurrida, de conformidad con los siguientes argumentos:

*"Teniendo en cuenta que la razón por la cual el despacho sancionó a la empresa mediante la Resolución SSPD No. 20178000195975 del 2017-10-09, fue el envío del aviso extemporáneo, se procederá con su análisis detallado, en los siguientes términos:*

*Respecto del proceso de notificación personal que la empresa debió surtir, esta Superintendencia encuentra que la empresa envió la citación al usuario(a) para la notificación personal, el día 24 de agosto de 2016 a través de la a través de la empresa Lecta de Colombia (ver 11.45 descargos).*

*Al no haberse acercado el(a) usuario(a) a recibir notificación personal de la respuesta, se observa que la empresa procede a notificar por aviso el 06 de septiembre de 2016 (ver 11.03 recurso) obrando prueba de entrega que no cumple con los requisitos de la Ley 1369 de 2009.*

*No obstante, lo anterior, como la citación se envió el 24 de agosto de 2016, el aviso debió remitirse el 01 de septiembre de 2016 y no el 06 de septiembre de 2016, como efectivamente se hizo, provocando así la extemporaneidad de este y por ende la indebida notificación.*

*De acuerdo con lo anterior, esta Superintendencia encuentra que la empresa ELECTRICADORA DEL CARIBE S.A. E.S.P., si incurrió en un Silencio Administrativo Positivo por la falta de respuesta en debida forma de la petición instaurada el 12 de agosto de 2016, por lo que no habrá lugar a modificar la sanción impuesta, ni el respectivo reconocimiento de efectos."<sup>27</sup>*

### 5.6.2. De los cargos de nulidad formulados

49. Electricaribe invocó como primera causal de anulación de los actos demandados, la de "**haber sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse**".

50. Sobre el particular, el Consejo de Estado ha expresado que esta se configura cuando: **(1)** no se aplica la norma; **(2)** se aplica equivocadamente; o, **(3)** porque se interpreta erróneamente<sup>28</sup>.

51. Como se indicó en los acápites que anteceden, la SSPD sancionó a Electricaribe, con fundamento en la supuesta irregularidad en la notificación del acto que resolvió la petición elevada por el usuario William Ernesto Restrepo, por haber surtido la notificación por aviso después del vencimiento del término dispuesto para dicho trámite.

<sup>26</sup> Folios 232 – 238. Archivo "01ExpedientePrimerInstancia"

<sup>27</sup> Folios 359 – 362. Archivo "01ExpedientePrimerInstancia".

<sup>28</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Sentencia de 15 de marzo de 2012, Rad No. 25000-23-27-000-2004-92271-02 (16660). Citada en: CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección segunda, Subsección "A". Sentencia de 11 de febrero de 2021, Rad. No. 11001-03-25-000-2018-01641-00(5436-18)



<b>Medio de control</b>	Nulidad y restablecimiento del derecho
<b>Radicado</b>	13-001-33-33-009-2018-00269-01
<b>Accionante</b>	Sociedad Electricaribe S.A. E.S.P.
<b>Accionado</b>	Superintendencia de servicios públicos domiciliarios
<b>Decisión</b>	REVOCA sentencia de primera instancia, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda
<b>Página</b>	Página 10 de 12

52. Circunstancia que a su juicio invalida la notificación y provoca que la decisión no surta efectos legales, provocando la configuración del silencio administrativo positivo en los términos dispuestos por el artículo 158 de la ley 142 de 1994.
53. Con fundamento en las consideraciones normativas y jurisprudenciales realizadas en esta providencia, para la Sala la sanción impuesta por la SSPD a Electricaribe se encuentra ajustada a las normas en que debía fundarse, lo que obliga a que se declare no probada la causal de anulación invocada por la demandante.
54. En efecto, contrario a lo sostenido por Electricaribe, para la Sala el aviso de notificación fue remitido por fuera de los términos dispuestos por el artículo 69 del CPACA, en la medida que de su tenor se concluye que esta debe realizarse **al cabo** de los 5 días **contados desde el envío de la citación**.
55. En esa medida, como quiera que la citación para la notificación del peticionario se envió el **24 de agosto de 2016**, el término de 5 días contados **desde su envío**, expiró el **30 de agosto de 2017**, por lo que, el aviso debió enviarse el **31**, por ser el día hábil siguiente al vencimiento del señalado término.
56. Por lo anterior, la Sala concluye que al no haber efectuado en forma correcta la notificación de la decisión que resolvió la petición del usuario, se tiene que no hubo notificación y en consecuencia el acto no surtió los efectos legales correspondientes, determinando que por ese evento se configuró el silencio administrativo positivo y con ello el incumplimiento de la empresa prestadora a lo contemplado en el artículo 158 de la ley 142 de 1994.
57. En cuanto al cargo de **violación al debido proceso**, Electricaribe señaló que la SSPD debió conceder el recurso de apelación en contra de la sanción, por expresa disposición del artículo 113 de la Ley 142 de 1994, y que este no se concedió, cercenando toda posibilidad de defensa a la entidad.
58. Al respecto, debe señalarse que la regulación de los servicios públicos corresponde a la Rama Ejecutiva del poder público, la cual ha sido delegada al respectivo Superintendente de servicios públicos, y de este a su vez a las Direcciones territoriales.
59. Lo anterior, conforme lo dispuesto en el inciso primero del artículo 113 de la Ley 142 de 1994, que dispone que contra los actos del Superintendente de Servicios Públicos **solo** cabe recurso de reposición.
60. Al referirse sobre el contenido del señalado artículo, el Consejo de Estado<sup>29</sup> manifestó:

*“De la norma en cita se extrae que contra las decisiones de la Superintendencia de Servicios Públicos, **sólo cabe el recurso de reposición**, pero cuando haya habido delegación de funciones, por funcionarios distintos al presidente de la República, contra los actos de los delegatarios cabrá el recurso de apelación (...).*”

<sup>29</sup> Sentencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado de 12 de abril de 2018. Exp. No. 25000-23-24-000-2008-00198-01. Actor: Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá ETB S.A. E.S.P. Demandado: Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.



<b>Medio de control</b>	Nulidad y restablecimiento del derecho
<b>Radicado</b>	13-001-33-33-009-2018-00269-01
<b>Accionante</b>	Sociedad Eléctricaribe S.A. E.S.P.
<b>Accionado</b>	Superintendencia de servicios públicos domiciliarios
<b>Decisión</b>	REVOCA sentencia de primera instancia, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda
<b>Página</b>	Página 11 de 12

De modo que, contra los actos administrativos de los delegatarios solo procede el recurso de reposición, en tanto que, las funciones de inspección, vigilancia y control –lo que incluye la potestad sancionatoria- de los servicios públicos que corresponden al presidente de la República, legalmente fueron delegadas a la Superintendencia de Servicios Públicos, que comprende, se itera, tanto al superintendente como a sus delegados, de manera que sus decisiones pueden recurrirse solo bajo los mismos términos en que se recurrirían aquellos actos del delegante (...).

Significa lo anterior, que contra los actos del delegatario, procede únicamente el recurso de reposición, pues, como lo indicó el inciso primero del artículo 113 de la Ley 142 de 1994, contra los actos del Superintendente de Servicios Públicos sólo cabe el recurso de reposición, lo cual resulta igualmente pertinente frente a lo ordenado en el artículo 50 del Código Contencioso Administrativo". (Negritas fuera de texto).

61. Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala considera que los actos acusados, emitidos por la Directora General Territorial de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, sólo procedería el recurso de reposición, dado que el de apelación está previsto para los actos de los delegatarios, siempre que la delegación de las funciones se haya hecho por funcionario distinto al presidente de la República. Por consiguiente, esta Sala de Decisión considera que no procedía el recurso de apelación reclamado.

### 5.6.3. Conclusión

62. Con fundamento en los citados postulados, esta Sala de Decisión revocará la sentencia proferida el 29 de mayo de 2020, por el Juzgado Noveno Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, que concedió parcialmente las pretensiones de la demanda incoada por Electricaribe contra la SSPD.

### 5.7. De la condena en costas

63. Aplica la Sala el artículo 188 del CPACA, el cual remite al artículo 365 del Código General del Proceso, en el sentido de señalar que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación.

64. En ese sentido, habiendo sido resuelto de manera favorable el recurso de apelación de la parte demandante en el presente asunto, revocándose en su totalidad la decisión del A quo, se encuentra procedente la condena en costas en ambas instancias, en la modalidad de gastos del proceso y agencias en derecho, a favor de la parte demandante, condena que deberá ser liquidada por la Secretaría del Juzgado de Primera Instancia de conformidad con lo dispuesto en los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso, y teniendo en cuentas los siguientes factores: (i) el trámite del recurso, (ii) la naturaleza del proceso y (iii) la gestión de la parte demandada.

65. En consecuencia, se condenará en costas a la parte demandante, las cuales deberán ser liquidadas por el Juzgado de primera instancia, atendiendo lo dispuesto en los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso.

## VI.- DECISIÓN

66. En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión No. 6 del Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,



<b>Medio de control</b>	Nulidad y restablecimiento del derecho
<b>Radicado</b>	13-001-33-33-009-2018-00269-01
<b>Accionante</b>	Sociedad Eléctricaribe S.A. E.S.P.
<b>Accionado</b>	Superintendencia de servicios públicos domiciliarios
<b>Decisión</b>	REVOCA sentencia de primera instancia, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda
<b>Página</b>	Página 12 de 12

**RESUELVE:**

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia apelada de 29 de mayo de 2020, proferida por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante la cual se concedieron las pretensiones de la demanda, de conformidad con las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia. En consecuencia.

**SEGUNDO: DENEGAR** las pretensiones de la demanda, con fundamento en las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

**TERCERO:** Ejecutoriada esta providencia, por Secretaría **ENVIAR** el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones en Justicia Web TYBA.

**CUARTO: CONDENAR** en costas procesales en ambas instancias a la parte demandante, las cuales serán liquidadas por el Juzgado de origen, dando aplicación a los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**Constancia:** El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en Sala No. 006 de la fecha.

  
JEAN PAUL VÁSQUEZ GÓMEZ  
MAGISTRADO

  
LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ  
Magistrado

(Ausente con permiso)  
JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL  
Magistrado(e)<sup>30</sup>

<sup>30</sup> Situación administrativa derivada del fallecimiento del titular del Despacho 01 del TAB, Dr. Roberto Mario Chavarro Colpas, y que se concreta en el encargo efectuado por la Presidenta del Consejo de Estado a través de oficio CE Presidencia-OFI-INT-20212780 de 29 de julio de 2021.

