

Cartagena de Indias, D T. y C., treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicado	13001-33-33-011-2021-00014-01
Demandante	Electricaribe S.A E.S.P.
Demandado	Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios
Tema	Sanción por silencio administrativo positivo
Magistrado Ponente	Óscar Iván Castañeda Daza

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala Fija de Decisión No. 1 del Tribunal Administrativo de Bolívar a pronunciarse sobre el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia del 25 de octubre de 2022, proferida por el Juzgado Décimo Primero Administrativo del Circuito de Cartagena, por medio de la cual se accedió a las pretensiones de la demanda.

III.- ANTECEDENTES

3.1 DEMANDA¹

3.1.1 PRETENSIONES²

La parte demandante pretende que se declare la nulidad de la sanción impuesta por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios mediante el artículo 1 de la Resolución SSPD-20208000002305 del 28 de enero de 2020; así como la resolución SSPD 20208000031565 del 29 de julio de 2020, por la cual se confirmó la sanción.

A título de restablecimiento del derecho, pide que se declare que ELECTRICARIBE no está obligada a pagar el valor de la sanción impuesta mediante las resoluciones demandadas.

¹ Archivo 1 del expediente digitalizado.

² Folio 4 archivo 1 del expediente digitalizado.

3.1.2. HECHOS³

Se narra en la demanda que el 30 de mayo de 2018 la usuaria Martha Sandoval presentó petición ante Electricaribe S.A. Que el 20 de junio de 2018 del mismo año, Electricaribe notificó a la usuaria informándole que la respuesta a su solicitud había sido desfavorable.

Que mediante Resolución 20208000002305 del 28 de enero de 2020, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios sancionó a Electricaribe S.A. con multa de \$8.778.030 por incurrir en silencio administrativo positivo. La demandante interpuso recurso de reposición, el cual fue resuelto mediante Resolución 20208000031565 del 29 de julio de 2020, confirmando la sanción.

3.1.3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN⁴

Como concepto de la violación la parte demandante sostuvo, en síntesis, que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios violó el debido proceso de la empresa, toda vez que, Electricaribe S.A. E.S.P. notificó personalmente al usuario de manera verbal por vía telefónica de la respuesta a su reclamación. Por lo tanto, sostiene que se hizo una indebida valoración de las pruebas aportadas y de la normativa aplicable.

Señaló que, las pruebas de la respuesta verbal al usuario fueron aportadas en el recurso de reposición contra la Resolución 20208000002305 del 2020-01-28, mediante las capturas de pantalla del sistema OPEN S.G.C., en las que se puede apreciar que tanto la petición, como su respuesta, fueron verbales; dando cumplimiento al artículo 2.2.3.12.4. del Decreto 1166 del 2016.

Explicó que, el artículo 208 de la Ley 1753 de 2015 fue declarado inexecutable mediante sentencia C – 092 de 2018, pero este hecho no implica la reviviscencia de la norma derogada, que fue el artículo 81.2 de la Ley 142 de 1994.

Advirtió que, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliario sancionó a Electricaribe S.A. E.S.P. por la ocurrencia de un silencio administrativo positivo, pero la empresa cumplió con su obligación de contestar dentro del plazo legal y dio respuesta oportuna al usuario, como lo establece el artículo 158 de la Ley 142 de 1994.

3.2 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA⁵

³ Folio 3 - 4 archivo 1, carpeta primera instancia, del expediente digitalizado.

⁴ Folio 4 – 9 archivo 01, carpeta primera instancia, del expediente virtual.

⁵ Archivo 17, carpeta primera instancia, del expediente digitalizado.

La entidad accionada se opuso a las pretensiones de la demanda. Manifestó que el silencio administrativo positivo de que trata el art. 158 de la Ley 142 de 1994 se configura cuando la empresa no emite la respuesta dentro del plazo de los 15 días y cuando dicha respuesta no se notifica en la forma que señalan los artículos 68, 69, 70 y 71 del CPACA; por lo tanto, en el presente caso se configuró y la empresa no reconoció los efectos positivos dentro de las 72 horas siguientes.

Sostuvo que, dentro de las pruebas obrantes en el expediente administrativo sancionatorio no se avizora ninguna constancia de la respuesta brindada al usuario, ni de que le fue comunicada, toda vez que, los pantallazos del sistema OPEN SGC no permiten verificar si la respuesta fue de fondo y completa, tampoco se prueba la constancia de recibido de la citación para notificación personal de la decisión, ni de la notificación personal.

Explicó que, la petición fue radicada el 30 de mayo de 2018, por lo que, contabilizados los quince días hábiles desde la fecha de presentación de la petición, se tiene que la empresa tenía plazo hasta el día 21 de junio de 2018 para emitir respuesta; y la empresa ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. E.S.P. probó haber emitido respuesta a la petición objeto de la presente investigación, el día 20 de junio de 2018, es decir, por dentro del término dispuesto en el art. 158 de la ley 142 de 1994.

Que, si bien, la respuesta se dio de manera verbal, se hizo en un momento posterior a aquel en el que se presentó la petición, razón por la que debió notificarse conforme a lo dispuesto en los artículos 68 y 69 del CPACA, enviando la citación para notificación personal y en caso de no surtirse esta, realizar la notificación por aviso. Teniendo en cuenta que tal procedimiento no se agotó, se concluye que el peticionario no tuvo conocimiento de la decisión empresarial, ya que existe la norma especial, art. 159 de la Ley 142 de 1994 que remite al CPACA para el procedimiento de notificación de los actos administrativos.

Resalta que no hay violación del artículo 2.2.3.12.4. del Decreto 1166 de 2016, toda vez que, la empresa no aportó prueba idónea que otorgue certeza de la respuesta brindada, como por ejemplo un audio, toda vez que, en los pantallazos del sistema de gestión empresarial no se pueden determinar el cumplimiento de los requisitos de la respuesta dada, como el fondo e información sobre recursos que proceden contra la misma y las autoridades ante los que se presentan.

Advirtió que, el fundamento jurídico utilizado por la SSPD para la modulación de la sanción es el art. 81 de la Ley 142 de 1994, que en su momento fue modificado por el 208 de la Ley 1753 de 2015, fue este art. 208 el que fue declarado inexecutable, no así el art. 81 de la Ley 142 de 1994 la cual fue la aplicada para interponer la sanción.

3.3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA⁶

Mediante sentencia del 25 de octubre de 2022, el Juzgado Décimo Primero Administrativo del Circuito de Cartagena declaró la nulidad de las resoluciones SSPD 20208000002305 del 28 de enero de 2020 y SSPD 202080000031565 del 29 de julio de 2020, por medio de las cuales la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios impuso sanción de multa a la Electrificadora del Caribe S.A. E.S.P. A título de restablecimiento del derecho, declaró que la demandante no está obligada a pagar el valor de la sanción impuesta.

Fundamentó su decisión en que, dentro de las pruebas que obran en el expediente, se encuentra la captura de pantalla del aplicativo OPEN S.G.C en el que se señala que la respuesta de la petición del 30 de mayo de 2018 fue notificada a la señora Martha Patricia Sandoval el 20 de junio y se concedieron los recursos de ley. Que al hacerse de forma verbal se dio cumplimiento a lo establecido en el artículo 2.2.3.12.4 del Decreto 1166 de 2016 indicando de manera expresa la respuesta suministrada en la constancia de radicación, ya que se anotaron las razones de hecho que dieron origen a la respuesta desfavorable.

Adicionalmente, tuvo por acreditado que la señora Martha Sandoval interpuso los recursos de ley frente a la respuesta desfavorable de la parte demandante, actuación que dio origen a la sanción que hoy se demanda, con lo que se puede concluir que la usuaria sí tuvo conocimiento de la solución a su caso.

En ese sentido, concluyó que la Superintendencia hizo una interpretación propia frente a la presentación y respuestas de las peticiones verbales, que excede lo establecido en las disposiciones aplicables, que en ninguno de sus apartes establecen que la respuesta solo podrá ser verbal si se profiere en el mismo momento de su presentación, contrario sensu, la someten a los mismos términos legales que una solicitud escrita, que en este caso es de quince días contados desde la fecha de su presentación.

3.5. RECURSO DE APELACIÓN⁷

La parte demandada solicitó que se revoque la sentencia de primera instancia, exponiendo principalmente los siguientes motivos de inconformidad:

Sostuvo que, revisadas las pruebas, en especial los registros del sistema OPEN SGC de Electricaribe, se observa que la empresa no aporta prueba idónea que

⁶ Archivo 28, carpeta primera instancia, del expediente digitalizado.

⁷ Archivo 31, carpeta primera instancia, del expediente digitalizado.

genere certeza de la respuesta brindada, como fuera una grabación de audio, puesto que, a su juicio en los pantallazos del sistema de gestión empresarial no se puede determinar el cumplimiento de los requisitos de la respuesta, como el fondo e información sobre recursos que proceden contra la misma y las autoridades ante los que se presentan.

Señaló que, si bien la respuesta se dio manera verbal, se hizo en un momento posterior a aquel en el que se presentó la petición, razón por la que debió notificarse conforme a lo dispuesto en los artículos 68 y 69 del CPACA, enviando la citación para notificación personal y en caso de no surtirse esta, realizar la notificación por aviso. Teniendo en cuenta que tal procedimiento no se agotó, puede concluirse que el peticionario no tuvo conocimiento de la decisión empresarial, ya que existe la norma especial, art. 159 de la Ley 142 de 1994 que remite al CPACA para el procedimiento de notificación de los actos administrativos.

Advirtió que, el escrito radicado en fecha 13 de julio de 2018 bajo No. RE 2210201817175, por medio del cual la señora Martha Patricia Sandoval interpone recurso de reposición y en subsidio apelación, no corresponde a la decisión de 20 de junio de 2018, porque:

1. La reclamación inicial tiene como radicado el No. RE 2210201813059, en el mismo radicado se tendría que decidir el recurso, sin embargo, el recurso corresponde a otro radicado inicial RE 2210201817175.
2. El término para responder el recurso contra la decisión de 20 de junio de 2018 vencía el 27 de junio de 2018 y el recurso a que se refiere el juzgado es de 13 de julio de 2018, es claro que no corresponde al trámite de la petición de 30 de mayo de 2018.

En consecuencia, considera que no es cierto lo sostenido por el juzgado de primera instancia, en cuanto a que, con este recurso del 13 de julio de 2018 se evidencia que el usuario tuvo conocimiento de la decisión de 20 de junio de 2018, por cuanto, ese recurso no corresponde a dicha decisión.

Finalmente, advierte que el juzgado erró en los números de las resoluciones descritas en la parte resolutive de la sentencia, ya que declaró la nulidad de las Resoluciones SSPD 20208000002305 del 28 de enero de 2020 y SSPD 202080000031565 del 29 de julio de 2020, cuando las correctas son 1) SSPD-20208000002305 del 2020-01-28 y 2) SSPD- 20208000031565 del 2020-07-29.

3.5 TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

Por auto del 13 de febrero de 2023⁸, se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante. En la misma providencia se estableció que no era necesario presentar alegatos de conclusión, porque no se decretaron pruebas en segunda instancia.

3.6. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

No rindió concepto.

IV. CONTROL DE LEGALIDAD

Revisado el expediente se observa que de conformidad con lo previsto en el artículo 207 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo-CPACA, en el desarrollo de las etapas procesales de esta primera instancia se ejerció control de legalidad de estas. Por ello y como en esta instancia no se observan vicios procesales que acarreen la nulidad del proceso o impidan proferir decisión de fondo, se procederá a dictar la respectiva sentencia.

V.- CONSIDERACIONES

5.1. COMPETENCIA

Es competente esta Corporación para conocer el presente proceso en segunda instancia, por disposición del artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que 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. PROBLEMA JURÍDICO

En el caso bajo estudio, la Sala considera pertinente abordar como problema jurídico principal el siguiente:

¿Se debe declarar la nulidad de los actos administrativos por los cuales la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios impuso sanción a Electricaribe S.A. E.S.P.?

⁸ Archivo 3, carpeta segunda instancia, del expediente digital.

En aras de resolver el problema jurídico principal, corresponde a la Sala determinar previamente lo siguiente:

- (i) ¿Se configuró en este caso el silencio administrativo positivo respecto de la reclamación hecha por la usuaria a Electricaribe?

5.3. TESIS DE LA SALA

La Sala sostendrá como tesis que sí se debe declarar la nulidad de los actos acusados, al no encontrarse configurado el silencio administrativo positivo respecto de la reclamación hecha por la usuaria a Electricaribe; toda vez que, está acreditado que se dio respuesta verbal a la reclamación dentro del término con que contaba la entidad para ello, se dejó constancia de las razones de la respuesta y de la notificación hecha a la interesada. De igual manera, se le brindó la oportunidad a la interesada de interponer los recursos de ley, siendo resuelto el recurso de reposición en su oportunidad por parte de Electricaribe.

Adicionalmente, se modificará el ordinal primero de la sentencia de primera instancia en el sentido de rectificar el número de uno de los actos administrativos cuya nulidad se declara.

5.4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

5.4.1. Del silencio administrativo positivo

El acto administrativo ficto o presunto es una consecuencia de la omisión por parte de la administración de dar respuestas a las peticiones dentro de los términos previstos en la ley, siendo la regla general la configuración del acto ficto negativo y, de manera excepcional, cuando una norma especial así lo establezca, la configuración del acto ficto positivo.

Los artículos 83 y 84 de la Ley 1437 de 2011 regularon la figura jurídica de acto administrativo ficto o presunto, así:

“ARTÍCULO 83. SILENCIO NEGATIVO. Transcurridos tres (3) meses contados a partir de la presentación de una petición sin que se haya notificado decisión que la resuelva, se entenderá que esta es negativa. En los casos en que la ley señale un plazo superior a los tres (3) meses para resolver la petición sin que esta se hubiere decidido, el silencio administrativo se producirá al cabo de un (1) mes contado a partir de la fecha en que debió adoptarse la decisión.

La ocurrencia del silencio administrativo negativo no eximirá de responsabilidad a las autoridades. Tampoco las excusará del deber de decidir sobre la petición inicial, salvo que el interesado haya hecho uso de los recursos contra el acto presunto, o que habiendo acudido ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se haya notificado auto admisorio de la demanda.”



“ARTÍCULO 84. SILENCIO POSITIVO. Solamente en los casos expresamente previstos en disposiciones legales especiales, el silencio de la administración equivale a decisión positiva. Los términos para que se entienda producida la decisión positiva presunta comienzan a contarse a partir del día en que se presentó la petición o recurso. (...)”

Por su parte, el artículo 152 de la Ley 142/94, “por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones”, establece que el suscriptor o usuario puede presentar peticiones, quejas y recursos relativos al contrato de condiciones uniformes suscrito en el tema de servicios públicos.

Para garantizar el adecuado ejercicio de este derecho, el artículo 153 de la Ley 142/94 dispuso que todos los prestadores de servicios públicos deben constituir una oficina de peticiones, quejas y recursos, la cual tiene la obligación de recibir, atender, tramitar y responder las peticiones o reclamos y recursos verbales o escritos presentados por sus usuarios.

El artículo 158 de la misma norma contempló la configuración del silencio administrativo positivo cuando una empresa prestadora del servicio público no da respuesta a la petición, queja o recurso del usuario, dentro del término de los 15 días hábiles siguientes a su presentación.

En efecto, el artículo 158 de dicha Ley establece:

“ARTÍCULO 158. Del término para responder el recurso. La empresa responderá los recursos, quejas y peticiones dentro del término de quince (15) días hábiles contados a partir de la fecha de su presentación. Pasado ese término, y salvo que se demuestre que el suscriptor o usuario auspicó la demora, o que se requirió de la práctica de pruebas, se entenderá que el recurso ha sido resuelto en forma favorable a él.”

5.4.2. De la competencia de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios para imponer sanciones a empresas prestadoras de servicios públicos

La Ley 142 de 1994, “por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones”, establece en su artículo 79 las funciones de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, entre las que se encuentran:

“ARTÍCULO 79. FUNCIONES DE LA SUPERINTENDENCIA. <Artículo modificado por el artículo 13 de la Ley 689 de 2001. El nuevo texto es el siguiente:> Las personas prestadoras de servicios públicos y aquellas que, en general, realicen actividades que las haga sujetos de aplicación de las Leyes 142 y 143 de 1994, estarán sujetos al control y vigilancia de la Superintendencia de Servicios Públicos. Son funciones de esta las siguientes:

1. 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.

2. Vigilar y controlar el cumplimiento de los contratos entre las empresas de servicios públicos y los usuarios, y apoyar las labores que en este mismo sentido desarrollan los “comités municipales de desarrollo y control social de los servicios públicos domiciliarios”; y sancionar sus violaciones.



3. Dar conceptos, no obligatorios, a petición de parte interesada, sobre el cumplimiento de los contratos relacionados con los servicios a los que se refiere esta ley; y hacer, a solicitud de todos los interesados, designaciones de personas que puedan colaborar en la mejor prestación de los servicios públicos o en la solución de controversias que puedan incidir en su prestación oportuna, cobertura o calidad.

(...)

25. Sancionar a las empresas que no respondan en forma oportuna y adecuada las quejas de los usuarios.

(...)"

Así mismo, se encuentran señaladas en el artículo 81 de la Ley ibidem, modificado y adicionado por el artículo 208 de la Ley 1753 de 2015, las sanciones que puede imponer la SSPD a las empresas que prestan dichos servicios:

"ARTÍCULO 81. SANCIONES. La Superintendencia de servicios públicos domiciliarios podrá imponer las siguientes sanciones a quienes violen las normas a las que deben estar sujetas, según la naturaleza y la gravedad de la falta:

81.1. Amonestación.

81.2. Multas hasta por el equivalente a 2000 salarios mínimos mensuales. El monto de la multa se graduará atendiendo al impacto de la infracción sobre la buena marcha del servicio público, y al factor de reincidencia. Si la infracción se cometió durante varios años, el monto máximo que arriba se indica se podrá multiplicar por el número de años. Si el infractor no proporciona información suficiente para determinar el monto, dentro de los treinta días siguientes al requerimiento que se le formule, se le aplicarán las otras sanciones que aquí se prevén. Las multas ingresarán al patrimonio de la Nación, para la atención de programas de inversión social en materia de servicios públicos, salvo en el caso al que se refiere el numeral 79.11. Las empresas a las que se multe podrán repetir contra quienes hubieran realizado los actos u omisiones que dieron lugar a la sanción.

81.3. Orden de suspender de inmediato todas o algunas de las actividades del infractor, y cierre de los inmuebles utilizados para desarrollarlas.

81.4. Orden de separar a los administradores o empleados de una empresa de servicios públicos de los cargos que ocupan; y prohibición a los infractores de trabajar en empresas similares, hasta por diez años.

81.5. Solicitud a las autoridades para que decreten la caducidad de los contratos que haya celebrado el infractor, cuando el régimen de tales contratos lo permita, o la cancelación de licencias así como la aplicación de las sanciones y multas previstas pertinentes.

81.6. Prohibición al infractor de prestar directa o indirectamente servicios públicos, hasta por diez años.

81.7. Toma de posesión en una empresa de servicios públicos, o la suspensión temporal o definitiva de sus autorizaciones y licencias, cuando las sanciones previstas atrás no sean efectivas o perjudiquen indebidamente a terceros.

Las sanciones que se impongan a personas naturales se harán previo el análisis de la culpa del eventual responsable y no podrán fundarse en criterios de responsabilidad objetiva."

En conclusión, existe una regulación especial para el trámite de las peticiones por parte de los usuarios de los servicios públicos domiciliarios, la cual se encuentra consagrada en los artículos 152 y siguientes de la Ley 142/94. Sin embargo, en lo no previsto en la Ley 142/94, se aplican las disposiciones del C.A.P.A.C.A.

5.4.3. De la notificación de la respuesta de las peticiones en materia de servicios públicos domiciliarios.

El artículo 159 de la Ley 142 de 1994, modificado por el artículo 20 de la Ley 689 de 2001, establece que la decisión sobre las peticiones y recursos presentados por los usuarios, deberá ser notificada de acuerdo a las disposiciones contempladas en el Código Contencioso Administrativo, hoy Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011).

El artículo 67 del C.P.A.C.A. establece que las decisiones que pongan término a una actuación administrativa, deberán ser notificadas personalmente al interesado, estableciendo que, si no hay otro medio más eficaz, dentro de los 5 días siguientes a la expedición del acto administrativo que resuelva una petición, se le enviará citación al interesado para notificación personal al correo electrónico o fax que figura en el expediente, para que comparezca, dejando constancia de la diligencia en el expediente.⁹

En ese sentido, el artículo 68 del CPACA, establece la citación para notificación personal. En los siguientes términos:

Si no hay otro medio más eficaz de informar al interesado, se le enviará una citación a la dirección, al número de fax o al correo electrónico que figuren en el expediente o puedan obtenerse del registro mercantil, para que comparezca a la diligencia de notificación personal. El envío de la citación se hará dentro de los cinco (5) días siguientes a la expedición del acto, y de dicha diligencia se dejará constancia en el expediente. Cuando se desconozca la información sobre el destinatario señalada en el inciso anterior, la citación se publicará en la página electrónica o en un lugar de acceso al público de la respectiva entidad por el término de cinco (5) días.

Por otra parte, el artículo 69 ibídem, establece lo siguiente:

“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. (...)”.

⁹ “ARTÍCULO 68. CITACIONES PARA NOTIFICACIÓN PERSONAL. Si no hay otro medio más eficaz de informar al interesado, se le enviará una citación a la dirección, al número de fax o al correo electrónico que figuren en el expediente o puedan obtenerse del registro mercantil, para que comparezca a la diligencia de notificación personal. El envío de la citación se hará dentro de los cinco (5) días siguientes a la expedición del acto, y de dicha diligencia se dejará constancia en el expediente. (...)”

Sobre el término para enviar el aviso, la Sala de Consulta del Consejo de Estado, en concepto 00210 del 04 de abril de 2017, precisó que¹⁰:

“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 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.”

En suma, la empresa de servicio público domiciliario deberá seguir el trámite indicado en los precitados artículos a efectos de tener por surtida en debida forma la notificación de las peticiones o recursos y consecuentemente que la decisión objeto de notificación surta el efecto legal previsto, al tenor del artículo 72 ídem¹¹, pues si no se cumplen los requisitos mencionados, se tendrá por no hecha la notificación, a menos que la parte interesada revele que conoce el acto, consienta la decisión o interponga los recursos legales lo que se tendrá como notificación por conducta concluyente.

El Decreto 1166 de 2016¹², sobre la respuesta al derecho de petición verbal dispone:

“ARTÍCULO 2.2.3.12.4. Respuesta al derecho de petición verbal. La respuesta al derecho de petición verbal deberá darse en los plazos establecidos en la ley. En el evento que se dé repuesta verbal a la petición, se deberá indicar de manera expresa la respuesta suministrada al peticionario en la respectiva constancia de radicación.

No será necesario dejar constancia ni radicar el derecho de petición de información cuando la respuesta al ciudadano consista en una simple orientación del servidor público, acerca del lugar al que aquél puede dirigirse para obtener la información solicitada”.

5.5.1. Hechos relevantes probados

5.5.1.1. El 30 de mayo de 2018, la señora Martha Patricia Sandoval presentó reclamación por alto consumo ante Electricaribe S.A. E.S.P. a través de medio telefónico, según consta en el sistema de gestión comercial OPEN SGC:

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto 00210 del cuatro (04) de abril de dos mil diecisiete (2017). Radicación número: 11001-03-06-000-2016-00210-00(2316). M. P.: Alvaro Namén Vargas.

¹¹ ARTÍCULO 72. FALTA O IRREGULARIDAD DE LAS NOTIFICACIONES Y NOTIFICACIÓN POR CONDUCTA CONCLUYENTE. Sin el lleno de los anteriores requisitos no se tendrá por hecha la notificación, ni producirá efectos legales la decisión, a menos que la parte interesada revele que conoce el acto, consienta la decisión o interponga los recursos legales.”

¹² “Por el cual se adiciona el capítulo 12 al Título 3 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1069 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho, relacionado con la presentación, tratamiento y radicación de las peticiones presentadas verbalmente”.



Open S.G.C. - Reclamaciones por Suministro - Modificar

Cliente: MAR DEL NORTE LTDA
Dom. Sum.: CR 1 Crucero: 46B Placa: 6
Referencia: DATT EDIFICIO MAR DEL NORTE Tel.: 0

Reclamaciones: Todas, Pendientes, Resueltas

Reclamo, Seguimiento, Recibos, Histórico

Servicios del Contrato: 1521784 Energía regulada, 1521785 Alumbrado Público

N.I.S.: 1521784 Nro. Activ: 27
PAP: Ninguno
Medio: Por telefono
Motivo: Sr(a). MONICA BERMUDEZ CC. 51729112 Tel. 3168740189 Reclama por Alto Consumo

Nro. Recl.	F. Recl.	Tipo Reclamación	F.Últ.Est.	F. PCambEst	
RE2210201813059	30/05/2018	Exceso de consumo	27/06/2018	31/12/2999	O.C.
1	Alta y analisis	30/05/2018	Cambio de Estado	TR045924	
2	Revision Expediente	30/05/2018	Sr(a). MONICA BERMUDEZ CC. 51729112 Tel. 3168740189 Reclama por Alto Consumo en la Factura del mes	TR045924	

5.5.1.2. Según los movimientos registrados en el mencionado sistema de gestión¹³, se hizo una revisión del expediente, el 8 de junio de 2018 se realizó una revisión general del medidor, el 20 de junio del mismo año se hizo el análisis del caso, se indicó que no había anomalía de lectura en el mes reclamado, se concluyó que la lectura es consecuente con la registrada en la factura y se declaró reclamo desfavorable, confirmándose los valores facturados en el periodo. Se dejó constancia que en la misma fecha se notificó a la señora Martha Sandoval, a las 15:59 horas y que se concedieron los recursos de ley.

5.5.1.3. El 13 de julio de 2018, la señora Marta Patricia Sandoval interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, contra la respuesta brindada dentro del radicado 2210201813059 del 30 de mayo de 2018¹⁴.

5.5.1.4. Mediante consecutivo No. 24 de julio de 2018¹⁵, Electricaribe resolvió el recurso de reposición interpuesto por la señora Martha Patricia Sandoval, ratificándose en su decisión inicial.

5.5.1.5. En la misma fecha se envió a la usuaria Martha Patricia Sandoval citación para notificación personal, la cual fue recibida el 26 de julio de 2018¹⁶.

5.5.1.6. Por consecutivo No. A5993576 del 2 de agosto de 2018, se envió la notificación por aviso a la señora Martha Patricia Sandoval, de la respuesta al recurso de reposición, que fue recibida el 3 de agosto del mismo año.

¹³ Folio 62 – 64 archivo 01, carpeta primera instancia, del expediente digitalizado.

¹⁴ Folio 71 archivo 01, carpeta primera instancia, del expediente digitalizado.

¹⁵ Folio 72 archivo 01, carpeta primera instancia, del expediente digitalizado.

¹⁶ Folio 76 archivo 01, carpeta primera instancia, del expediente digitalizado.



LECTA
Nit. 806.003.042-7
Pia del Carro Calle 30 No. 17 - 220
Cartagena Tel. 6564990 - 6564976
Código Postal: 130001

802007702
ECA POR EXT PIE DE LA POPIA
POR 02 08 2018

Portal: 130002
Entregado
Intento de Entrega
Dirección Errada
Dirección Incompleta
No Recibido
Destinatario Desconocido
Otros *87100652605*
Rechazado
No Reclamado CT005

Fecha de Entrega: 2 8 2018
Hora de Entrega: 17:12:57
Valor: 555 Peso: 120G
Max. Ent. 80519840
RE2210201817175 AVISO

AVISO DE NOTIFICACIÓN
MARTA PATRICIA SANDOVAL
CR 2 48 05 APTO 1308 EDIFICIO MAR DEL NORTE MARBELLA
CARTAGENA 91418640 BOLIVAR 5993576 2118777

LECTA
AVISO INTENTO DE ENTREGA
Nit. 806.003.042-7
Pia del Carro Calle 30 No. 17 - 220
Cartagena Tel. 6564990 - 6564976
Luz Min. 1081

Fecha Intento de Entrega: 3 28 18
Hora de Intento Entrega: 9:10 AM

Datos del Remitente
ECA POR EXT PIE DE LA POPIA
POR 02 08 2018

Datos del Destinatario
AVISO DE NOTIFICACIÓN
MARTA PATRICIA SANDOVAL
CR 2 48 05 APTO 1308 EDIFICIO MAR DEL NORTE MARBELLA
CARTAGENA BOLIVAR

5.5.1.7. En el auto por medio del cual dio apertura de investigación y pliego de cargos No. 20198000003256 del 27 de junio de 2019¹⁷, contra Electricaribe S.A. E.S.P., la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios advirtió:

"Mediante radicado No. 20188201132002 de fecha 15/08/2018 y expediente No. 2018820390142160E, esta entidad se recibió **recurso de apelación interpuesto por el (a) señor MARTHA PATRICIA SANDOVAL en contra de la decisión de 20 de junio de 2018, adoptada por la empresa ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. E.S.P. - ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. -ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. -ANGELA PATRICIA ROJAS COMBARIZA.**

Como consecuencia de lo anterior, mediante auto de trámite SSPD-20188200039776 del 6 de noviembre de 2018, la Dirección Territorial Norte suspendió el trámite del recurso de apelación que se venía adelantando y procedió a remitir el expediente a esta Dirección General Territorial, para que investigue al prestador del servicio por la presunta configuración del silencio administrativo positivo en relación petición y/o recurso de reposición presentados en sede de la empresa y que obra en el expediente No. 2018820390142160E" (Resaltado de la Sala).

5.5.1.8. Mediante Resolución No. SSPD 20208000002305 del 28 de enero de 2020¹⁸, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios impuso sanción en la modalidad de multa a la empresa Electricaribe S.A. E.S.P., de diez salarios mínimos legales mensuales vigentes, equivalentes a la suma de \$8.778.030. En ese mismo acto administrativo se ordenó el reconocimiento de los efectos del silencio administrativo positivo relacionado con la petición presentada por Martha Patricia Sandoval y se rechazó por improcedente el recurso de apelación radicado bajo el No. 20188201132002 del 15 de agosto de 2018.

5.5.1.9. Electricaribe interpuso recurso de reposición contra la Resolución No. 20208000002305 de fecha 28 de enero de 2020¹⁹. El recurso fue resuelto mediante

¹⁷ Folio 51 – 54 archivo 01, carpeta primera instancia, del expediente digitalizado.

¹⁸ Folio 55 – 60 archivo 1, carpeta de primera instancia, del expediente digitalizado.

¹⁹ Folio 61 – 70 archivo 1, carpeta de primera instancia, del expediente digitalizado.

Resolución No. SSPD 20208000031565 del 29 de julio de 2020²⁰, confirmando la sanción impuesta.

5.5.2. Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico

En el presente asunto se advierte que la usuaria Martha Patricia Sandoval presentó reclamación por alto consumo ante Electricaribe, por vía telefónica, el 30 de mayo de 2018. Por tratarse de una petición verbal, resulta aplicable el artículo 2.2.3.12.4. del Decreto 1166 de 2016, según el cual, la respuesta deberá darse en los plazos establecidos en la ley y que en el evento que la respuesta sea verbal, deberá indicarse de manera expresa la suministrada al peticionario.

En ese orden, contrario a lo sostenido por la parte demandada en su apelación, la respuesta podía ser de forma verbal aun cuando no se hiciera en el mismo momento en que se radicó la solicitud; por el contrario, la norma aplicable claramente indica que la respuesta verbal deberá darse en los plazos legalmente establecido.

En ese orden, de acuerdo con el artículo 158 de la Ley 142 de 1994, la empresa demandante tenía hasta el 22 de junio de 2018 para resolverlo de fondo. La entidad resolvió la solicitud el 20 de junio del mismo año, luego de hacer un estudio del caso, revisar el medidor y concluirse que no había anomalía en la lectura del mes reclamado. De ello se dejó constancia en el sistema de gestión comercial OPEN SGC, en el que se indicó que en la misma fecha fue notificada la respuesta.

Se tiene entonces que, al haberse brindado la respuesta a la usuaria de forma verbal, no era necesario que se surtiera el procedimiento para la notificación personal previsto en los artículos 68 y 69 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, porque al tratarse de una petición presentada verbalmente la respuesta podía surtir en esa misma forma. Lo que exige el artículo 2.2.3.12.4. del Decreto 1166 de 2016 es que (i) se haga dentro de los términos de ley y (ii) se indique de manera expresa la respuesta suministrada al peticionario en la respectiva constancia de radicación.

En el sistema Open S.G.C. se hicieron varias anotaciones en torno a la resolución de la reclamación del caso planteado por la usuaria:

²⁰ Folio 80



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SENTENCIA No. 27 /2023
SALA DE DECISIÓN No. 1

SIGCMA

Rad. 13001-33-33-011-2021-00014-01

9	Revision Expediente	20/06/2018	Análisis del caso: Cliente residencial E situación correcta, reclama factura sv. 220,221 alto	15	Revision Expediente	20/06/2018	tp por lo tanto se instalan sellos nuev persona que atiende no firmo.
10	Revision Expediente	20/06/2018	consumo, no aporta lectura, reclamo n reincidente, sin anomalía de lectura pai mes en reclamo,	16	Revision Expediente	20/06/2018	Podemos evidenciar que la lectura qu la o/s es consecuente con la registrac la factura
11	Revision Expediente	20/06/2018	con O/S 25175685, que informa: acta 4499620 mt 99999 ct 99999 f 14-06-20 tec joaquin fernandez	17	Revision Expediente	20/06/2018	del ciclo en reclamo, conforme al Art 1 la Ley 142/94, es decir, por diferencia lecturas,
12	Revision Expediente	20/06/2018	at javier sanchez censo no dio md 701 krizik lec 57494 fpe 1.00% fpe 0.925 fp 0.72% sell inst	18	Revision Expediente	20/06/2018	se declara reclamo DESFAVORABLE consecuencia se confirman los valores facturados en el periodo
13	Revision Expediente	20/06/2018	bn1916101-102-103-104 predio ocupat energia se revisa md con avm dando conforme se adecuan	19	Revision Expediente	20/06/2018	objeto de reclamo.
14	Revision Expediente	20/06/2018	lineas de cargas por estar flojas en b se deja normalizado con energia mied sin sellos en	20	Llamada Telefonica	20/06/2018	SE NOTIFICA SRA. MARTHA SANDOVAL (MAMÁ) CC. NO APORTA HORA 15:5
				21	Resolucion improceden	20/06/2018	SE CIERRA RECLAMO DESFAVORA
				22	Notificacion Telefonica	20/06/2018	se conceden los recursos de ley

De lo anterior se desprende que, sí existe prueba de que Electricaribe S.A. E.S.P. dio respuesta de fondo a la reclamación hecha por la usuaria y que lo hizo dentro del término de quince días hábiles con que contaba, en la respuesta se explicaron las razones por las cuales el reclamo fue desfavorable y de ello se dejó constancia en el sistema. Además, la respuesta fue notificada en la misma fecha a la interesada.

Adicionalmente, está acreditado que se concedieron los recursos y que a los mismos se les dio trámite. El recurso de reposición fue presentado por la señora Martha Patricia Sandoval el 13 de julio de 2018 y fue resuelto por Electricaribe el 24 de julio de 2018, comunicación que fue notificada por aviso enviado el 2 de agosto del mismo año.

El recurso de apelación fue enviado a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, quien en el auto por medio del cual dio apertura de investigación contra Electricaribe reconoció que esa entidad recibió el recurso interpuesto por la señora Martha Patricia Sandoval en contra de la decisión de 20 de junio de 2018.

En ese sentido, no es de recibo para la Sala que después de haber reconocido la entidad demanda, en sede administrativa, la existencia del recurso, en su escrito de apelación manifieste que el recurso con radicado No. RE 2210201817175 no corresponde a la decisión de 20 de junio de 2018, porque los números de radicado son distintos.

Al respecto, se advierte que más allá de las inconsistencias que hayan podido presentarse en los radicados asignados a la petición inicial y al recurso interpuesto, lo cierto es que no existe duda que la impugnación se dirigió contra la respuesta del 20 de junio de 2018 brindada por Electricaribe, pues así se consignó expresamente en el escrito que contiene los recursos y fue reconocido por la entidad en el auto por el cual abrió la investigación administrativa.

Por lo tanto, no está llamado a prosperar el argumento expuesto por la Superintendencia en el sentido de cuestionar que el recurso interpuesto por la usuaria no correspondiera a la respuesta del 20 de junio de 2018. Por el contrario, está acreditado que la usuaria sí conoció la respuesta de Electricaribe a su reclamación, también se le indicaron las razones del resultado desfavorable, fue debidamente notificada y se le concedió la oportunidad de interponer los recursos procedentes.

A partir de lo anterior, puede concluir la Sala que no se configuró en este caso el silencio administrativo positivo, por la falta de respuesta a la reclamación presentada por la usuaria Martha Patricia Sandoval el 30 de mayo de 2018, que constituyó el fundamento de los actos acusados. Por el contrario, está acreditado que se dio respuesta verbal a la peticionaria dentro del término, se le dieron a conocer las razones de la decisión y se le permitió interponer recursos.

Finalmente, la entidad demandada en su apelación advierte que el juzgado de primera instancia erró en los números de las resoluciones descritas en la parte resolutive de la sentencia. Al respecto, se observa que los actos acusados fueron identificados con los números SSPD 20208000002305 del 28 de enero de 2020 y **SSPD 20208000031565** del 29 de julio de 2020; mientras que en la sentencia se declaró la nulidad de las resoluciones SSPD 20208000002305 del 28 de enero de 2020 y **SSPD 202080000031565** del 29 de julio de 2020. Se observa entonces que se incluyó un cero (0) de más en la identificación del acto administrativo que resolvió el recurso de reposición, configurándose un error meramente aritmético que no afecta en lo sustancial la decisión de primera instancia.

Así las cosas, se modificará la sentencia de primera instancia, solamente haciendo la precisión que el número de uno de los actos cuya nulidad se declara es el SSPD 20208000031565 del 29 de julio de 2020 y no el SSPD 202080000031565 del 29 de julio de 2020. En todo lo demás se confirmará la decisión.

6. Condena en costas en segunda instancia

El artículo 188 del CPACA señala, que la condena en costas debe liquidarse y ejecutarse conforme al Código de Procedimiento Civil. No obstante, esta norma fue derogada por el Código General del Proceso, que en su artículo 365.1 señaló que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación.

En consecuencia, al resolverse desfavorablemente el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, se condenará en costas de segunda instancia a esta, las cuales serán liquidadas de forma conjunta por el juzgado de primera instancia.



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: Modificar el ordinal primero de la sentencia de primera instancia, en el sentido de precisar que los actos administrativos cuya nulidad se declara son SSPD 20208000002305 del 28 de enero de 2020 y SSPD 20208000031565 del 29 de julio de 2020.

SEGUNDO: Confirmar en lo demás la sentencia de primera instancia, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: Condenar en costas de segunda instancia a la parte demandada, las cuales serán liquidadas por el juzgado de primera instancia.

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, remítase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: el proyecto de esta providencia fue estudiado y decidido en sesión virtual de la fecha.

LOS MAGISTRADOS,

ÓSCAR IVÁN CASTAÑEDA DAZA

JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL
MARCELA DE JESÚS LÓPEZ ÁLVAREZ