



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL MAGDALENA
Magistrada ponente: MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ

Santa Marta D.T.C.H., veintiséis (26) de febrero de dos mil veinte (2020)

RADICACIÓN: 47-001-3333-0003-2018-00361-01
ACTOR: ELECTRICARIBE S.A. E.S.P.
DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS
DOMICILIARIOS
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
TEMA: SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO – SANCIÓN

Procede esta Corporación a resolver el **recurso de apelación** interpuesto por el apoderado de la parte demandante contra la sentencia proferida el 9 de julio de 2019, mediante la cual el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Santa Marta D.T.C.H., declaró la nulidad del artículo primero de la Resolución No. SSPD-20178000196325 del 9 de octubre de 2017, en la que se impuso una sanción a Electricaribe por la suma de \$14.754.340 y la nulidad de la Resolución No. SSPD 20188000024695 de 13 de marzo de 2018, únicamente en cuanto a la confirmación de la sanción impuesta.

I. ANTECEDENTES

1.1. LA DEMANDA

a) Pretensiones

Electricaribe S.A., E.S.P., presentó demanda, mediante apoderado judicial, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho establecido en el artículo 138 del C.P.A.C.A., contra la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, en la que solicitó las declaraciones y condenas que enseguida se transcriben:

- “ 1. Que se declare la nulidad de la sanción impuesta mediante el artículo 1 de la Resolución SSPD – 20178000196325 del 2017-10-09.*
- 2. Que se declare la nulidad de la sanción confirmada mediante resolución SSPD 20188000024695 de 2018-03-13 únicamente en cuanto confirman la sanción impuesta mediante la Resolución 20178000196325 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 documentos anteriores”.*

b) Hechos

RADICACIÓN: 47-001-3333-0003-2018-00361-01

ACTOR: ELECTRICARIBE S.A. E.S.P.

DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS

ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

El apoderado de la parte demandante expuso como hechos los que a continuación se transcriben:

1. El día 1 de junio de 2017, la usuaria MERCEDES PERTÚZ, identificada con el NIC RE 342020170707705.
2. La empresa ELECTRICARIBE S.A. dio respuesta al derecho de petición el día 6 de junio de 2017 de consecutivo 4985147.
3. ELECTRICARIBE S.A. hace el envío de la citación personal al usuario el día 7 de junio de 2017, notificado por medio de la empresa Lecta con guía 76301320098.
4. Al no comparecer la usuaria, la empresa procedió a realizar la notificación por aviso, la cual fue enviada el día 15 de junio de 2017, por medio de la empresa Lecta 76301332694.
5. La superintendencia hace apertura de investigación y pliego de cargos No. 20178000038626 del 11 de julio de 2017, por medio de la cual establece que basará su estudio en el artículo 158 de la Ley 142 de 1994.
6. Mediante resolución 20178000196325 del 2017-10-09, la superintendencia sancionó a ELECTRICARIBE S.A., pagar un monto de catorce millones setecientos cincuenta y cuatro mil trescientos cuarenta pesos (\$14.754.340 m/ml), por considerar que la empresa: *"no cumple con los requisitos de la ley 1369 de 2009"*.
7. Electricaribe S.A. radicó ante la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios recurso de reposición contra la resolución sanción SSPD 20178000196325 del 9 de octubre de 2017, en la cual probó el envío de la respuesta a la usuaria de fecha 6 de junio de 2017, de radicado N° RE3420201707705 mediante escrito de consecutivo número 4985147. Adicionalmente la empresa probó el envío de la citación para la notificación personal de la usuaria MERCEDES PERTÚZ según la guía 76301332694 de fecha de 15 de junio de 2017, según la guía evidenciada en el recurso de reposición presentado por ELECTRICARIBE S.A., ante la superintendencia.

RADICACIÓN: 47-001-3333-0003-2018-00361-01

ACTOR: ELECTRICARIBE S.A. E.S.P.

DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS

ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

8. La Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios resolvió confirmar mediante resolución 20188000024695 del 2018-03-13 a ELECTRICARIBE por incurrir en silencio administrativo positivo.

La superintendencia alegó que la prueba de notificación por aviso: *“no cumplió con el requisito de publicar en página web (...)”*

9. En el sublite a juicio del demandante, se presenta una absoluta falta de congruencia entre lo dicho en el pliego de cargos (el cual sanciona teniendo como base el artículo 158 de la Ley 142 de 1994) y la resolución 20178000196325 del 2017-10-09 que confirmó la resolución 20188000024695 del 2018-03-13, por basarse en causales distintas.

10. Los actos administrativos demandados fueron expedidos violando el derecho de defensa de ELECTRICARIBE S.A., en la medida que la empresa se defendió a lo largo de los procesos administrativos únicamente de lo atacado en los pliegos de cargos y nunca tuvo la oportunidad de defenderse respecto de lo formulado en las sanciones confirmatorias, en la medida que esos cargos no fueron formulados por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios al iniciar los procesos sancionatorios.

c) Normas violadas y concepto de la violación.

El artículo 158 de la Ley 142 de 1994, únicamente sanciona con silencio positivo la omisión de la empresa de contestar la petición del usuario dentro del plazo de 15 días. Electricaribe S.A. contestó antes de los 15 días que tenían para dar respuesta al caso bajo estudio de la conciliación. Por lo cual no hubo silencio administrativo positivo y los actos administrativos son nulos.

Según la sentencia 2010-00178/42872 de julio 29 de 2015 del Consejo de Estado, en el presente caso, los vicios señalados por la superintendencia, recaen sobre la publicidad de los actos administrativos. Sin embargo, al no generarse el vicio en su producción sino en su comunicación, solo impacta en su eficacia final, por tal razón, tales hechos jamás pueden aducirse como circunstancias de inexistencia del acto como causal de invalidez del mismo. Siendo la notificación un requisito de eficacia final de los actos administrativos, la falta de notificación o notificación irregular de

RADICACIÓN: 47-001-3333-0003-2018-00361-01

ACTOR: ELECTRICARIBE S.A. E.S.P.

DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS

ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

los mismos no determina, ni su existencia, ni su invalidez, siendo improcedente decretar su nulidad por este defecto.

En el presente asunto, también se evidencia una ausencia de aplicación de los criterios de razonabilidad y proporcionalidad de la sanción contenidos en el artículo 50 de la Ley 1437 de 2011 y el Decreto 281 de 2016.

Para finalizar, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios no concedió el recurso de apelación en contra de las resoluciones que imponen sanciones, pese a ser procedente conforme al artículo 113 de la Ley 142 de 1994, toda vez que los actos administrativos fueron expedidos por un delegatorio.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La Superintendencia de Servicios Públicos no contestó la demanda.

III. LA SENTENCIA APELADA

El Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Santa Marta, profirió sentencia en el curso de la audiencia inicial celebrada el 30 de julio de 2019, en la que declaró la nulidad del artículo primero de la Resolución No. SSPD-20178000196325 del 9 de octubre de 2017, en la que se impuso una sanción a Electricaribe por la suma de \$14.754.340 y la nulidad de la Resolución No. SSPD 20188000024695 de 13 de marzo de 2018 únicamente en cuanto a la confirmación de la sanción impuesta.

“Procede el Despacho a dictar sentencia en términos del artículo 187 del C.P.A.C.A., dentro de este proceso Electricaribe por medio de apoderado pretende que se declare la nulidad parcial de los actos administrativos por medio de los cuales la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios le impuso una multa, nulidad que se pretende únicamente de la sanción impuesta, a título de restablecimiento del derecho solicita que se declare que no está obligada a pagar dicha sanción.

Como fundamento de hecho de estas pretensiones refiere que la usuaria MERCEDES PERTÚZ, presentó el derecho de petición el primero (1) de junio de 2017, y el mismo fue contestado el día 6 de

RADICACIÓN: 47-001-3333-0003-2018-00361-01

ACTOR: ELECTRICARIBE S.A. E.S.P.

DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS

ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

junio, que se realizó el envío de citación personal el día 7 de junio, y al no comparecer la usuaria se procedió a la notificación por aviso el día 15 de junio. Asegura también que la demandada inició una investigación por silencio administrativo positivo en la cual se dispuso a sancionar a su representada por considerar que no cumplía con los requisitos de la Ley 1369 de 2009, frente a lo cual presentó un recurso de reposición frente a lo cual alega que la entidad al resolver el recurso confirma la sanción por no cumplir el requisito en la página web, la publicación en la página web.

En el concepto de la violación expone cinco cargos de nulidad, por una parte, habla acerca de una violación al debido proceso por falta de congruencia entre el pliego de cargos y el acto sancionatorio, violación del debido proceso por no conceder el recurso de apelación contemplado en el artículo 113 de la Ley 142, violación al artículo 67 del C.P.A.C.A., al no indicar la procedencia del recurso de apelación en el acto de notificación. De igual manera señala que la superintendencia no tuvo en cuenta que los vicios de publicidad no generan ni la inexistencia ni la invalidez de los actos administrativos. Finalmente propone la falsa motivación del acto pues considera que en materia de servicios públicos el artículo 69 no es aplicable para notificar la respuesta a los recursos sino el artículo 43 del Decreto 019 del año 2012, como se manifestó al inicio de la diligencia la demanda no fue contestada sin embargo en la etapa de alegatos la apoderada reitera los argumentos expuestos en los actos administrativos para concluir que en efecto la actuación acusada se encuentra ajustada a la realidad.

Las pruebas arrojadas al plenario permitieron establecer que el 1 de junio de 2017, la señora MERCEDES PERTÚZ, presentó un derecho de petición ante Electricaribe y que ésta el día 6 de junio profirió la respuesta. Se demostró también que la citación para notificación personal se envió el 7 de junio y que el 15 de junio se efectuó la notificación por aviso.

Se encuentra probado también, que dentro de este trámite que

RADICACIÓN: 47-001-3333-0003-2018-00361-01

ACTOR: ELECTRICARIBE S.A. E.S.P.

DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS

ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

mediante acto administrativo de fecha 9 de octubre la superintendencia declara configurado el silencio a favor de la usuaria y sanciona con multa a Electricaribe, ante esta decisión se interpuso recurso de reposición el cual fue resuelto en contra de la entidad mediante acto proferido el 13 de marzo de 2018, bajo el argumento que si bien es cierto que se elaboró el aviso este no fue publicado en la página web.

Pasa el Despacho a referirse a los cargos formulados los cuales pueden clasificarse en dos tipos, por una parte, están los que alegan violación al debido proceso en el procedimiento administrativo y por otra los que cuestionan los fundamentos normativos que fueron tenidos en cuenta por la administración.

Los cargos 1,2 y 3 se refieren a la violación del debido proceso y efecto la constitución política en su artículo 29 establece que toda actuación administrativa y judicial debe aplicarse el debido proceso; en cuanto a la falta de congruencia entre el pliego de cargos y el hecho que confirma la sanción, afirma la parte actora que en el pliego de cargos y en la resolución confirmatoria hubo falta de congruencia con respecto a las decisiones tomadas, ya que el cargo se formuló por una causal y la resolución confirmatoria termino confirmando la sanción por otra causal y en base a leyes distintas a las descritas en el cargo.

A efectos de pronunciarse sobre este cargo procede el Despacho a constatar la actuación administrativa sancionatoria, se tiene en ese entendido que, mediante la resolución del 9 de octubre de 2017, la directora general territorial de la superintendencia de servicios públicos resuelve una investigación administrativa por silencio imponiéndole sanción en la modalidad de multa a la empresa ELECTRICARIBE con fundamento en que si bien la entidad probó haber emitido la respuesta de la petición a la usuaria dentro del plazo establecido para ello, que ña citación para notificación personal se envió el 7 de junio a través de la empresa Lecta y al no haber concurrido la usuaria para la notificación se procedió a

RADICACIÓN: 47-001-3333-0003-2018-00361-01

ACTOR: ELECTRICARIBE S.A. E.S.P.

DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS

ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

elaborar el aviso y enviarlo el día 15 de junio, pero consideró que la prueba de entrega no cumple con los requisitos de la ley 1369 de 2009, puesto que no aparece la firma, el nombre, la identificación, la hora y la fecha en que fue recibida.

En el recurso de reposición la hoy demandante reitera que la publicación del aviso en la empresa se realizó dentro del término adjunta imágenes correspondientes a las guías de entrega, al resolver el recurso la Directora General Territorial, manifestando que al no surtirse la notificación por aviso la empresa debió proceder conforme lo establece el artículo 67 del C.P.A.C.A. (...).

En relación al principio de congruencia de la actuación administrativa el Despacho trae a colación la Sentencia del 2 de marzo del año 2017, de la Sección Primera del Consejo de Estado, dentro del radicado 11001032400020150031000 en la que se indicó que el principio de congruencia tiene una doble naturaleza, de un lado en lo que tiene que ver con la primera fase del procedimiento administrativo, como en lo atinente a los recursos administrativos previstos por la ley, que apunta a asegurar que la decisión administrativa dé respuesta efectiva a todas las cuestiones que fueron planteadas a la administración de forma que no quede ninguna sin resolver (...)

En sede de la segunda instancia, el principio de congruencia representa una garantía del debido proceso, en tanto busca enmarcar la competencia de la autoridad administrativa que resuelve el recurso con el fin de prevenir su arbitrariedad en lo que decida y la vulneración del derecho de la defensa de quien incoo la correspondiente reclamación citando la jurisprudencia constitucional.

“El administrado puede al interponer los recursos administrativos solicitar la aclaración, modificación o revocatoria de un acto estando la administración obligada a dar respuesta en los términos en que el recurrente formula el recurso sin que sea posible decidir más allá

RADICACIÓN: 47-001-3333-0003-2018-00361-01

ACTOR: ELECTRICARIBE S.A. E.S.P.

DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS

ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

o por fuera de lo pedido ya que se estaría actuando en contra del principio de congruencia”.

Bajo los anteriores derroteros jurisprudenciales pasa el Despacho a determinar si en efecto la Superintendencia de Servicios Públicos vulneró o no la garantía al principio de congruencia al resolver el recurso incoado por ELECTRICARIBE.

Tal y como se indicó en precedente la entidad al resolver la investigación consideró que existía prueba que la petición había sido contestada en tiempo, así como también que exista prueba que la citación para la notificación personal se elaboró, se envió el aviso correspondiente y que este envío también se dio en término. No obstante, aseguró la superintendencia en ese primer acto que la prueba de entrega del aviso no cumplía con los requisitos de la ley 1369 de 2009, y es por ello que impone la sanción.

Al resolver la reposición cambia sustancialmente sus argumentos toda vez que ya no se cuestiona la prueba de entrega del aviso ni que la misma adolezca de los requisitos de la Ley 1369 sino que introduce un nuevo argumento relativo a la no publicación del aviso en la página web de la entidad, en relación a esto la jurisprudencia a la cual el Despacho se ha venido refiriendo señala lo siguiente:

“Toda vez que la garantía de congruencia entre lo pedido o recurrido por el administrado y lo resuelto por la administración apunta en últimas a reforzar estos derechos en el ámbito de los procedimientos administrativos, su desconocimiento atenta contra el artículo 29 de la constitución, pues solo en la medida en que la autoridad resuelva en que la autoridad resuelve un recurso administrativo sea respetuosa de los marcos señalados por el recurrente o con aquello que previamente se halla debatido en el trámite estos derechos tendrán condiciones de efectividad real en consecuencia la lesión del referido de congruencia vulnera estos derechos y por contera vicia la validez de los actos así referidos, a juicio del Despacho el proceder de la Superintendencia comporta

RADICACIÓN: 47-001-3333-0003-2018-00361-01

ACTOR: ELECTRICARIBE S.A. E.S.P.

DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS

ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

una vulneración al debido proceso por haberse faltado al principio de congruencia y haberse adoptado la decisión de sancionar sin haberle dado la posibilidad de conocer y contradecir previamente lo relativo al argumento de la no publicación del aviso en la página web”.

Así las cosas, los actos demandados deberán ser declarados nulos, teniendo en cuenta que la Superintendencia apoyándose en argumentos no cocidos ni controvertidos, la publicación del aviso en la página web de la entidad confirma la sanción impuesta en el acto inicial que resolvió la investigación administrativa y que sancionó porque la prueba de entrega del aviso no cumplía con los requisitos de la ley 1369 de 2009; en relación a los demás cargos sobre la vulneración del debido proceso por no conceder el recurso de apelación y la no indicación de su procedencia en el acto de notificación el despacho se abstendrá de pronunciarse teniendo en cuenta que se encuentra acreditada a configuración del cargo primero de nulidad propuesto con el mismo argumento el despacho no se pronunciara en relación a los fundamentos que atacan los fundamentos jurídicos de la sanción esto es, que la Superintendencia no tuvo en cuenta que los vicios de publicidad no generan ni la inexistencia ni la invalidez de los actos administrativos, en consecuencia falla :

PRIMERO: *Declarar la nulidad del artículo primero de la Resolución No. SSPD-20178000196325 del 9 de octubre de 2017, en la que se impuso una sanción a Electricaribe por la suma de \$14.754.340 y la nulidad de la Resolución No. SSPD 20188000024695 de 13 de marzo de 2018 únicamente en cuanto a la confirmación de la sanción impuesta.*

SEGUNDO: *a título de restablecimiento del derecho declarar que Electricaribe no está obligada a pagar el valor de la sanción impuesta en las resoluciones mencionadas en el numeral anterior”.*

IV. EL RECURSO DE APELACIÓN

RADICACIÓN: 47-001-3333-0003-2018-00361-01

ACTOR: ELECTRICARIBE S.A. E.S.P.

DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS

ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

La parte demandada sustentó el recurso de apelación¹ indicando que en el presente proceso se encuentra acreditado en el expediente que la empresa ELECTRICARIBE S.A. E.S.P., incurrió en silencio administrativo positivo por indebida notificación, de acuerdo a los siguientes argumentos:

El artículo 158 de la Ley 142 de 1994, establece que las empresas prestadoras de servicios públicos deben expedir las respuestas a las peticiones quejas y recursos que presenten sus suscriptores o usuarios dentro del término de quince (15) días hábiles contados a partir de la fecha de su presentación. Pasado este término, salvo que se demuestre que el suscriptor o usuario auspicio la demora, o que se requirió la práctica de pruebas, se entenderá que la respuesta se resolvió de manera favorable.

En desarrollo de lo anterior, se ha explicado, tal como se expuso en el Concepto Unificado No. 16 de 2010, que la jurisprudencia de la honorable Corte Constitucional ha fijado las reglas atinentes a la atención y garantía del derecho de petición señalando entre ellas que la respuesta debe cumplir con los siguientes requisitos:

- Oportunidad.
- Debe resolverse de fondo, clara y precisa y de manera congruente con los solicitado.
- Debe ser puesta en conocimiento del peticionario.
- Si no se cumple con estos requisitos se incurre en una vulneración al derecho constitucional fundamental de petición.
- La falta de competencia de la entidad ante quien se plantea no exonera del deber de responder.
- Ante la presentación de una petición, la entidad debe notificar su respuesta al interesado.

Afirmó la entidad que en consecuencia es de entender que la satisfacción del derecho de petición implica no solo la expedición de la respuesta dentro de los quince días a que se refiere el artículo 158 de la Ley 142 de 1994, sino también el

¹ Folios 70-74 del expediente.

RADICACIÓN: 47-001-3333-0003-2018-00361-01

ACTOR: ELECTRICARIBE S.A. E.S.P.

DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS

ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

que dicha respuesta se haga eficaz a través de la notificación al interesado, lo cual implica surtir todos los trámites previstos por la norma procedimental aplicable en orden a lograr dicha notificación.

En el caso bajo estudio, la petición presentada por la usuaria MERCEDES PERTUZ fue radicada en Electricaribe el 1 de junio de 2017, por lo que contabilizados los quince días hábiles se tiene que la empresa tenía hasta el 22 de junio de 2017 para emitir respuesta, y la empresa probó haber emitido respuesta el 6 de junio de 2017, es decir dentro del término previsto en el artículo 158 de la Ley 142 de 1994.

Para efectos de la notificación la empresa debe dar cumplimiento al artículo 68 de la Ley 1437 de 2011:

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.

Es decir que al haber sido emitida la respuesta el 6 de junio de 2017 la empresa tenía hasta el 13 de junio de 2017 para enviar el citatorio de notificación personal, obrando que dentro del expediente prueba de envío del citatorio puesto que al correo el 7 de junio de 2017, lo que indica que el citatorio de notificación personal fue enviado dentro del término establecido en el artículo 68 ibídem.

De acuerdo con el mismo artículo el usuario tenía cinco días para comparecer a notificarse personalmente que corrieron del 8 al 14 de junio de 2017. Obrando

RADICACIÓN: 47-001-3333-0003-2018-00361-01

ACTOR: ELECTRICARIBE S.A. E.S.P.

DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS

ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

dentro del expediente que el usuario no compareció a notificarse personalmente. Por lo que al no ser posible la notificación personal, la empresa debía acudir a la notificación por aviso establecida en el artículo 69 del C.P.A.C.A., la cual tiene un carácter supletorio, y que solo se acude a dicha forma de notificación cuando se haya agotado el trámite dispuesto para la notificación personal.

Esbozó que obrando dentro del expediente que, ante la NO comparecencia del usuario, la empresa procede a enviar el aviso de notificación el 15/06/2017, pero no fue entregada a la usuaria pues aparece en la guía que corresponde a un INTETI DE ENTREGA.

Es decir, que en primer término la guía o prueba de entrega del aviso no cumple efectivamente con lo previsto en el literal e) numeral 2.3 de la Ley 1369 de 2009, aunado lo anterior, al no ser entregado el aviso, la empresa debía dar cumplimiento al inciso segundo del artículo 69 del CPACA.

Revisado el expediente se tiene que la empresa no cumplió con la publicación del aviso en la página web, generando con ello la indebida notificación y la consecuente configuración del silencio administrativo positivo.

V. TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Surtido el trámite dispuesto para la 2ª instancia, se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión.

La parte demandante presentó sus argumentos así:

ELECTRICARIBE S.A.²

La entidad demandada incurrió en grave violación al debido proceso cuando cambió de forma sustancial las normas investigadas y hechos investigados. El pliego de cargos se formuló por ausencia de respuesta artículo 158 de la ley 142 de 1994, la sanción se impuso por presunto incumplimiento del artículo 68 del C.P.A.C.A, y la sanción confirmatoria mantiene la sanción por un presunto incumplimiento del inciso segundo del artículo 69 del C.P.A.C.A.

² Folio 92-95 del expediente.

RADICACIÓN: 47-001-3333-0003-2018-00361-01

ACTOR: ELECTRICARIBE S.A. E.S.P.

DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS

ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Si el pliego de cargos fue abierto en ausencia de respuesta relacionada con el artículo 158 de la Ley 142 de 1994, posteriormente no puede sancionarse por hechos relacionados con una norma distinta, como lo sería un presunto incumplimiento del artículo 68 del C.P.A.C.A., para luego confirmar la sanción impuesta por una presunta vulneración del inciso 2º del artículo 69 del C.P.A.C.A., y del cual en ningún momento se manifestó como norma violada y que incluso en la resolución sancionatoria pudo haber sido alegada por la entidad demandada, actuación que soporta una grave violación al debido proceso como ocurrió en este caso.

La Superintendencia no puede "saltarse" la obligación de formular un pliego de cargos que contenga las normas cuya infracción se investigará so pretexto de haber encontrado probada la infracción de una norma que no estaba citada en el pliego de cargos.

En suma, explicó que en el subexamine se evidencia entonces que si bien la superintendencia mantiene de que se originó presuntamente un silencio administrativo positivo, durante toda la actuación administrativo varió los fundamentos que dieron lugar a tal determinación, siendo que el pliego de cargos se abre por presunto incumplimiento de falta de respuesta, luego decide sancionar porque existe incumplimiento del artículo 68 del C.P.A.C.A., finalmente decide traer a colación normas nuevas para confirmar la sanción impuesta pero esta vez por causal de presunto incumplimiento del inciso segundo del artículo 69 del C.P.A.C.A.

La parte demandada no presentó alegatos.

El Ministerio Público no emitió concepto.

VI. CONSIDERACIONES

6.1. Competencia para conocer del recurso de apelación

El artículo 243 del C.P.A.C.A., establece que las apelaciones y consultas de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos, y las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como el recurso de queja cuando no se conceda apelación, o se condena en un efecto distinto del que corresponda, serán conocidos por los Tribunales Administrativos en segunda instancia, conforme a las reglas de competencia establecidas.

RADICACIÓN: 47-001-3333-0003-2018-00361-01

ACTOR: ELECTRICARIBE S.A. E.S.P.

DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS

ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Luego, este Tribunal es competente para decidir el recurso de apelación contra la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Santa Marta D.T.C.H., dentro de la acción de la referencia, en vista de que no se advierten impedimentos procesales o causales de nulidad que invalide la actuación.

6.2. De la competencia de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios para imponer las sanciones cuestionadas.

El Artículo 79 de la Ley 142 de 1994, respecto a las funciones de la Superintendencia de Servicios Públicos establece:

“ARTÍCULO 79. FUNCIONES DE LA SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS. <Artículo modificado por el artículo 13 de la Ley 689 de 2001> 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.”

6.3. Del término de 15 días para resolver peticiones en materia de servicios públicos.

En el año de 1994 se expidió la Ley 142 del 11 de julio de 1994, la cual se estableció el régimen de los servicios públicos domiciliarios, disposición que estipuló un término de 15 días hábiles, para dar respuesta a las peticiones, quejas o recursos presentados por los usuarios, so pena de reconocer al usuario o suscriptor los efectos del silencio administrativo positivo.

La citada norma estipuló como de la esencia del contrato de servicios públicos que el suscriptor o usuario pueda presentar a la empresa peticiones, quejas y recursos relativos al contrato de servicios públicos, para tal efecto dichas empresas deberá contar con 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 que presenten los usuarios, los suscriptores o los suscriptores potenciales en relación con el servicio o los servicios que presta dicha empresa, tal como en efecto se plasmó en el artículo 153 ibídem, que preceptúa lo siguiente:

RADICACIÓN: 47-001-3333-0003-2018-00361-01

ACTOR: ELECTRICARIBE S.A. E.S.P.

DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS

ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

“ARTÍCULO 153. De la oficina de peticiones y recursos. Todas las personas prestadoras de servicios públicos domiciliarios constituirán 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 que presenten los usuarios, los suscriptores o los suscriptores potenciales en relación con el servicio o los servicios que presta dicha empresa.

Estas “Oficinas” llevarán una detallada relación de las peticiones y recursos presentados y del trámite y las respuestas que dieron.

Las peticiones y recursos serán tramitados de conformidad con las normas vigentes sobre el derecho de petición.”

Ahora bien, el artículo 158 del régimen especial de los servicios públicos domiciliarios previo un término especial de quince (15) dentro del cual deben ser resueltas las peticiones, quejas y recursos. Imponiendo como sanción al desconocimiento de citado plazo la configuración del silencio administrativo positivo.

No obstante, lo anterior, el artículo 158 *ibídem* fue subrogada posteriormente por otra norma con esa misma categoría contenida en el artículo 123 del Decreto 2150 del 5 de diciembre de 1995 *“por el cual se suprimen y reforman regulaciones, procedimientos o trámites innecesarios, existentes en la Administración Pública”*³. En tal sentido se introdujeron unas modificaciones en lo que tiene que ver con algunos trámites ante la Superintendencia de Servicios Públicos. Se estableció en el artículo 123 titulado *“Ámbito de aplicación de la figura del Silencio Administrativo Positivo, contenida en el Artículo 185 (sic) de la Ley 142 de 1994”*, ad peddem litterae:

“Art. 158° 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

³ Decreto ley expedido por el Presidente de la República, en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas en el artículo 83 de la Ley 190 de 1995 *“por la cual se dictan normas tendientes a preservar la moralidad en la Administración Pública y se fijan disposiciones con el objeto de erradicar la corrupción administrativa”*.

RADICACIÓN: 47-001-3333-0003-2018-00361-01

ACTOR: ELECTRICARIBE S.A. E.S.P.

DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS

ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

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."

De lo anterior, se evidencia que las prestadoras de servicios públicos, en la ejecución del contrato de servicios públicos tienen la obligación de resolver las peticiones, quejas y recursos dentro del término de 15 días hábiles, no obstante, el desconocimiento de lo anterior únicamente se puede validar si se demuestra que el suscriptor o usuario auspicio la demora o que se requirió.

De otra parte, regula la norma que vencido el plazo antes indicado sin que la entidad prestadora de un servicio público domiciliario de respuesta, en la cual resuelva de fondo lo petitionado, conlleva como consecuencia a la existencia de un acto administrativo ficto positivo, el cual debe ser materializado por la entidad prestadora dentro de un lapso de 72 horas, esto es, reconociendo o accediendo a lo petitionado.

Ahora bien, si la entidad prestadora de servicios públicos domiciliarios se niega a dar cumplimiento a lo anterior a los efectos del acto ficto positivo, la norma autoriza a que el usuario acuda ante la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios para que esta en ejercicios de sus potestades de supervisión, vigilancia y control proceda a imponer las sanciones pertinentes en salvaguarda de los derechos surgidos con ocasión de la configuración del silencio administrativo positivo.

En conclusión, es dable indicar que el artículo 158 de la ley 142 de 1994 regula dos situaciones, la primera, el deber de las empresas consistentes en reconocer los efectos del silencio administrativo positivo y, la segunda, la imposición de sanciones a las empresas que omitan el cumplimiento de dicha obligación legal, función ésta que se asignó a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

No obstante, lo anterior, se destaca que en efecto en tratándose del silencio administrativo positivo, existen pronunciamientos según los cuales el término para resolver las peticiones comprende tanto dictar la decisión como dar a conocer la misma, comoquiera que si el solicitante no ha tenido conocimiento del acto administrativo respectivo, no puede predicarse que el mismo produjo los efectos correspondientes. Empero, también se advierte que tal tesis se ha expuesto con claridad, principalmente cuando el plazo legalmente establecido para resolver la

RADICACIÓN: 47-001-3333-0003-2018-00361-01
ACTOR: ELECTRICARIBÉ S.A. E.S.P.
DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

petición es amplio, verbigracia 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 que se configure el silencio administrativo positivo⁴.

En ese sentido, la Sección Cuarta del Consejo de Estado en sentencia del 22 de febrero 2018, dentro del proceso N° 54001-23-33-000-2014-00435-01(22531), expuso:

"El artículo 487 del Estatuto Tributario municipal prevé que la administración cuenta con seis (6) meses para resolver el recurso de reconsideración. Al respecto, la Sala se ha pronunciado sobre la interpretación de los artículos del Estatuto Tributario Nacional (arts. 732 y 734), similares a los del Estatuto de Rentas del Municipio de San José de Cúcuta aplicables al caso.

En efecto, en cuanto la expresión «resolver» contenida en este artículo, la jurisprudencia⁵ ha precisado que la decisión a la que se refiere la Ley, es la «notificada legalmente», esto es, dentro de la oportunidad legal, ya que de otra manera no puede considerarse resuelto el recurso, como quiera que si el contribuyente no ha tenido conocimiento del acto administrativo, este no produce los efectos jurídicos correspondientes y, por tanto, no puede tenerse como fallado el recurso presentado⁶

En oportunidad posterior, se expresó lo siguiente:

"La Sala advierte que el término del año previsto en el artículo 732 del E.T. es un término preclusivo, porque el artículo 734 del E.T. establece que se configura el silencio administrativo positivo ante su incumplimiento. Al ser un término preclusivo, se entiende que al vencimiento del mismo, la Administración pierde competencia para manifestar su voluntad y, en ese orden, el acto deviene en nulo.

(...) En el presente caso, el artículo 734 del E.T. utiliza la locución "resuelto" para referirse al recurso de reconsideración y, por tanto, se enmarca dentro de aquellos casos en los que no es clara la intención del legislador. En consecuencia, conforme con lo expuesto, se analizará el caso concreto bajo el presupuesto de que el Municipio de Santiago de Cali debió no sólo expedir, sino notificar el acto administrativo". (Negrilla fuera del texto)

Conforme con lo anterior, la resolución que resolvió el recurso de reconsideración interpuesto por la demandante contra la resolución 1377-13 del 5 de diciembre de 2013, mediante la cual el Municipio de San José de Cúcuta determinó el impuesto de alumbrado público del mes de noviembre de 2013, se debió notificar dentro de los seis meses siguientes, contados a partir de la interposición del recurso en debida forma."

⁴ Ente otras puede consultarse: 1) Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia del 8 de febrero 2018, C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto, Rad. 76001-23-33-000-2012-00357-01(20314). 2) Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia del 22 de febrero 2018, C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto, Rad. 54001-23-33-000-2014-00435-01(22531). 3) Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia del 1° de marzo 2018, C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto, Rad. 54001-23-33-000-2014-00379-01 (22630).

⁵ Sentencia del 23 de junio del 2000, Exp. 10070, M.P. Dr. Delio Gómez Leyva, reiterada el 23 de agosto de 2002, Exp. 13829, M.P. Dra. María Inés Ortiz Barbosa.

⁶ Sentencia del 12 de abril de 2007, Exp. 15532, M.P. Dra. María Inés Ortiz Barbosa.

⁷ Sentencia de 21 de octubre de 2010, Exp. 17142, C.P. Dr. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

RADICACIÓN: 47-001-3333-0003-2018-00361-01
ACTOR: ELECTRICARIBE S.A. E.S.P.
DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Sin embargo, en aquellos casos en los que los términos para resolver las peticiones son muy cortos, se debe hacer énfasis en la razonabilidad de la exigencia de dictar y notificar la respuesta oportunamente, por cuanto la aplicación de la tesis desarrollada en las providencias que anteceden frente a términos de resolución muy cortos, podría implicar por ejemplo, que los plazos legalmente previstos para notificar una decisión sean superiores a los establecidos para resolver las solicitudes, lo que en la práctica conllevaría a que la administración el mismo día en que se radica la solicitud tendría que proferir la respuesta, para alcanzar a notificar la misma antes del vencimiento del plazo previsto y así evitar la configuración del silencio administrativo positivo, lo que puede resultar contrario la realidad e incluso a la resolución de fondo de las solicitudes, en especial cuando las mismas requieren de tiempo para su adecuado análisis, so pena que por dictarse de manera incompleta, se vulnere el derecho de petición e incluso se propicie la configuración de dicho silencio⁸.

Bajo similares consideraciones, la Sección Primera del Consejo de Estado en sentencia del 28 de agosto de 2014, al interior del proceso Rad. 25000-23-24-000-2004-01147-01, en el que se discutía si se configuró no silencio administrativo positivo, por desconocimiento del plazo de 10 días para decidir el recurso de reposición contra el acto administrativo que determina la expropiación, previsto en el artículo 69 de la Ley 338 de 1997, argumentó:

“Si bien el actor considera que la expedición y notificación del acto que resuelve el recurso de reposición debe realizarse dentro del término que señala el artículo 69 de la Ley 388 de 1997, es decir, diez (10) días hábiles después de su interposición, lo cierto es que no puede acogerse esta interpretación, habida cuenta de que dicha norma sólo hace referencia al plazo para decidir el recurso y no al que debe ceñirse su notificación. Precisamente, por ello, la administración está obligada a seguir el procedimiento ordinario que fijan los artículos 44 y 45 del Código Contencioso Administrativo para realizar la notificación del acto que resuelve el recurso, pues no de otra forma puede entenderse la manera en que ésta debe actuar.

De hecho, una interpretación contraria rayaría en lo absurdo, teniendo en cuenta que los plazos señalados para realizar la notificación de estos actos pueden

⁸ Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Quinta – Descongestión, Consejera ponente: ROCÍO ARAÚJO OÑATE, sentencia de (3) de mayo de dos mil dieciocho (2018), Radicación número: 25000-23-24-000-2012-00474-01.

RADICACIÓN: 47-001-3333-0003-2018-00361-01
ACTOR: ELECTRICARIBE S.A. E.S.P.
DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

tardar un máximo de veinte (20) días hábiles⁹ y el artículo 69 de la Ley 388 de 1997 obliga a cumplir un término perentorio de tan sólo diez (10)."¹⁰

Al referirse sobre el pronunciamiento anterior, Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Quinta – Descongestión, Consejera ponente: ROCÍO ARAÚJO OÑATE, sentencia de (3) de mayo de dos mil dieciocho (2018), Radicación número: 25000-23-24-000-2012-00474-01, señaló:

"Sin desconocer que las consideraciones que anteceden se predicen de una norma (artículo 69 de la Ley 338 de 1997) que emplea como verbo decidir, y en el caso de autos la aplicable (artículo 123 del Decreto Ley 2150 de 1995) hace alusión a "resolver", la Sala estima que 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 acompañarse con la realidad, esto es, al hecho que las entidades requieren de un tiempo razonable para resolver de fondo y manera congruente las peticiones y para notificar la respuesta atendiendo las normas que establecen plazos y procedimientos que deben surtir, los cuales deben interpretarse de manera lógica, útil y armónica con los términos para la configuración del silencio administrativo positivo.

En ese orden de ideas, frente al caso concreto de un lado se tiene que el artículo 123 del Decreto Ley 2150 de 1995 prevé un plazo de 15 días hábiles para resolver las peticiones, quejas y recursos en materia de servicios públicos domiciliarios, y por otro, que el artículo 159 de la Ley 142 de 1994, modificado por el artículo 20 de la Ley 689 de 2001, establece que las respuestas correspondientes se notificarán "en la forma prevista por el Código Contencioso Administrativo".

Ahora bien, según el anterior código las decisiones que ponen fin a una actuación administrativa se notifican personalmente, para lo cual el artículo 44 prevé que se enviará una citación al interesado "dentro de los cinco (5) días siguientes a la expedición del acto", a fin de que acuda a la entidad y se notifique de la decisión. Asimismo, se tiene que el artículo 45 del mismo estatuto señala que si no pudiere llevarse a cabo la notificación personal al cabo de los 5 días del envío de la notificación, la administración fijará un edicto por el término de 15 días.

Por lo tanto, fácilmente puede advertirse que en el proceso de notificación del C.C.A., cuando ésta se efectúa por edicto pueden transcurrir 20 días, esto es, un plazo mayor al de 15 previsto en el artículo 123 del Decreto Ley 2150 de 1995 para resolver las peticiones en materia de servicios públicos.

En vista de lo anterior, no resulta razonable predicar que la administración tiene hasta 15 días para dictar la decisión y notificar la respuesta correspondiente, so pena de que se configure el silencio administrativo, pues dicho plazo es inferior al legalmente consagrado para efectuar la notificación respectiva.

⁹ Código Contencioso Administrativo. "Artículo 44. Deber y forma de notificación personal. Las demás decisiones que pongan término a una actuación administrativa se notificarán personalmente al interesado, o a su representante o apoderado. (...)

Si no hay otro medio más eficaz de informar al interesado, para hacer la notificación personal se le enviará por correo certificado una citación a la dirección que aquél haya anotado al intervenir por primera vez en la actuación, o en la nueva que figure en comunicación hecha especialmente para tal propósito. La constancia del envío de la citación se anexará al expediente. El envío se hará dentro de los cinco (5) días siguientes a la expedición del acto. (...)"

Artículo 45. Notificación por edicto. *Si no se pudiere hacer la notificación personal al cabo de cinco (5) días del envío de la citación, se fijará edicto en lugar público del respectivo despacho, por el término de diez (10) días, con inserción de la parte resolutive de la providencia.*" (Se subraya y se resalta)

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia del 28 de agosto de 2014, C.P. María Claudia Rojas Lasso, Rad. 25000-23-24-000-2004-01147-01

RADICACIÓN: 47-001-3333-0003-2018-00361-01

ACTOR: ELECTRICARIBE S.A. E.S.P.

DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS

ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Dicho de otro modo, una interpretación razonable de las normas objeto de análisis, consiste en predicar que la administración tiene hasta 15 días para dictar la decisión correspondiente, so pena de que se entienda que la respuesta es favorable.

Ahora bien, con lo anterior la Sala en manera alguna desconoce la importancia de la debida notificación, máxime cuando la misma constituye un elemento esencial del derecho de petición¹¹, sin embargo, en tratándose del silencio administrativo positivo, donde el término para resolver las peticiones correspondientes es menor al previsto para efectuar la notificación, resulta necesario diferenciar entre los plazos para proferir la respuesta y los establecidos para notificar ésta.

Se destaca que dicha diferenciación es relevante en materia del silencio administrativo positivo, porque de configurarse el mismo, además de entenderse que la administración accedió a lo solicitado, la misma pierde competencia para pronunciarse sobre el asunto, lo que no ocurre cuando el silencio administrativo es negativo¹², de manera tal que el análisis que se efectúa sobre la configuración de aquél debe ser riguroso, lo que implica tener presente (i) las particularidades de la norma que consagra el silencio administrativo positivo, por ejemplo, en cuanto el plazo concedido y qué exige que se haga en el mismo (decidir¹³, resolver¹⁴, notificar, pronunciarse¹⁵), (ii) así como las disposiciones aplicables para la notificación correspondiente, y por ende, evaluar si las exigencias hechas a la administración frente a la(s) solicitud(es) elevada(s) resultan razonables.

La importancia de tener en cuenta los aspectos antes señalados radica por ejemplo, en que si los mecanismos de notificación aplicables para el caso en concreto permiten que el peticionario tenga conocimiento de la respuesta emitida a través de correo electrónico, como acontece bajo la Ley 1437 de 2011 (art. 67) (que en esta oportunidad no es la norma a aplicar¹⁶), en principio nada justificaría que la administración pudiendo dar a conocer la respuesta de manera inmediata y eficaz por dicho medio, no lo hiciera en el plazo igualmente establecido para resolver la petición.

Bajo el criterio interpretativo expuesto, a juicio de la Sala se vela por la efectividad de las normas que consagran el silencio administrativo positivo y las consecuentes garantías de quienes resultan beneficiados, como por el efecto útil de las disposiciones atinentes a los mecanismos de notificación, aspectos que se itera, deben analizarse en cada caso.”

6.4. La presunta vulneración al debido proceso por el supuesto desconocimiento del principio de congruencia¹⁷.

¹¹ Sobre los elementos esenciales del derecho de petición: Corte Constitucional, sentencia C-007 del 18 de enero de 2017, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

¹² Sobre el particular puede consultarse: 1) Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 12 de mayo de 2010, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, Rad. 25000-23-26-000-2009-00077-01(37446). 2) Consejo de Estado, Sección Tercera, fallo del 8 de marzo de 2007, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, Rad. 25000-23-26-000-1995-01143-01(14850).

¹³ Verbigracia artículo 519 del Decreto 2685 de 1999 en materia aduanera, o el artículo 69 de la Ley 338 de 1997 frente a resolución de recursos en asuntos de expropiación.

¹⁴ Artículo 123 del Decreto Ley 2150 de 1995 entratándose de servicios públicos domiciliarios.

¹⁵ Por ejemplo: Artículo 25, numeral 16 de Ley 80 de 1993 frente a contratación estatal, o el artículo 28 del Decreto 564 de 2006 sobre licencias urbanísticas.

¹⁶ Teniendo en cuenta que entró en vigencia el 2 de julio de 2012 (art. 308), es decir, antes de la actuación que dio lugar a los actos acusados.

¹⁷ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN PRIMERA Consejero ponente: CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO (E). Bogotá, D.C., dos (2) de marzo de dos mil diecisiete (2017). Radicación número: 11001-03-24-000-2015-00310-00.

RADICACIÓN: 47-001-3333-0003-2018-00361-01

ACTOR: ELECTRICARIBE S.A. E.S.P.

DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS

ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

"El análisis de este cargo presupone realizar algunas consideraciones sobre el alcance del principio de congruencia en el procedimiento administrativo regulado por el CPACA en el marco de nuestra Constitución (a), para proceder a evaluar luego su supuesto desconocimiento en el caso concreto (b).

a) Aspectos generales sobre el principio de congruencia en el procedimiento administrativo:

De acuerdo con las reglas del procedimiento administrativo contenidas en el CPACA, el principio de congruencia tiene una doble naturaleza: de un lado, tanto en lo que tiene que ver con la primera fase del procedimiento administrativo, como en lo atinente a los recursos administrativos previstos por la ley, constituye una garantía del derecho de petición, que apunta a asegurar que la decisión administrativa dé respuesta efectiva a todas las cuestiones que fueron planteadas a la Administración, de forma que no quede ninguna sin resolver¹⁸. Tal es el sentido que adopta este principio de acuerdo con lo previsto por los artículos 42 párr. 2º y 80 párr. 2º del CPACA. Con arreglo al primero de estos preceptos, además de precedida de una oportunidad para que los interesados expresen sus opiniones y motivada en los informes y pruebas disponibles, la decisión administrativa "resolverá todas las peticiones que hayan sido oportunamente planteadas dentro de la actuación por el peticionario y los terceros". Conforme a la segunda disposición aludida, la decisión que desata un recurso "resolverá todas las peticiones que hayan sido oportunamente planteadas y las que surjan con motivo del recurso". De otro lado, y ya únicamente en sede de la segunda instancia del procedimiento administrativo (consecuencia de la impugnación de lo definido por la autoridad que resolvió originalmente el asunto), el principio de congruencia representa una garantía del debido proceso, en tanto busca enmarcar la competencia de la autoridad administrativa que resuelve el recurso administrativo con el fin de prevenir su arbitrariedad en lo que decide y la vulneración del derecho de defensa de quien incoó la correspondiente reclamación. En términos de la jurisprudencia constitucional, "el administrado puede, al interponer los recursos administrativos, solicitar la aclaración, modificación o revocatoria de un acto, estando la Administración obligada a dar respuesta en los términos en que el recurrente formula el recurso, sin que le sea posible decidir más allá o por fuera de lo pedido, ya que se estaría actuando en contravía del principio de la congruencia"¹⁹.

De conformidad con lo anterior, con el fin de verificar la configuración del silencio administrativo positivo en los casos de peticiones relacionadas con servicios públicos domiciliarios, se debe analizar en cada caso concreto el término que establece la norma para resolver las solicitudes, además de la forma de notificación que deba utilizarse para tal fin, pues si los términos para resolver las peticiones son cortos, tal como ocurre en el caso concreto, se entraría a diferenciar entre el término para resolver y el término para realizar la notificación de la misma, así como el debido proceso a la hora de interponer los recursos por parte del administrado.

Actor: MUNICIPIO DE PLATO. Demandado: SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS. Referencia: Medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho. Referencia: Principio de congruencia en el procedimiento administrativo. Sanción administrativa. Potestad sancionatoria administrativa en servicios públicos. Criterios para la identificación de una sanción administrativa.

¹⁸ Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 1 de noviembre de 2001, Rad. No. 25000-23-24-000-1997-9567-01(6647). C.P.: Manuel Santiago Urueta Ayola.

¹⁹ Corte Constitucional, sentencia T-033 de 2002.

RADICACIÓN: 47-001-3333-0003-2018-00361-01

ACTOR: ELECTRICARIBE S.A. E.S.P.

DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS

ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

6.4. Caso Concreto

En el presente caso, la parte actora pretende que se declare la nulidad de los actos administrativos demandados, por medio de los cuales se les impuso sanción en la modalidad de multa por indebida notificación de la petición incoada por la señora MERCEDES PERTÚZ, configurándose el silencio administrativo positivo.

La Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios impuso sanción a la Empresa de Servicios Públicos Electricaribe mediante Resolución de 09 de octubre de 2017 SSPD 20178000196325, por la suma de catorce millones setecientos cincuenta y cuatro mil trescientos cuarenta pesos (\$14.754.340 m/ml), por considerar que la empresa: *"no cumple con los requisitos de la ley 1369 de 2009"*.

A causa de la sanción, Electricaribe S.A. interpuso recurso de reposición, el cual fue resuelto mediante Resolución No. SSDP – 20188000024695 de 13 de marzo de 2013 (folio 42), en dicha resolución consideró la superintendencia que Electricaribe S.A. E.S.P. había dado respuesta antes del vencimiento del término, esto es, antes de que se cumplieran los quince (15) días; del mismo modo afirmó que la empresa prestadora del servicio de energía envió citación de notificación a la señora MERCEDES PERTÚZ, el día 07 de junio de 2017, por medio del servicio de correspondencia Lecta, y por último indicó que, al no acercarse la usuaria a notificarse personalmente de la respuesta, la empresa procedió a elaborar aviso y a enviarlo el 15 de junio de 2017, del cual observó la Superintendencia que no reunía los requisitos de la Ley 1395 de 2009, debido a que no apareció el nombre, identificación, fecha y hora del recibo de la misma.

No obstante, la Superintendencia manifestó en la resolución que resolvió el recurso: *"teniendo en cuenta que no fue posible la entrega del aviso, la empresa debió proceder conforme lo establece el artículo 68 del CPACA "el aviso, con copia íntegra del acto administrativo, se publicará en la página electrónica y en todo caso en un lugar de acceso a la notificación se considerará surtida al finalizar el día siguiente al retiro del aviso"*, y añadió que *"del material probatorio que reposa en el expediente, la empresa no cumplió con el requisito de publicarlo en la página web"*, confirmó la sanción impuesta.

En el sublite es claro que no existe congruencia entre la Resolución Sanción por la cual se resolvió una investigación por silencio administrativo positivo por no cumplir los requisitos de la Ley 1369 de 2009, en cuanto a la notificación, y la Resolución que resolvió el recurso de reposición, por cuanto confirmó la misma señaló la *"falta*

RADICACIÓN: 47-001-3333-0003-2018-00361-01

ACTOR: ELECTRICARIBE S.A. E.S.P.

DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS

ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

de notificación del artículo 69 del C.P.A.C.A. y la falta de publicación en la página web", lo cual quiere decir que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios añadió otras causales para confirmar la sanción diferentes a las que dieron lugar a la investigación.

Así las cosas, en el subexamine no existe congruencia entre la Resolución de la investigación/ sanción y el acto por medio del cual se desató el recurso de reposición, transgrediendo el debido proceso en la actuación administrativa y el derecho de defensa del recurrente, siendo esta una institución fundamental del derecho administrativo, debido a que al resolver el recurso horizontal no es posible añadir otros fundamentos para sancionar, los cuales no fueron expuestos en la Resolución Sanción; por cuanto el acto que resuelve el recurso de reposición no puede extralimitarse o incluir razones nuevas a las que dieron origen a la multa tal como aconteció en el presente asunto afectando el derecho de contradicción, máxime cuando otorga recurso de apelación y se da por terminado el procedimiento administrativo (folio 44); es menester resaltar que, debe existir congruencia entre lo pedido o recurrido por el administrado y lo resuelto por la administración.

El Consejo de Estado ha establecido que el principio de congruencia tiene una doble naturaleza: de un lado, tanto en lo que tiene que ver con la primera fase del procedimiento administrativo, como en lo atinente a los recursos administrativos previstos por la ley, constituye una garantía del derecho de petición, que apunta a asegurar que la decisión administrativa dé respuesta efectiva a todas las cuestiones que fueron planteadas a la Administración.

Asimismo, el principio de congruencia representa una garantía del debido proceso, por cuanto pretende encuadrar la competencia de la autoridad administrativa que resuelve el recurso administrativo con el fin de prevenir su arbitrariedad en lo que decide y la vulneración del derecho de defensa de quien incoó la correspondiente reclamación, teniendo en cuenta lo contenido en el artículo 80 del CPACA, el cual establece que la decisión que resuelve el recurso interpuesto definirá *"todas las peticiones que hayan sido oportunamente planteadas y las que surjan con motivo del recurso"*.

En suma, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios a la hora de confirmar la sanción impuesta actuó con incongruencia afectando el debido proceso y el derecho de defensa y contradicción de la empresa ELECTRICARIBE S.A. E.S.P., por cuanto aceptó que la empresa sí había cumplido con la expedición de la

RADICACIÓN: 47-001-3333-0003-2018-00361-01

ACTOR: ELECTRICARIBE S.A. E.S.P.

DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS

ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

respuesta al derecho de petición, es decir que la misma estaba en término pero añadió otras causas en sede recurso para confirmar la sanción, extralimitándose a la hora de desatar el mismo.

Decantado lo anterior, la Sala estima procedente **CONFIRMAR** la sentencia proferida en primera instancia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Santa Marta D.T.C.H., el día 09 de julio de 2019, por cuanto el procedimiento administrativo no tuvo en cuenta el principio de congruencia y el principio/derecho fundamental de debido proceso y contradicción en sede administrativa.

7. Condena en Costas

En virtud de lo establecido en el artículo 188 del C.P.A.C.A., procede la Sala a disponer sobre la condena en costas, teniendo en cuenta las reglas previstas en el Código General del Proceso sobre la materia y el criterio objetivo - valorativo que según jurisprudencia del H. Consejo de Estado²⁰ rige sobre esta temática.

El numeral 1º del artículo 365 del C.G.P. señala que *"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. Así mismo el numeral 8º precisa "Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación."*

Las costas están conformadas por dos rubros distintos: las expensas, que corresponden a los gastos surgidos con ocasión del proceso y necesarios para su desarrollo, y las agencias en derecho, esto es, la compensación por los gastos de apoderamiento en que incurrió la parte vencedora.

Por lo anteriormente expuesto, a juicio de la Sala no se encuentra acreditado en el proceso la existencia de los requisitos que se deben tener en cuenta para la condena en costas, dado que, no se evidenció conducta temeraria por las partes, que esbozaron sus argumentos con criterio jurídico razonable. Por lo tanto, atendiendo los criterios normativos y jurisprudenciales previamente expuestos, esta Sala se abstendrá de condenar en costas en esta instancia.

²⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda - Subsección A. Consejero Ponente: William Hernández Gómez. Bogotá D.C., siete (7) de abril de 2016. Rad. No. 13001-23-33-000-2013-00022- 01 (1291-14). Actor: José Francisco Guerrero Bardi.

RADICACIÓN: 47-001-3333-0003-2018-00361-01
ACTOR: ELECTRICARIBE S.A. E.S.P.
DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

VIII. DÉCISIÒN

En mérito de las consideraciones que anteceden, el Tribunal Administrativo del Magdalena, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 09 de julio de 2019, por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Santa Marta D.T.C.H.

SEGUNDO: Abstenerse de condenar en costas en esta instancia, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

TERCERO: Una vez ejecutoriada la presente providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

CUARTO: Déjense las anotaciones correspondientes en el Sistema TYBA.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ
Magistrada

**AUSENTE CON
PERMISO**

MARIA VICTORIA QUIÑONES TRIANA
Magistrada


ELSA MIREYA REYES CASTELLANOS
Magistrada