

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIMERA
SUBSECCIÓN B

Bogotá DC, diecinueve (19) de junio de dos mil veinte (2020)

Magistrado Ponente: FREDY IBARRA MARTÍNEZ
Expediente: No. 11001-33-34-004-2017-00048-01
Demandante: CODENSA SA ESP
Demandado: SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - APELACIÓN SENTENCIA
Asunto: SANCIÓN POR CONFIGURACIÓN DE SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO RESPECTO DE PETICIÓN DE USUARIO

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte actora (fls. 100 a 102 cdno. ppal. no. 1) en contra de la sentencia proferida en audiencia inicial de 6 de diciembre de 2018 por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Bogotá DC (fls. 89 a 98 vlto. *ibidem*) mediante la cual se dispuso lo siguiente:

“FALLA

PRIMERO: NIÉGANSE las pretensiones de la demanda, de acuerdo a la parte motiva del presente fallo

SEGUNDO: CONDÉNASE en costas a la parte vencida, liquídense por Secretaría. Se fija como agencias en derecho el equivalente al 4% del valor de las pretensiones al tiempo de la demanda.

TERCERO: DEVUÉLVASE a la parte demandante el remanente que hubiese a (sic) su favor, previa liquidación por concepto del depósito de expensas para atender los gastos ordinarios del proceso.

CUARTO: Ejecutoriada la Sentencia, archívese el expediente.” (fl. 97 vlto. cdno. ppal. no. 1 – mayúsculas y negrillas del original).

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

1) Mediante escrito radicado el 23 de febrero de 2017 en la Oficina de Apoyo para los Juzgados Administrativos de Bogotá la empresa Codensa SA ESP actuando por intermedio de apoderado judicial interpuso demanda en ejercicio del medio de control jurisdiccional de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (fls. 45 a 50 vlto. cdno. ppal. no. 1) con las siguientes súplicas:

"V. PRETENSIONES

De acuerdo a los hechos y cargos del presente escrito se solicita:

PRIMERA: *Se revoque la Resolución No. SSPD 20168150161185 del 01 de septiembre de 2016, mediante la cual se resolvió:*

*i) Imponer sanción en la modalidad de **MULTA**, a la empresa CODENSA S.A. ESP., identificada con el NIT 8300372480, por un valor de SEIS MILLONES OCHOCIENTOS CUARENTA PESOS CON CERO CENTAVOS (\$6.894.540,00).*

ii) ORDENAR a la empresa CODENSA S.A. ESP., la materialización y ejecutoriedad del acto presunto respecto de las pretensiones contenidas en la reclamación vía internet No 33797368 de fecha 30 de marzo de 2016.

SEGUNDA: *Que como consecuencia de la petición PRIMERA se restablezca el derecho de Codensa restituyéndole la suma de SEIS MILLONES OCHOCIENTOS CUARENTA PESOS CON CERO CENTAVOS (\$6.894.540,00) y se retrotraigan los efectos de la materialización y ejecución del acto presunto respecto de las pretensiones contenidas la reclamación vía internet No 33797368 de fecha 30 de marzo de 2016.*

TERCERA: *Que la condena sea indexada y se ordene el pago de los intereses correspondientes, según el Código General del Proceso, desde la ejecutoria del fallo hasta cuando se haga efectivo el pago de la sentencia.*

CUARTA: *Se condene en costas a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios." (fls. 49 y vlto. cdno. ppal. no. 1 – mayúsculas sostenidas del texto original).*

2) Efectuado el respectivo reparto, según acta individual de la Oficina de Apoyo para tales despachos judiciales correspondió el conocimiento del medio de control de la referencia al Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá DC (fl. 52 cdno. ppal. no. 1).

2. Hechos

Como fundamento fáctico de las pretensiones la parte demandante expuso en el escrito contentivo de la demanda, en síntesis, lo siguiente:

1) El 30 de marzo de 2016 el señor Antonio García del Villar presentó a través de la página electrónica de esta entidad un derecho de petición en el que solicitó la revisión de unos consumos facturados y la corrección de la estratificación del predio, asimismo solicitó que la respuesta fuera notificada a su dirección electrónica.

2) Mediante comunicación con número de radicación 5397366 de 14 de abril de 2016 se emitió respuesta a la anterior solicitud y se intentó notificar personalmente de acuerdo con lo previsto en el artículo 68 del CPACA, no obstante ante el hecho de no poderse notificar de esta manera se efectuó notificación por aviso el 2 de mayo de 2016.

3) El 2 de mayo de 2016 el señor Antonio García del Villar solicitó a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios iniciar investigación contra Codensa SA ESP por la presunta configuración del silencio administrativo positivo.

4) A través de auto no. 20168150005016 de 1º de junio de 2016 la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios inició investigación administrativa en su contra y formuló pliego de cargos.

5) Presentó descargos frente a la imputación jurídica, sin embargo por medio de la Resolución no. 20168150161185 de 1º de septiembre de 2016 la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios le impuso una sanción de multa por el valor de \$6.894.540,00 por haberse configurado el silencio

administrativo positivo frente a la petición elevada por el usuario por no haberse notificado la respuesta al correo electrónico suministrado por este para tal efecto.

3. Los cargos de la demanda

Estimó como normas violadas los artículos 56, 61 y 62 de la Ley 1437 de 2011 y la Ley 527 de 1999.

La solicitud de nulidad de los actos administrativos demandados se fundó en los siguientes dos (2) cargos:

3.1 Falsa motivación del acto administrativo demandado por inaplicación de los artículos 56, 61 y 62 del CPACA y desconocimiento del precedente de la Corte Constitucional en la sentencia C-980 de 2010

1) El artículo 56 del CPACA establece lo siguiente:

“Artículo 56. Notificación electrónica. Las autoridades podrán notificar sus actos a través de medios electrónicos, siempre que el administrado haya aceptado este medio de notificación.

Sin embargo, durante el desarrollo de la actuación el interesado podrá solicitar a la autoridad que las notificaciones sucesivas no se realicen por medios electrónicos, sino de conformidad con los otros medios previstos en el Capítulo Quinto del presente Título.

La notificación quedará surtida a partir de la fecha y hora en que el administrado acceda al acto administrativo, fecha y hora que deberá certificar la administración.” (fl. 47 cdno. ppal. no. 1 - negrillas del original)

Conforme lo anterior se puede afirmar que se encuentra permitido que las actuaciones administrativas se notifiquen a través de medios electrónicos siempre que se cumplan los siguientes requisitos: i) que medie autorización del peticionario para que la notificación se haga por ese medio y, ii) la entidad que responda debe certificar la fecha y hora en que el peticionario recibió la notificación electrónica.

2) La mencionada norma ratifica lo dispuesto en los artículos 61 y 62 del CPACA en el sentido de que permite la notificación electrónica siempre y cuando para

ello se cuente con los mecanismos de control y prueba de recepción de los documentos remitidos a través de ese medio.

3) Al respecto la Corte Constitucional a través de la sentencias C-012 de 2013 y C-1114 de 2003 ha referido lo siguiente:

“Esta jurisprudencia fue recordada en la sentencia C-980 de 2010, al señalar que, tal y como lo ha reconocido la Corte en múltiples decisiones, en el marco de los diferentes tipos de notificación dispuestos por el legislador, la que se realiza por correo, incluido el electrónico, presenta un mecanismo adecuado, idóneo y eficaz que garantiza el principio de publicidad y el debido proceso, porque es una manera legítima de poner en conocimiento de un determinado proceso o actuación administrativa, a los sujetos interesados.

(...)

No obstante, sin ignorar la facultad con que cuenta el legislador para incorporar al régimen de notificaciones procesales los avances tecnológicos planteados por la informática, es claro que tal incorporación debe realizarse sin desconocer la teleología que anuma a aquellas como actos de comunicación procesal y que no es otra que permitirles a los interesados el conocimiento de las decisiones de la administración con miras al ejercicio de su derecho de defensa. (...)
(fls. 47 vltto. y 48 cdno. ppal. no. 1).

De acuerdo con lo anterior, si bien el proceso de notificación electrónica está permitido lo cierto es que debe garantizar el principio de publicidad de las actuaciones administrativas así como el derecho de defensa y debido proceso los cuales se logran respetar con la certificación de que el destinatario de la notificación tuvo real y efectivo acceso a la misma.

4) En ese mismo sentido la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios en conceptos reiterativos ha sostenido que si un usuario solicita ser notificado por correo electrónico la notificación se debe entender surtida en los términos del artículo 56 de la Ley 1437 de 2011, es decir, a partir de la fecha y hora en las que el usuario acceda al mensaje que contiene el acto administrativo, para lo cual para efectos de constituir la prueba que acredita la notificación las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios deberán prestar especial atención a la certificación que acredita la fecha y hora en que el usuario accede a la decisión.

Es por ello que para que opere la notificación electrónica las empresas de servicios públicos domiciliarios deben no solo contar con la autorización del usuario sino, además, con las herramientas tecnológicas que permitan en los términos de la Ley 527 de 1999 acreditar la recepción de la decisión notificada, so pena de incurrir en violación del principio de publicidad y el derecho del debido proceso.

5) En el presente asunto para la fecha de presentación de la petición del señor Antonio García del Villar Codensa SA ESP no contaba con las herramientas tecnológicas que le permitieran acreditar y certificar que el peticionario recibió y tuvo acceso a la decisión emitida, motivo por el cual la empresa optó por notificar la respuesta en los términos establecidos en el CPACA y la jurisprudencia de la Corte Constitucional pues, el ordenamiento jurídico dispone que la notificación personal es la forma ordinaria de notificar las actuaciones administrativas y deberá ser utilizada cuando no se pueda hacer uso de otras formas subsidiarias o accesorias de notificación como por ejemplo la electrónica.

6) Si la entidad demandada hubiese tenido en cuenta lo anterior la decisión adoptada en la investigación administrativa hubiera sido distinta ya que era imposible realizar la notificación electrónica.

3.2 La Resolución no. SSPD 20168150161185 de 1º de septiembre de 2016 causó un agravio injustificado a Codensa SA ESP por ser un acto opuesto a la ley y a la Constitución Política

De los fundamentos fácticos y jurídicos expuestos es evidente que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios causó un agravio injustificado a Codensa SA ESP toda vez que impuso una sanción sin justificación alguna la cual desconoce lo dispuesto en los artículos 61 y 62 de la Ley 1437 de 2011, la jurisprudencia de la Corte Constitucional y los conceptos emitidos por la misma entidad demandada nos. 031 de 2016 y 213 de 7 de marzo de 2015.

La Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios impuso una sanción sin verificar la actuación de esta entidad de acuerdo con los procedimientos

previamente establecidos en la ley y por tanto con desconocimiento de los derechos del debido proceso e igualdad que le asisten a Codensa SA ESP.

4. Contestación de la demanda por parte de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios

Mediante escrito radicado el 31 de julio de 2017 ante la Oficina de Administración y Apoyo Judicial para los Juzgados Administrativos del Circuito de Bogotá (fls. 66 a 74 cdno. ppal. no. 1) la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios contestó la demanda, actuación en la que frente a los cargos de nulidad esgrimió los siguientes argumentos de defensa:

1) Se debe tener en cuenta el concepto unificado número 31 de 2016 emitido por esta entidad donde se aclara lo concerniente a la notificación de los actos administrativos que ponen fin al trámite de las actuaciones administrativas relativas al contrato de servicios públicos y aquellas propias de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

2) La notificación ha sido definida como el acto material de comunicación mediante el cual se pone en conocimiento del interesado las decisiones que profiere la administración en cumplimiento del principio de publicidad para que este pueda ejercer su derecho de defensa, en ese sentido la falta de notificación de un acto administrativo conlleva a su ineficacia por la imposibilidad de producir los efectos para los cuales se profirió pues, su publicidad es requisito indispensable para que la decisión administrativa pueda ser obligatoria.

De conformidad con lo previsto en el artículo 158 de la Ley 142 de 1994 en materia de servicios públicos domiciliarios la falta de notificación conlleva a la configuración del silencio administrativo positivo dada la imposibilidad de poner en conocimiento el acto administrativo, así como también presupone la imposición de sanciones por parte de esta superintendencia a las empresas que desconozcan dicha norma.

3) En el presente asunto el señor Antonio García del Villar autorizó expresamente en su petición elevada ante Codensa SA ESP la notificación de

la respuesta a través de mensaje de datos a su buzón de correo electrónico “angadelvi2007@hotmail.com”, por lo que no era razonable que la empresa procediera a notificarlo en una manera distinta a la solicitada por el usuario, la cual inclusive es el método más expedito de notificación.

4) El reproche de esta entidad no es el envío de la citación para la notificación personal o la remisión del aviso sino el hecho de que el usuario había solicitado la notificación electrónica y la prestadora del servicio no lo hizo.

5) En la investigación administrativa dentro de los descargos y alegatos presentados por Codensa SA ESP no se evidenció el argumento de que no contaba con medios tecnológicos para la notificación vía electrónica por lo que se observa con extrañeza que en sede judicial alegue que no contaba con las capacidades tecnológicas para efectuar ese tipo de notificaciones, más aún cuando es una empresa que cuenta con una gran infraestructura dada la cantidad de usuarios que atiende; sin perjuicio de ello si realmente la empresa no contaba con capacidades tecnológicas para realizar notificaciones electrónicas según lo dispuesto en la Ley 527 de 1999 debía acreditar tal situación, no obstante no se aportó ninguna prueba tendiente a corroborar dicha afirmación.

6) No se presenta inexistencia de fundamentos de hecho y de derecho en la manifestación de voluntad de la administración pública toda vez que en las actuaciones se encuentra plenamente demostrado que Codensa SA ESP no notificó en debida forma al usuario por no efectuar la notificación de la respuesta en los términos solicitados por este, motivo por el cual no existe falsa motivación en el acto acusado.

5. Alegatos de conclusión

Durante el trámite de la audiencia inicial llevada a cabo el 6 de diciembre de 2018 (fls. 89 a 98 vlt. cdno. ppal. no. 1) en cumplimiento de lo establecido en el artículo 181 del Código de Procedimiento administrativo y de lo Contencioso Administrativo se corrió traslado a las partes para que alegaran de conclusión.

De conformidad con lo previsto en el artículo 182 *ibidem* tanto la parte actora como la demandada presentaron los respectivos alegatos de conclusión (alegatos en audio contenido en el cd visible en el folio 99 cdno. ppal. no. 1 - grabación desde el minuto 20:25 a 27:17 y, 27:19 a 29:44) básicamente reiterando lo expuesto en la demanda y en la contestación de esta, respectivamente.

6. La sentencia de primera instancia

El Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Bogotá DC en providencia emitida en audiencia inicial de 6 de diciembre de 2018 (fls. 89 a 98 vlto. cdno. ppal. no. 1) falló el proceso en el sentido de denegar las pretensiones de la demanda.

Los fundamentos de la decisión del juez de primera instancia frente a los cargos de la demanda fueron los siguientes:

- 1) De acuerdo con los antecedentes administrativos no se evidencia ningún elemento probatorio que acredite que Codensa SA ESP notificó electrónicamente la decisión empresarial no. 05397366 de 19 de abril de 2016 mediante la cual otorgó respuesta a la petición elevada el 30 de marzo de 2016 por el señor Antonio García del Villar.
- 2) La utilización de medios electrónicos para notificación es una opción siempre que el usuario la hubiese aceptado y que la administración esté en capacidad de certificar la fecha y hora a partir de la cual se accede al respectivo acto administrativo.
- 3) En el momento en que el señor Antonio García del Villar radicó su petición en el aplicativo *web* de Codensa SA ESP y autorizó que la respuesta le fuera notificada por correo electrónico, la empresa debía haber dispuesto en ese mismo canal virtual una opción en la que informara al usuario que se notificaría de esa manera o en su defecto debía advertirle que no contaba con las condiciones tecnológicas para hacerlo y que por tanto procedería a adelantar el trámite de notificación de forma personal o en su defecto por aviso.

4) Según la jurisprudencia del Consejo de Estado en el evento de que un usuario pueda conocer una decisión a través de correo electrónico la administración está obligada a garantizar los principios administrativos de economía, eficacia y celeridad consagrados en el artículo 3 del CPACA, por lo tanto las autoridades deben evitar cualquier tipo de retardo en procura de materializar el derecho fundamental de petición, de igual forma deben optimizar el uso del tiempo y los recursos en busca de la protección de los derechos e incentivar el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones para que no hayan dilaciones injustificadas.

5) Le asiste razón a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios en la motivación hecha en el acto administrativo para imponer la sanción por la configuración del silencio administrativo positivo frente a la petición del usuario ante la falta de notificación electrónica, pues, la administración desconoció sin razón válida la autorización emitida por este en ese sentido.

6) En cuanto a la falsa motivación por desconocimiento de los artículos 61 y 62 del CPACA se tiene que estos no hacen referencia a la procedencia o no de la notificación electrónica o al procedimiento que debe adoptar una entidad cuando no está en capacidad de surtir la notificación a través de mensaje de datos.

Lo que se analiza es la razón por la cual Codensa SA ESP dejó de notificar electrónicamente el acto a través del cual otorgó una respuesta frente a una petición mientras que las reglas contenidas en el artículo 61 del CPACA se aplican en el evento en que deba recepcionarse un mensaje de datos dentro de una actuación administrativa, asimismo el artículo 62 *ibidem* determina la manera como se debe demostrar el envío y admisión de comunicaciones, situación que es ajena a la controversia que se estudia y que no tiene la potencialidad de desvirtuar la motivación del acto acusado.

7) Tampoco existe falsa motivación del acto administrativo por desconocimiento de los criterios contenidos en la sentencia C-980 de 2010 de la Corte Constitucional por el hecho de que dicha sentencia hace referencia al principio de publicidad y al derecho del debido proceso cuando se lleva a cabo una notificación electrónica, por lo que lo alegado por la parte actora es ajeno al

desconocimiento por parte de la administración en relación con la autorización otorgada por el usuario para conocer la respuesta de su petición en forma virtual.

7. El recurso de apelación

El 11 de enero de 2019 la parte demandante presentó por escrito recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia (fls. 100 a 102 cdno. ppal. no. 1) medio de impugnación este que fue concedido mediante auto de 24 de enero de 2019 (fl. 104 *ibidem*).

Los argumentos del recurso de alzada en síntesis son los siguientes:

- 1) El fallo de primera instancia adolece de un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto ya que se aceptó la configuración del silencio administrativo positivo sin que haya existido ningún retardo o ausencia de respuesta por parte de Codensa SA ESP sino, por el simple hecho de haberse realizado la notificación por el mecanismo ordinario y no mediante correo electrónico.
- 2) El principio de legalidad administrativa se garantiza con el permanente respeto de los procedimientos establecidos en la ley, la observancia de dichas formalidades se convierte en una garantía para evitar la arbitrariedad de la administración y, a su vez, para garantizar los derechos de los asociados.
- 3) La sanción impuesta por la entidad demandada y la decisión del *a quo* se fundamentan en un vicio formal mas no sustancial en la medida en que no se violó ningún derecho fundamental del usuario, por el contrario la respuesta fue más garantista de los derechos de este y debe tenerse en cuenta que el procedimiento utilizado por Codensa SA ESP obedeció al hecho de no contar con los recursos tecnológicos para notificar electrónicamente la decisión.
- 4) Es evidente la falsa motivación del acto acusado por haberse dispuesto la configuración del silencio administrativo positivo sin el cumplimiento de los requisitos legales ya que no se tuvo en cuenta que la respuesta al derecho de petición del usuario se notificó dentro del término legalmente establecido sin existir demora u omisión alguna.

5) En la sentencia proferida el 6 de diciembre de 2018 el juez de primera instancia hizo una interpretación indebida de la premisa mayor por el hecho de exigir prerrogativas adicionales que el legislador no estableció, en tanto que indicó que Codensa debió informar al usuario que no contaba con los recursos tecnológicos para realizar la notificación electrónica, sin embargo el artículo 56 de la Ley 1437 de 2011 no exige informar al peticionario si se hará uso del mecanismo ordinario de notificación cuando no se cuente con los recursos tecnológicos.

Por lo anterior la sentencia de primera instancia transgredió el principio constitucional que prohíbe al interprete distinguir donde la ley no lo hace, pues, se impuso una obligación adicional a Codensa que no se encuentra prevista en la ley.

6) El *a quo* incurrió en un defecto fáctico por justificar erróneamente la premisa menor toda vez que desconoció el material probatorio que obra en el expediente y que da cuenta de que en el presente asunto no se configuró el silencio administrativo positivo en virtud de que la respuesta suministrada al usuario fue de fondo y se emitió dentro del término legal.

Lo que busca sancionar la administración en el evento de que opere el silencio administrativo positivo es el hecho de no responder de fondo una petición de carácter individual o hacerlo tardíamente, empero, en el asunto de la referencia ninguno de esos dos supuestos se cumplió por lo que es claro que el acto administrativo presenta falsa motivación.

8. Actuación surtida en segunda instancia

A través de auto de 20 de marzo de 2019 (fls. 7 y 8 cdno. apelación) se aceptó el impedimento manifestado por el magistrado Óscar Armando Dimaté Cárdenas para asumir el conocimiento del proceso de la referencia.

Luego, por auto de 10 de mayo de 2019 (fl. 11 cdno. apelación) se admitió el recurso de apelación y, posteriormente, el 31 de mayo de 2019 (fl. 15 *ibidem*) se corrió traslado a las partes para que por escrito presentaran los alegatos de

conclusión por el término común de diez (10) días y, por el mismo lapso al Ministerio Público para que emitiera concepto.

En dicho término la parte actora y demandada presentaron escritos de alegatos de conclusión (fls. 17 a 19 y, 20 a 24, respectivamente, cdno. apelación) en los que reiteraron los argumentos expuestos en la demanda, en el recurso de alzada y en la contestación de la demanda, respectivamente.

9. Concepto del Ministerio Público

La Agente del Ministerio Público guardó silencio.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Cumplidos los trámites propios del proceso, sin que exista causal alguna de nulidad que invalide lo actuado procede la Sala a resolver el asunto sometido a consideración con el siguiente derrotero: 1) aspecto preliminar, 2) objeto de la controversia, 3) objeto de la apelación y competencia del *ad quem*, 4) análisis de la impugnación y, 5) condena en costas.

1. Aspecto preliminar

Pone de presente la Sala de Decisión que el Consejo Superior de la Judicatura expidió los Acuerdos Nos. PCSJA20-11519 del 16 de marzo de 2020, PCSJA20-11521 del 21 de marzo de 2020, PCSJA20-11526 del 22 de marzo de 2020, PCSJA20-11529 del 25 de marzo de 2020, PCSJA20-11532 del 11 de abril de 2020, PCSJA20-11549 del 7 de mayo de 2020 mediante los cuales suspendió los términos judiciales desde el 17 de marzo y hasta el 24 de mayo de 2020, exceptuando las acciones constitucionales, *habeas corpus* y controles inmediatos de legalidad, como parte de las medidas adoptadas para la preservación de la vida y la mitigación de riesgos con ocasión de la situación de emergencia sanitaria generada por la irrupción y pandemia del denominado coronavirus Covid-19.

A partir del Acuerdo No. PCSJA20- 11549 del 7 de mayo de 2020 igualmente proferido por el Consejo Superior de la Judicatura se incluyó como excepción a esa suspensión aquellos procesos que en cualquiera de los medios de control jurisdiccional establecidos en la Ley 1437 de 2011 y el Decreto 01 de 1984, inclusive, se encuentren para dictar sentencia, de primera, única o segunda instancias, así como sus aclaraciones o adiciones, decisiones que se notificarán electrónicamente (artículo 5, numeral 5.5), de manera que procede la Sala a resolver el presente medio control por encontrarse exceptuado conforme al Acuerdo PCSJA20- 11549 del 7 de mayo de 2020.

2. Objeto de la controversia

El objeto de la controversia planteada consiste en la discusión de legalidad de la Resolución no. SSPD 20168150161185 de 1º de septiembre de 2016 proferida por el Director Territorial Centro de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios a través de la cual se impuso una sanción de multa a la empresa Codensa SA ESP en cuantía de \$6.894.540 por violación de lo dispuesto en el artículo 158 de la Ley 142 de 1994 subrogado por el artículo 123 del Decreto 2150 de 1995 y el artículo 9 del Decreto 2223 de 1996, por motivo de configurarse el silencio administrativo positivo debido a la falta de respuesta de la petición elevada por un usuario del servicio.

Para el afecto la empresa demandante adujo como cargos o cuestionamientos de legalidad: a) falsa motivación del acto administrativo demandado por inaplicación de los artículos 56, 61 y 62 del CPACA y desconocimiento del precedente de la Corte Constitucional en la sentencia C-980 de 2010 y, b) la Resolución no. SSPD 20168150161185 de 1º de septiembre de 2016 causó un agravio injustificado a Codensa SA ESP por ser un acto opuesto a la ley y a la Constitución Política.

El juez de primera instancia negó las pretensiones de la demanda por considerar lo siguiente: a) el acto acusado no adolece de falsa motivación en virtud de que Codensa SA ESP no notificó electrónicamente la decisión empresarial número 05397366 de 19 de abril de 2016 mediante la cual otorgó respuesta a la solicitud elevada el 30 de marzo de 2016 por el señor Antonio García del Villar a pesar de que él había autorizado expresamente la utilización de dicho medio para ese

efecto, b) le asiste razón a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios en imponer la sanción ya que se configuró el silencio administrativo positivo frente a la petición del usuario por no realizarse la notificación electrónica, pues, la administración desconoció sin razón válida la autorización emitida por este en ese sentido.

El problema jurídico en esta la segunda instancia según el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante consiste en determinar lo siguiente:

a) Si la Resolución no. SSPD 20168150161185 de 1º de septiembre de 2016 adolece de falsa motivación por el hecho de que no operó el silencio administrativo positivo frente a la petición elevada por el usuario.

b) Si la sentencia de primera instancia incurrió en los defectos procedimental por exceso ritual manifiesto y fáctico por omisión de valoración probatoria, así como exigió un requisito adicional no contemplado en la norma en relación con la forma de notificación de actos administrativos.

3. Objeto de la apelación y competencia del *ad quem*

Sobre el punto cabe advertir que dentro del asunto de la referencia únicamente interpuso recurso de apelación la parte actora.

De acuerdo con lo anterior se tiene que se trata de una situación de apelante único donde de conformidad con lo dispuesto en el artículo 328 del Código General del Proceso¹, norma aplicable en virtud de la remisión legal contenida en el artículo 306 de la Ley 1437 de 2011, la competencia del juez en segunda instancia se reduce al análisis de los puntos objeto del recurso.

En efecto el artículo 328 del Código General del Proceso preceptúa:

“Artículo 328.- El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin

¹ Normatividad procesal aplicable atendiendo el criterio consignado en el Acuerdo no. PSAA-10392 de 1 de octubre de 2015 expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y en la Sentencia C-229 de 21 de abril de 2015 proferida por la Corte Constitucional, MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.

Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones.

En la apelación de autos, el superior sólo tendrá competencia para tramitar y decidir el recurso, condenar en costas y ordenar copias. El juez no podrá hacer más desfavorable la situación del apelante único, salvo que en razón de la modificación fuera indispensable reformar puntos íntimamente relacionados con ella.

En el trámite de la apelación no se podrán promover incidentes, salvo el de recusación. Las nulidades procesales deberán alegarse durante la audiencia.”. (resalta la Sala).

En ese contexto es claro que el *ad quem*, cuando se trata de apelante único, solo puede revisar la actuación en cuanto tiene que ver con los motivos de la impugnación, vale decir, no puede el juez de segunda instancia entrar a analizar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso, razón por la cual la competencia funcional de esta Corporación se encuentra restringida legalmente.

4. Análisis de la impugnación

1) La parte actora alega que en el acto administrativo acusado se incurrió en falsa motivación dado que en el presente asunto en realidad no operó el silencio administrativo positivo si se tiene en cuenta que se otorgó una respuesta oportuna a la petición elevada por el usuario.

Este cargo de nulidad no es atendible por lo siguiente:

a) En primer lugar, debe precisarse que la falsa motivación como causal de anulación de los actos administrativos es el vicio que afecta el elemento causal del acto administrativo referente a los fundamentos legales y de hecho previstos en el ordenamiento jurídico para producirlo, es decir, que las razones expuestas por la administración para tomar la decisión sean contrarias a la realidad o son insuficientes; de esta forma, la causa o motivo de los actos administrativos (elemento causal) se conforma de los fundamentos de hecho y de derecho que son los que determinan la decisión que la administración adopta, cuando existe

falsa motivación se entiende que la sustentación fáctica o jurídica en la que se apoya no corresponde a la realidad o esta resulta insuficiente para explicar y justificar la decisión administrativa.

b) Es importante resaltar que la actuación administrativa en el presente asunto tuvo inicio mediante el auto no. 20168150005016 de 1º de junio de 2016 (fls. 6 a 9 cdno. antecedentes administrativos) proferido por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios con ocasión de la queja interpuesta el 2 de mayo de 2016 por el señor Antonio García del Villar por el presunto acaecimiento del silencio administrativo positivo en relación con la petición elevada por este el 30 de marzo de 2016 a través del aplicativo electrónico de la empresa.

c) En materia de servicios públicos domiciliarios el silencio administrativo positivo se encuentra regulado de manera especial en la Ley 142 de 1994 y los Decretos números 2150 del 5 de diciembre de 1995 y 2223 de 1996 en los siguientes términos:

(i) El artículo 153 de Ley 142 de 1994 dispone que es 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 domiciliarios.

A su turno el artículo 158 *ibidem* consagra como deber jurídico de las empresas prestadoras responder los recursos, quejas y peticiones dentro del término de quince (15) días hábiles contados a partir de la fecha de su presentación, igualmente prevé la figura del silencio administrativo positivo en esta materia cuando *“pasado ese término, y salvo que se demuestre que el suscriptor o usuario auspicio la demora, o que se requirió de la práctica de pruebas, se entenderá que el recurso ha sido resuelto en forma favorable a él”*, sin que exista limitación o excepción por el objeto o tipo de contenido de las respectivas solicitudes que les sean presentadas a tales empresas, como por ejemplo indemnizatorias.

(ii) Por su parte 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” respecto del ámbito de aplicación de la figura del silencio administrativo positivo contenido en la Ley 142 de 1994 consagró lo siguiente:

“Artículo 123º.- Ámbito de la aplicación de la figura del silencio Administrativo Positivo, contenida en el artículo 185 (sic) de la Ley 142 de 1994. De conformidad con lo establecido en el artículo 158 de la Ley 142 de 1994, toda entidad o persona vigilada por la Superintendencia de Servicios Públicos, prestadora de los servicios públicos domiciliarios de que trata la citada ley, tiene la obligación de resolver las peticiones, quejas y recursos que presenten los suscriptores o usuarios en desarrollo de la ejecución del contrato de servicios públicos, dentro de un término de quince (15) días hábiles, contados a partir de la fecha de su presentación.

Pasado ese término, salvo que se demuestre que el suscriptor o usuario auspició la demora o que se requirió la práctica de pruebas se entenderá que la petición, queja o recurso ha sido resuelto en forma favorable. Dentro de las setenta y dos (72) horas siguientes al vencimiento del término de los quince (15) días hábiles, la entidad prestadora del servicio público domiciliario reconocerá al suscriptor o usuario los efectos del silencio administrativo positivo. Si no lo hiciera, el peticionario podrá solicitar de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, la imposición de las sanciones a que haya lugar conforme a la ley, sin perjuicio de que ella adopte las decisiones que resulten pertinentes para hacer efectiva la ejecutoriedad del acto administrativo presunto.

Parágrafo- Para los efectos del presente capítulo, se entiende que la expresión genérica de "Petición", comprende las peticiones en interés particular, así como las quejas y los recursos que presente un suscriptor o usuario.” (se destaca).

La disposición contenida en la citada norma fue reiterada con posterioridad en el artículo 9 del Decreto 2223 de 1996 en los siguientes términos:

“Artículo 9º.- Reclamación. Ámbito de aplicación de los artículos 154, 158 y 159 de la Ley 142 de 1994 y del artículo 123 del Decreto - Ley 2150 de 1995. Toda entidad o persona vigilada por la Superintendencia de Servicios Públicos, prestadora de los Servicios Públicos domiciliarios de que trata la citada ley, tiene 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 de un 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 auspició la demora o que se requirió de la práctica de pruebas se entenderá que la petición, queja o recurso ha sido resuelto en forma favorable a él. Dentro de las setenta y dos (72) horas siguientes al vencimiento del término de los quince (15) días hábiles, la entidad

prestadora del servicio público domiciliario reconocerá al suscriptor o usuario los efectos del silencio administrativo positivo. Si no lo hiciere, el peticionario podrá solicitar de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, la imposición de las sanciones a que haya lugar conforme a la ley, sin perjuicio de que la Entidad Prestadora del Servicio adopte las decisiones que resulten pertinentes para hacer efectiva la ejecutoriedad del acto administrativo presunto.

(...)." (negritas adicionales).

De las disposiciones antes citadas se desprende lo siguiente:

- Toda entidad o persona vigilada por la Superintendencia de Servicios Públicos prestadora de servicios públicos domiciliarios tiene 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 de un término de quince (15) días hábiles, contados a partir de la fecha de su presentación.

- Pasado el citado término, salvo que se demuestre que el suscriptor o usuario auspició la demora o que se requirió de la práctica de pruebas se entenderá que la petición, queja o recurso ha sido resuelto en forma favorable a él.

d) En el expediente se observa que la petición elevada el 30 de marzo de 2016 (fl. 4 cdno. antecedentes) por el señor Antonio García del Villar a través de la página electrónica oficial de Codensa SA ESP estaba dirigida, por una parte, a reclamar la cantidad de consumo de energía del 18 de febrero de 2016 al 15 de marzo de 2016 y la facturación de los servicios desde el mes de octubre de 2015 a enero de 2016 y, de otro lado, a que se corrigiera la estratificación del predio, se aplicara la compensación de los indicadores DES y FES y se expidiera una factura provisional; finalmente, el usuario manifestó que autorizaba la notificación de la respuesta a la dirección de correo electrónico "angadelvi2007@hotmail.com".

e) Conforme a lo anterior se tiene que Codensa SA ESP tenía hasta el 20 de abril de 2016 para expedir la respuesta a la petición elevada por el usuario y para su notificación debía aplicar las normas del CPACA en virtud de la remisión

legal contenida en el artículo 159 de la Ley 142 de 1994², para el efecto mediante la comunicación con número de radicación 5397366 de 19 de abril de 2016 (fls. 16 a 19 cdno. ppal. no. 1) Codensa SA ESP expidió la correspondiente respuesta, no obstante no atendió la autorización expresa del usuario en el sentido de notificarla a su correo electrónico de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 56 del CPACA sino que, en aplicación de lo preceptuado en los artículos 67 a 69 de esa misma normatividad procedió primero a intentar la notificación en forma personal a través del envío de la citación el 22 de abril de 2016 (fls. 20 y 21 *ibidem*) a la dirección física que al parecer registraba el usuario, esto es, la calle 160 no. 58-75, bloque 8, apartamento 404 de Bogotá y ante su fracaso efectuó la notificación mediante aviso entregado el 2 de mayo de 2016 en esa misma dirección (fls. 22 y 23 cdno. ppal. no. 1), cuya recepción la hizo la portería del conjunto residencial.

f) Sin perjuicio de lo expuesto es indispensable para este asunto tener en cuenta las normas que regulan la obligatoriedad y la notificación de los actos administrativos contenidas en la Parte Primera del CPACA y al propio tiempo en cuerpos normativos especiales, cuya síntesis es la siguiente.

(i) No debe perderse de vista que las disposiciones de la denominada Parte Primera de la Ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo) conformada por los artículos 1 a 102 contiene un conjunto de principios, normas y reglas para regular las actuaciones de la administración pública cualquiera que sea su origen³, es decir, tienen por objeto *regular el ejercicio de la función administrativa*⁴ tanto para el ejercicio de las competencias administrativas, la producción de las decisiones administrativas (actos administrativos) como también para el control de estas últimas por la

² “**ARTÍCULO 159. DE LA NOTIFICACIÓN DE LA DECISIÓN SOBRE PETICIONES Y RECURSOS.** *La notificación de la decisión sobre un recurso o una petición se efectuará en la forma prevista por el Código Contencioso Administrativo. El recurso de apelación sólo se puede interponer como subsidiario del de reposición ante el Gerente o el representante legal de la Empresa, quien deberá en tal caso remitir el expediente a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios. Una vez presentado este recurso al mismo se le dará el trámite establecido en el Código Contencioso Administrativo.*

(...)”

³ Según el artículo 4 las *actuaciones administrativas* pueden tener origen en cuatro distintas fuentes: peticiones en interés general, peticiones en interés particular, actuaciones del ciudadano en cumplimiento de un deber legal, y actividades de oficio por la administración.

⁴ Las normas de la llamada Parte Segunda regulan el ejercicio de la *función jurisdiccional* para instrumentar el control judicial de la actividad de la administración pública.

propia administración, o sea un autocontrol bien a través de la denominada vía administrativa (antes llamada *vía gubernativa*) o de la revocatoria directa, pero, no debe perderse de vista que la aplicación de ese conjunto de disposiciones en relación con su alcance o radio de acción según lo dispuesto en el artículo 34 tienen dos precisas e inequívocas características: primera, son de *aplicación general o común*, vale decir, aplicables a toda actuación de cualquier organismo, entidad o autoridad de las Ramas del Poder Público y de los llamados órganos autónomos de poder⁵ lo mismo que a los particulares que por autorización constitucional o legal ejerzan función administrativas⁶, y en cualquiera de sus órdenes (nacional, departamental o municipal) y niveles (central o descentralizado), y, segunda, son de *aplicación principal*, huelga decir, no aplicables a aquellos asuntos o materias para los cuales el legislador haya previsto normas especiales⁷ pero sí aplicables cuando los estatutos o reglamentos especiales presenten vacíos⁸ en la regulación.

(ii) En ese sentido entonces la Ley 1437 de 2011 en el Título III (artículos 34 a 102 consagra el denominado "*procedimiento administrativo general*" y en el Capítulo Quinto regula la forma de dar a conocer los actos administrativos, condición esta *sine qua non* para que una decisión administrativa sea válidamente oponible o exigible a los ciudadanos, así entonces se tiene que si se trata de un *acto administrativo general, impersonal o abstracto* la forma de transmitirlo o darlo a conocer es *la publicación*⁹ (artículo 65) y si se trata de un *acto administrativo particular o concreto la regla general es la "notificación"*

⁵ Como por ejemplo la Procuraduría General de la Nación, la Contraloría General de la República, las contralorías departamentales y municipales, el Banco de la República, la organización electoral.

⁶ V gr las Cámaras de Comercio en la administración del registro mercantil y del registro único de proponentes para fines de contratación estatal, los curadores urbanos, etc.

⁷ Existe un número muy grande de materias o sectores que cuentan con estatutos especiales de procedimiento administrativo, como por ejemplo en *servicios públicos domiciliarios* (Ley 142 de 1994), contratación estatal (Leyes 80 de 1993 y 1150 de 2007), disciplinaria (Leyes 734 de 2002 y 1952 de 2019), tributaria (Estatuto Tributario), aduanas (Estatuto Aduanero), carrera administrativa (Leyes 909 de 2004 y 1969 de 2019), control fiscal (Ley 610 de 2000), exploración y explotación de recursos naturales renovables (Decreto-ley 2811 de 1974), exploración y explotación de recursos naturales no renovables (Códigos de Minas y de Petróleos), ingreso y salida de divisas (Estatuto de Control de Cambios), reforma urbana (Leyes 9 de 1989 y 388 de 1997), etc.

⁸ Normas que regulen la *forma y términos de notificación de los actos administrativos*, requisitos de las peticiones, recursos administrativos, requisitos y términos para recurrir, etc.

⁹ En medios oficiales de divulgación o comunicación impresos como el Diario Oficial, Gacetas Departamentales, Gacetas Municipales; por bando, mediante distribución de volantes, a través de fijación de avisos en cartelera, por perifoneo, en general con la utilización de un medio idóneo de información social (radio, televisión, electrónico, etc.).

(artículo 66) pero, por excepción, esto es, por expresa autorización legal, puede ser a través de *publicación*¹⁰ y aún de simple comunicación¹¹.

(iii) En ese contexto entonces *la notificación* de los actos administrativos, como regla general que es para darlos a conocer a sus destinatarios y por tanto condición necesaria para que sea exigible u oponible puede realizarse o materializarse a través de distintas formas o modalidades, a saber: “*personal*”, en estrados¹², por conducta concluyente¹³, *por aviso*¹⁴, por correo¹⁵, *electrónica*¹⁶ y por edicto¹⁷.

(iv) Sin embargo, es especialmente relevante precisar que la notificación personal es la forma o modalidad que por regla general debe aplicarse para los actos de contenido particular o concreto, por lo tanto las demás tan solo son aplicables en forma subsidiaria o supletoria, vale decir cuando por determinadas circunstancias aquella no es posible de practicar, o cuando el ciudadano expresamente solicita que sea en forma electrónica¹⁸, o en estrados cuando la decisión administrativa se profiere en audiencia pública.

¹⁰ Así lo prevé como una situación novedosa el parágrafo único del artículo 65 de la Ley 1437 de 2011 para los actos de nombramiento y los de elección diferentes a los de elección por voto popular.

¹¹ Como es el caso, entre otros, el de los actos de policía de cumplimiento inmediato, los de ejercicio de la facultad discrecional de libre nombramiento y remoción de servidores públicos, según lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 2 de la Ley 1437 de 2011.

¹² Acontece respecto de los *actos verbales* como en el caso de aquellos que se emiten en audiencia pública.

¹³ Se produce cuando el ciudadano destinatario del acto realiza una actuación ante la autoridad que lo emitió sobre la base de exteriorizar que ya lo conoce suficientemente, como por ejemplo cuando interpone recursos administrativos, o cuando solicita la revocatoria directa, o cuando se allana a cumplir lo ordenado en el acto (ej. pagar una multa o una obligación económica, etc.).

¹⁴ La consagra el artículo 69 de la Ley 1437 de 2011 y reemplaza la *notificación por edicto* que preveía el artículo 45 del Decreto-ley 01 de 1984.

¹⁵ Esta modalidad la autorizan los artículos 566 del Estatuto Tributario (Decreto 624 de 1989) y 15 del Estatuto de Control de Cambios (Decreto 1092 de 1996).

¹⁶ Ahora autorizada de modo general en el artículo 56 de la Ley 1437 de 2011 pero que con antelación ya la habían previsto el artículo 102 de la ley 734 de 2002 para los procesos disciplinarios y ahora en el nuevo código de la materia los artículos 120 y 122 de la Ley 1952 de 2019, y el artículo 3 de la ley 1150 de 2007 para los procedimientos de contratación estatal.

¹⁷ En la Ley 1437 de 2011 la notificación por edicto fue suprimida como forma general y subsidiaria de notificación de los actos de contenido particular y concreto (artículo 45 del Decreto-ley 01 de 1984), pero, debe advertirse que aún conserva vigencia en aquellos asuntos o materias que la contemplan en estatutos especiales de procedimiento administrativo, como acontece en materia disciplinaria (artículo 107 de la Ley 734 de 2002 y, los artículos 120 y 127 de la ley 1952 de 2019) y en materia de responsabilidad fiscal (artículos 49 y 50 de la Ley 610 de 2000).

¹⁸ Artículos 56 de la Ley 1437 de 2011, 102 de la Ley 734 de 2002, 122 de la Ley 1952 de 2019.

Para tal cometido entonces el artículo 68 *ibidem* dispone que para efecto de llevar a cabo la diligencia de notificación personal previamente se debe citar al interesado o destinatario del acto a través de un medio que sea idóneo y eficaz:

“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.

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.” (negritas adicionales).

(v) En ese marco de regulación legal debe advertirse igualmente que por determinación del artículo 69 de la Ley 1437 de 2011 la notificación por aviso solo procede para aquellos eventos en los que la notificación personal no resulta posible, aserto este que fluye fácilmente del texto de dicha norma:

“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.” (resalta la Sala).

g) En el presente asunto en atención y garantía de la expresa e inequívoca autorización dada por el señor Antonio García del Villar la empresa demandante debía dar aplicación a lo dispuesto en el artículo 56 del CPACA que indica lo siguiente:

"ARTÍCULO 56. NOTIFICACIÓN ELECTRÓNICA. Las autoridades podrán notificar sus actos a través de medios electrónicos, siempre que el administrado haya aceptado este medio de notificación.

Sin embargo, durante el desarrollo de la actuación el interesado podrá solicitar a la autoridad que las notificaciones sucesivas no se realicen por medios electrónicos, sino de conformidad con los otros medios previstos en el Capítulo Quinto del presente Título.

La notificación quedará surtida a partir de la fecha y hora en que el administrado acceda al acto administrativo, fecha y hora que deberá certificar la administración." (negrillas adicionales).

Lo anterior debido a que el medio de notificación electrónica era mucho más expedita y eficaz que el utilizado por Codensa SA ESP, esto es, la notificación por aviso, a la cual únicamente era factible acudir en defecto de la notificación personal física o de la electrónica explícitamente solicitada por el ciudadano destinatario de la decisión, la cual solo se produjo hasta el día 4 de mayo de 2016 si se tiene en cuenta que la notificación queda surtida al finalizar el día siguiente al de la entrega del aviso, razón por la cual desbordó injustificadamente el término de quince (15) días hábiles del que disponía dicha empresa para resolver la petición que le fue elevada, preestablecido en el artículo 158 de la Ley 142 de 1994 subrogado por el artículo 123 del Decreto 2150 de 1995 y el artículo 9 del Decreto 2223 de 1996, y obviamente para notificar la respectiva decisión por cuanto sin la diligencia de notificación del acto este no existe para el ciudadano, precisamente por desconocer de su existencia, de lo contrario se tornarían nugatorias y se vaciarían de contenido las normas que consagran y regulan el tema del silencio administrativo y peor aún las del silencio administrativo positivo, porque, le bastaría a la administración con utilizar arbitrariamente el fechador de los actos para aducir que sí había proferido una decisión expresa y con base en ello alegar que no hubo lugar a la configuración del silencio administrativo porque solo le faltaba notificar el acto administrativo expreso, cuando precisamente dicha figura jurídica se estructura por falta de notificación de una decisión expresa por parte de la administración

dentro del término que para tal fin ha previsto el legislador, que, para las peticiones en interés particular, como es precisamente la del señor Antonio García del Villar y que dio lugar a la expedición del acto administrativo cuya nulidad se depreca con la demanda, no es otro que el previsto en el artículo artículo 158 de la Ley 142 de 1994 subrogado por el artículo 123 del Decreto 2150 de 1995 y reglamentado en el artículo 9 del Decreto 2223 de 1996, cuyo texto es como sigue:

“Artículo 123 del Decreto 2150 de 1995. ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA FIGURA DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO, CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 185 <sic, se refiere al 158> DE LA LEY 142 DE 1994. De conformidad con lo establecido en el artículo 158 de la Ley 142 de 1994, toda entidad o persona vigilada por la Superintendencia de Servicios Públicos, prestadora de los servicios públicos domiciliarios de que trata la citada ley, tiene la obligación de resolver las peticiones, quejas y recursos que presenten los suscriptores o usuarios en desarrollo de la ejecución del contrato de servicios públicos, dentro del término de 15 días hábiles, contados a partir de la fecha de su presentación.

Pasado ese término, salvo que se demuestre que el suscriptor o usuario auspició la demora o que se requirió la práctica de pruebas se entenderá que la petición, queja o recurso ha sido resuelto en forma favorable. Dentro de las 72 horas siguientes al vencimiento del término de los 15 días hábiles, la entidad prestadora del servicio público domiciliario reconocerá al suscriptor o usuario los efectos del silencio administrativo positivo. Si no lo hiciere, el peticionario podrá solicitar de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, la imposición de las sanciones a que haya lugar conforme a la ley, sin perjuicio de que ella adopte las decisiones que resulten pertinentes para hacer efectiva la ejecutoriedad del acto administrativo presunto.

PARÁGRAFO. Para los efectos del presente capítulo, se entiende que la expresión genérica de "petición", comprende las peticiones en interés particular, así como las quejas y los recursos que presente un suscriptor o usuario.” (se adicionan negrillas).

Es perfectamente claro entonces que no está ni puede quedar *ad libitum* de la empresa prestadora del servicio público domiciliario determinar o decidir cuándo o en qué fecha notifica la decisión administrativa que resuelva la petición, queja o recurso, pues, se reitera, tal diligencia se debe efectuar dentro del término de 15 días del que dispone para resolver so pena de que en favor del usuario del servicio se configure el silencio administrativo positivo; una interpretación en sentido diferente, como la esgrimida en este proceso por Codensa SA ESP

resulta ilógica y huérfana de fundamento jurídico válido, en la medida en que quedaría al arbitrio de la empresa prestadora del servicio público llevar a cabo en cualquier fecha posterior la diligencia de notificación del respectivo acto administrativo y consecuentemente con posterioridad alegar, absurda e indebidamente, que por solo hecho de haberlo expedido, así no lo haya dado a conocer, huelga decir, que no lo haya legalmente notificado, que se esfumó o hizo imposible la configuración del silencio administrativo positivo, óptica esta de interpretación que contraría y vacía de contenido la norma jurídica que consagra dicha figura jurídica precisamente instituida en defensa y garantía de los derechos del ciudadano y en este caso en particular de los derechos de los usuarios de los servicios públicos domiciliarios, que, además, se justifica plenamente en el marco de la concepción del Estado Social de Derecho como instrumento de protección y garantía efectiva de los derechos del ciudadano y de cumplimiento de los deberes a cargo de las autoridades del Estado y de los prestadores de servicios públicos domiciliarios que, por su naturaleza jurídica de *esenciales* por expresa definición legal, son indispensables y de perentoria prestación como condiciones ineludibles para instrumentar la vida en condiciones de *dignidad humana*¹⁹, valor este supremo que junto al de *justicia social* inspiran y nutren el actual ordenamiento constitucional y que a la vez definen los fines esenciales de la organización estatal según o expresamente preceptuado en el preámbulo y en los artículos 1, 2 y 365 del Código Mayor.

En esa cosmovisión y principialística de hermenéutica para este caso concreto hace énfasis en que la decisión adoptada por Codensa SA ESP en relación con la forma de notificación de la respuesta de la petición elevada por el usuario riñe con los principios de eficacia, economía y celeridad que rigen las actuaciones administrativas contenidos en el artículo 3 del CPACA definidos en los siguientes términos:

“11. En virtud del principio de eficacia, las autoridades buscarán que los procedimientos logren su finalidad y, para el efecto, removerán de oficio los obstáculos puramente formales, evitarán decisiones inhibitorias, dilaciones o retardos y sanearán, de acuerdo con este Código las irregularidades procedimentales que se presenten, en

¹⁹ En las condiciones actuales del mundo es imposible llevar una existencia en condiciones de *dignidad humana* sin agua potable, sin tratamiento de aguas servidas, sin recolección, tratamiento y disposición final de basuras, sin gas domiciliario, sin energía eléctrica, sin telecomunicación.

procura de la efectividad del derecho material objeto de la actuación administrativa.

12. En virtud del principio de economía, las autoridades deberán proceder con austeridad y eficiencia, optimizar el uso del tiempo y de los demás recursos, procurando el más alto nivel de calidad en sus actuaciones y la protección de los derechos de las personas.

13. En virtud del principio de celeridad, las autoridades impulsarán oficiosamente los procedimientos, e incentivarán el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones, a efectos de que los procedimientos se adelanten con diligencia, dentro de los términos legales y sin dilaciones injustificadas.”.

Si bien es cierto que la notificación de los actos administrativos de contenido particular o concreto se puede hacer válidamente por aviso en los términos de lo dispuesto en el artículo 69 del CAPACA, también lo es y con carácter prevalente, por una parte, que dicha modalidad solo es válida cuando no es posible la notificación personal y menos aún cuando para esta el usuario del servicio explícitamente solicitó que la diligencia se practicara mediante esa modalidad, y por otra, que no hay lugar a ella cuando por ministerio de la ley ya se ha configurado la garantía del silencio administrativo positivo como precisamente aconteció en el caso materia de este proceso por vencimiento del término legal del que disponía la empresa para decidir la solicitud que le fue elevada y notificar oportunamente la respectiva respuesta.

h) En ese orden no hay lugar a duda alguna que el proceder de la empresa configuró el supuesto de hecho consagrado en las normas invocadas como infringidas por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios en relación con el silencio administrativo positivo por cuanto optó por notificar la respuesta tardíamente y a través de una forma menos expedita y con evidente desatención del deber ineludible que le asiste de actuar con la mayor diligencia, sin demoras injustificadas, evitando dilaciones o retardos, optimizando el uso del tiempo y sobre todo aplicando las tecnologías de la información y las comunicaciones, lo cual hubiese podido lograr a través de la notificación electrónica mediante envío del correspondiente mensaje a la dirección de correo electrónico aportada y autorizada por el usuario, situación por la cual no le asiste razón en cuanto a que el acto acusado está falsamente motivado.

2) Desde otro punto de vista, la parte actora aduce que en la sentencia de primera instancia se incurrió en un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto por el hecho de aceptar la configuración del silencio administrativo positivo por el simple de hecho de que la notificación de la respuesta a la petición del usuario no se hizo en forma electrónica sino por aviso, asimismo, manifiesta que se incurrió en un defecto fáctico por omisión de valoración probatoria por no tenerse en cuenta el material probatorio que obra en el proceso y que da cuenta de la no configuración del silencio administrativo positivo y, finalmente se hizo una indebida interpretación del artículo 56 de la Ley 1437 de 2011 por exigirse como requisito adicional informar al peticionario sobre el uso del mecanismo ordinario de notificación en el evento de no contar con los recursos tecnológicos para realizar la notificación electrónica.

Estos otros argumentos de nulidad tampoco son de recibo para la Sala por las siguientes razones:

a) La Corte Constitucional²⁰ ha definido el concepto de defecto procedimental por exceso ritual manifiesto de la siguiente manera:

“(...) tiene lugar cuando un funcionario utiliza o concibe los procedimientos como un obstáculo para la eficacia del derecho sustancial y por esa vía, sus actuaciones devienen en una denegación de justicia habida cuenta de que sacrifica el derecho de acceso a la administración de justicia y las garantías sustanciales, so pretexto de preferir el tenor literal de las formas procesales. En otras palabras, el juez asume una ciega obediencia a la ley procesal en abierto desconocimiento de los derechos sustanciales que le asisten a las partes en contienda.

4.2. El defecto procedimental por exceso ritual manifiesto no se configura ante cualquier irregularidad de carácter procedimental, sino que debe tratarse de una omisión en la aplicación de las formas propias de cada juicio particularmente grave, que lleva al juez a utilizar irreflexivamente normas procesales que lo hacen apartarse del derecho sustancial.” (negritas adicionales).

En ese contexto el defecto procedimental por exceso ritual manifiesto se presenta cuando el funcionario judicial se apega estrictamente a las normas procedimentales y obstaculiza por tanto la materialización de los derechos

²⁰ Corte Constitucional, sentencia T-234 de 2017, MP María Victoria Calle Correa.

sustanciales de las partes, lo cual conlleva a la emisión de decisiones desproporcionadas e incompatibles con el ordenamiento jurídico.

b) Muy al contrario de lo manifestado en el recurso de alzada por la parte actora en modo alguno se advierte la configuración de un exceso ritual manifiesto por parte del juez de primera instancia pues, tal como se explicó en precedencia, la forma de notificación realizada por Codensa SA ESP afectó los principios de eficacia, economía y celeridad propios de las actuaciones administrativas, más aún si se tiene en cuenta que desde la fecha de presentación de la petición que tuvo lugar el día 30 de marzo de 2016 transcurrieron 25 días hábiles hasta que se efectuó la notificación por aviso de la respuesta, es decir, mucho más allá del término legal de quince (15) días que fijó la norma para ese fin.

Si se aceptara desconocer la voluntad y el derecho legal del usuario en relación con la forma en que debe ser notificado de los actos que expide la administración, siendo en este caso la modalidad electrónica la solicitada expresamente por el interesado y la más expedita respecto de otras posibles, se patrocinaría y convalidaría indebida e injustificadamente un actuar nada diligente de la administración en desmedro de los legítimos derechos del ciudadano, pues, si teniendo ella a su alcance la posibilidad y oportunidad ciertas de poner en inmediato conocimiento sus decisiones opta por retardar dicho proceso so pretexto de acudir al mecanismo ordinario de notificación, sin justificación válida alguna, quebranta los derechos del ciudadano y pretermite el cumplimiento cabal y oportuno de los deberes que constitucional y legalmente le asisten.

c) Por consiguiente no le asiste razón al recurrente en afirmar que sí cumplió con lo dispuesto en las disposiciones legales que en su momento le imputó la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios como infringidas toda vez que, si bien notificó la respuesta de la petición mediante aviso lo cierto es que acudió a esa forma de notificación en forma extemporánea por configuración previamente del silencio administrativo positivo y, a la vez, de modo caprichoso por ser improcedente por cuanto a esa modalidad de notificación es de carácter subsidiario, solo era viable acudir a ella ante la imposibilidad de practicar la notificación personal que, en este caso era procedente y factible vía electrónica

por así haberlo solicitado oportuna y explícitamente el usuario del servicio que presta la empresa, conducta que desconoció las garantías temporales y la voluntad del usuario lo que conllevó a la afectación de sus derechos ya que tenía el derecho y la opción de ser informado del contenido de la respuesta oportunamente y con mayor antelación a través de correo electrónico.

d) Por otra parte, en relación con el defecto fáctico por omisión de valoración probatoria del juez de primera instancia se tiene que dicho fenómeno ha sido definido por el Consejo de Estado²¹ así: *“en esta situación se incurre cuando se produce la negación o valoración arbitraria, irracional y caprichosa de la prueba, cuando el juez simplemente la ignora u omite, o cuando sin razón valedera da por no probado el hecho o la circunstancia que de la misma emerge clara y objetivamente”*.

e) Como ya se explicó, la infracción por la cual fue sancionada la sociedad demandante corresponde a la contenida en el artículo 158 de la Ley 142 de 1994 subrogado por el artículo 123 del Decreto 2150 de 1995 y reglamentado en el artículo 9 del Decreto 2223 de 1996 por el hecho de no resolver y notificar en legal forma la petición presentada ante ella por el usuario del servicio, y por lo tanto haberse generado por ministerio de la ley el silencio administrativo positivo.

f) Al respecto se advierte que no hubo omisión de valoración probatoria en el presente asunto ya que, tal como se desprende de las pruebas analizadas en precedencia, es correcta la conclusión a la que llegó la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios en el acto administrativo demandado pues, es claro que Codensa SA ESP desconoció la autorización de notificación por correo electrónico del usuario por el hecho de omitir notificar la respuesta de la petición en los términos de que trata el artículo 56 de la Ley 1437 de 2011 y, en su lugar haber optado por otro medio, menos eficaz y tardío, motivo por el cual se configuró el silencio administrativo positivo.

²¹ Consejo de Estado, Sección Cuarta, CP Milton Chaves García, proceso no. 2018-01261-01, demandante: Heraclio Higueta.

g) Los anteriores aspectos fácticos y probatorios fueron debidamente analizados y valorados en la sentencia de primera instancia por lo que es infundado el argumento de la sociedad demandante consistente en que se omitió valorar las pruebas aportadas en la actuación administrativa.

h) Finalmente, en cuanto a la supuesta exigencia de un requisito adicional no contemplado en el artículo 56 de la Ley 1437 de 2011 en el sentido de que Codensa SA ESP debía informar al usuario sobre el uso del mecanismo ordinario de notificación en el evento de no contar con los recursos tecnológicos para realizar la notificación electrónica, debe precisarse que sin perjuicio de que dicha manifestación en nada afecta la legalidad del acto acusado, en la providencia apelada en ningún momento se exigió el cumplimiento de dicha formalidad, por el contrario, se valoró y puso de presente que si la empresa alegaba no poder efectuar la notificación electrónica podía haber puesto en conocimiento tal situación en forma oportuna, esto es, antes de que se configurara el silencio administrativo positivo en favor del usuario del servicio, no después, en orden a justificar válidamente y en tiempo real por qué no podía atender o satisfacer la voluntad del peticionario, aspecto que no aconteció en el presente asunto.

Sobre este preciso punto Codensa SA ESP afirma que según la exigencia contenida en el inciso tercero del artículo 56 del CPACA para la notificación electrónica *“la notificación quedará surtida a partir de la fecha y hora en que el administrado acceda al acto administrativo, fecha y hora que deberá certificar la administración”*, pero, que no estaba obligada a utilizar ese medio de notificación por la imposibilidad de certificar el acceso del usuario al acto administrativo por no tener los medios tecnológicos para ello, no obstante no se observa en el expediente ningún medio probatorio que acredite que en realidad no estuviese en capacidad o condiciones técnicas de poder hacerlo, sumado al hecho de que ni siquiera alegó tal circunstancia en sede administrativa.

3) En consecuencia como no se desvirtuó la presunción de legalidad que ampara al acto administrativo demandado se impone confirmar la sentencia apelada.

5. Condena en costas

De conformidad con lo establecido en el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en concordancia con lo dispuesto en el artículo 366 del Código General del Proceso, en el presente evento hay lugar a condenar en costas causadas en esta instancia a la parte actora en la condición de parte vencida cuya liquidación corresponde al juzgado de primera instancia.

Por lo expuesto el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCIÓN PRIMERA, SUB SECCIÓN B**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

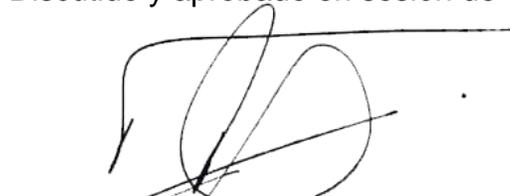
1º) **Confírmase** la sentencia proferida en audiencia inicial de 6 de diciembre de 2018 por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Bogotá DC.

2º) **Condénase** en costas de esta instancia procesal a la parte actora conforme a lo establecido en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 en concordancia con lo dispuesto en el artículo 366 del Código General del Proceso cuya liquidación corresponde al juzgado de primera instancia.

3º) Ejecutoriada esta providencia por Secretaría **devuélvase** el expediente al juzgado de origen con las correspondientes constancias.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

Discutido y aprobado en sesión de Sala de la fecha. Acta No.



FREDY IBARRA MARTÍNEZ
Magistrado



MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN
Magistrado