

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIMERA
SUBSECCIÓN B

Bogotá DC, veinticuatro (24) de julio de dos mil veinte (2020)

Magistrado Ponente: FREDY IBARRA MARTÍNEZ
Expediente: No. 11001-33-41-045-2016-00320-01
Demandante: ALCANOS DE COLOMBIA SA ESP DE COLOMBIA 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 demandada (fls. 166 a 177 cdno. ppal. no. 1) en contra de la sentencia de 29 de junio de 2018 por el Juzgado Cuarenta y Cinco Administrativo del Circuito de Bogotá DC (fls. 156 a 160 *ibidem*) mediante la cual se dispuso lo siguiente:

"RESUELVE

PRIMERO.- DECLARAR la nulidad de las Resoluciones Nos. SSPD-20158150244735 del 14 de diciembre de 2015 y SSPD-20168150003865 del 29 de febrero de 2016, proferidas por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, por las razones expuestas.

SEGUNDO.- A título de restablecimiento del derecho, **ORDÉNESE** a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios reintegrar debidamente indexada la suma pagada por la sociedad Alcanos de Colombia SA ESP S.A. E.S.P., por concepto de multa impuesta en las resoluciones mencionadas en el numeral anterior, en los términos y condiciones expuestos en las consideraciones, es decir, previa verificación que el pago de la multa se haya realizado.

TERCERO.- *Condenar en costas a la parte demandada en favor de la parte demandante. Líquidense por Secretaría. Para tal efecto se fijan como agencias en derecho el cinco por ciento (5%) de la multa impuesta a la empresa ALCANOS DE COLOMBIA SA ESP DE COLOMBIA S.A. E.S.P.*

CUARTO.- DÉSE cumplimiento a esta sentencia bajo los parámetros y términos previstos en los artículos 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011.

QUINTO.- *Ejecutoriada la presente providencia, por Secretaría DEVUÉLVASE al interesado el remanente de la suma que se ordenó para gastos del proceso si la hubiere, déjese constancia de dicha entrega y ARCHÍVESE el expediente.” (fl. 160 cdno. ppal. no. 1 – mayúsculas y negrillas del original).*

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

1) Mediante escrito radicado el 20 de septiembre de 2016 en la Oficina de Apoyo para los Juzgados Administrativos de Bogotá la sociedad Alcanos de Colombia SA ESP de Colombia 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. 50 a 77 cdno. ppal. no. 1) con las siguientes súplicas:

“PRETENSIONES

PRIMERA: *Que se DECLAREN NULOS LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS:*

I. RESOLUCIÓN N° SSPD – 20158150244735 del 14 de Diciembre de 2015 *“Por la cual se Resuelve una Investigación por Silencio Administrativo” en la que se decide IMPONER SANCIÓN en la modalidad de MULTA a la empresa ALCANOS DE COLOMBIA SA ESP DE COLOMBIA S.A. E.S.P., identificada con NIT. 891.101.577-4, por un valor de SEIS MILLONES CUATROCIENTOS CUARENTA Y TRES MIL QUINIENTOS PESOS M/CTE. (6.443.500,00) (...) igualmente, ORDENAR el reconocimiento de los efectos del silencio administrativo positivo.*

II. RESOLUCIÓN N° SSPD – 20168150003865 del 29 de Febrero de 2016 *“Por la cual se resuelve un Recurso de Reposición” en la que*

decide **CONFIRMAR** la RESOLUCIÓN N° SSPD – 20158150244735 del 14 de Diciembre de 2015.

SEGUNDA: Que como consecuencia de lo anterior, esto es, la declaratoria de nulidad de estos actos administrativos, se ordene a título de **RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**, que la **SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS**, retire la sanción impuesta, toda vez que esta situación afecta la imagen de la compañía frente a la ciudadanía y el Estado y sirve de criterio para determinar la dosificación de una futura sanción con mayor severidad.

TERCERA: Adicionalmente al punto anterior, se ordene la devolución de los dineros pagados por parte de **ALCANOS DE COLOMBIA SA ESP DE COLOMBIA S.A. E.S.P.** a título de **MULTA**, esto es, la suma de **SEIS MILLONES CUATROCIENTOS CUARENTA Y TRES MIL QUINIENTOS PESOS M/CTE (6.443.500,00)** incluyendo la indexación correspondiente, de conformidad con las normas constitucionales y legales aplicables para estos efectos, a fin de preservar el poder adquisitivo del valor reclamado.” (fls. 50 y 51 cdno. ppal. no. 1 – negrillas y 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 Cuarenta y Cinco Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá DC (fl. 79 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 12 de mayo de 2015 el señor José Ángel Herrera presentó un derecho de petición ante la sociedad Alcanos de Colombia SA ESP de Colombia SA ESP en el que solicitó la aclaración del presunto error en la factura de prestación del servicio número 63060922 por no corresponder a los términos acordados al comienzo del suministro de este.

2) El 27 de mayo de 2015 se atendió oportunamente la petición elevada por el usuario en la que se le comunicó que se cobraron los valores pendientes de pago acordados por concepto de crédito por la instalación del servicio, el cual si bien inicialmente no se pensaba cobrar por cuanto el usuario estaba seleccionado como beneficiario del subsidio otorgado por la alcaldía de Ricaurte

(Cundinamarca) para la instalación del gas natural, esta remitió el listado final de personas a quienes se les otorgaría dicho subsidio en el cual el señor José Ángel Herrera no se encontraba motivo por el cual se cobraron los valores restantes.

3) Para la notificación de la anterior respuesta el 28 de mayo de 2015 se envió la citación para efectuar la notificación personal a la dirección suministrada por el peticionario, esto es, a la vereda La Carrera del municipio de Ricaurte (Cundinamarca), sin embargo el usuario no compareció por lo que el 5 de junio de 2015 se procedió a realizar la notificación por aviso el cual fue enviado a la misma dirección siendo nuevamente devuelto el 9 de julio de 2015, razón por la cual el 10 de julio de 2015 el aviso fue publicado en la página electrónica oficial de la empresa y en una cartelera ubicada en la oficina de servicio al cliente.

4) Sin perjuicio de lo anterior a través de auto no. 20158150004756 de 9 de julio de 2015 la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios (SSPD) inició investigación administrativa en su contra y formuló como cargo único el presunto incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 158 de la Ley 142 de 1994, el artículo 123 del Decreto 2150 de 1995 y el artículo 9 del Decreto 2223 de 1996 ante la falta de respuesta oportuna de la petición elevada por el usuario.

5) Por medio de la Resolución no. SSPD 20158150244735 de 14 de diciembre de 2015 la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios le impuso una sanción de multa por el valor de \$6.443.500,00 por haberse configurado el silencio administrativo positivo frente a la petición elevada por el usuario, decisión contra la cual interpuso el recurso de reposición.

6) Mediante la Resolución no. 20168150003865 de 29 de febrero de 2016 la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios resolvió el recurso de reposición en el sentido de confirmar la decisión recurrida.

3. Los cargos de la demanda

Estimó como norma violada el artículo 29 de la Constitución Política.

La solicitud de nulidad de los actos administrativos demandados se fundó en los siguientes cuatro (4) cargos:

3.1 Cumplimiento de los parámetros normativos establecidos para el trámite de las peticiones presentadas por los usuarios en materia de servicios públicos

1) No se puede predicar en el presente asunto la configuración del silencio administrativo positivo respecto de la petición no. 3650232 de 12 de mayo de 2015 elevada por el señor José Ángel Herrera debido a que se demostró que no solo se respondió de fondo la petición y dentro del plazo de 15 días que indica el artículo 158 de la Ley 142 de 1994 sino, además, el trámite de notificación se surtió con arreglo a lo dispuesto en el artículo 68 del CPACA.

2) La respuesta a la petición del usuario se emitió el 27 de mayo de 2015 y para su notificación el 28 de mayo de 2015 se envió citación para la notificación personal a través de la empresa de correo certificado 472 a la dirección suministrada por el peticionario, es decir, a la vereda La Carrera del municipio de Ricaurte (Cundinamarca) lo cual se hizo dentro del término de los cinco (5) días siguientes a la expedición de la respuesta tal como lo consagra el artículo 68 del CPACA, luego, en cumplimiento de lo indicado en el artículo 69 del CPACA al cabo de los cinco (5) días siguientes al envío de la citación, el 5 de junio de 2015 se procedió a enviar el aviso a la misma dirección el cual fue devuelto el 9 de julio de 2015 ya que el señor José Ángel Herrera no reclamó la comunicación.

Ante esa situación con el fin de garantizar la notificación efectiva del acto administrativo del 27 de mayo de 2015 se dio aplicación a lo dispuesto en el concepto unificado SSPD-OJU-2010-15 y el artículo 69 del CPACA, de manera que el 10 de julio de 2015, esto es, al día siguiente de la recepción de la devolución del correo, se publicó el aviso y la respuesta de la petición en la página electrónica oficial y en una cartelera ubicada en la oficina de servicio al cliente de la empresa, en consecuencia se dio estricto cumplimiento a lo señalado tanto en la Ley 142 de 1994 como en la Ley 1437 de 2011.

3) La interpretación efectuada por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios no puede vulnerar las garantías sustanciales del debido proceso

ampliando el espectro de causales que configuran el silencio administrativo positivo.

3.2 Inexistencia de norma legal que contenga el cargo por el cual se investigó y sancionó

1) Tanto en el pliego de cargos, en la resolución que impone la sanción y en aquella que la confirma, todos ellos actos expedidos por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, se puede evidenciar la ausencia de una causal consagrada en la ley que tipifique el hecho generador de la investigación y sobre el cual se impone la multa.

2) La decisión mediante la cual se formulan cargos tiene una redacción y estructura que no es discrecional sino que es estricta y suficientemente reglada por el artículo 47 de la Ley 1437 de 2011 en forma tal que la pretermisión de alguno de sus elementos puede comportar la nulidad de la actuación.

3) Se inobservó el debido proceso ya que la causal por la cual se sustentó la investigación y la sanción no está contenida en ninguna norma que se refiera al silencio administrativo en materia de servicios públicos.

4) La potestad sancionadora de la administración no es ajena a los principios que rigen el debido proceso en materia penal, concretamente la exigencia de que una ley previa deberá determinar con claridad y precisión tanto la infracción como la pena que habrá de imponerse, en ese sentido es dable concluir que abolida una falta tienen que desaparecer los efectos sancionatorios que la misma produzca.

3.3 Desconocimiento del principio de legalidad

1) La esencia del derecho de petición se configura en su respuesta de fondo, clara y oportuna, parámetros estos que deben cumplirse máxime cuando se trata de una entidad prestadora de servicios públicos domiciliarios, asimismo la notificación de las respuestas a los derechos de petición que presenten los usuarios se realiza teniendo en cuenta las disposiciones del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, es decir, que

debe tramitarse en primer lugar la notificación personal y de no ser posible esta se procede a la notificación por aviso.

2) En el presente asunto el cumplimiento de dicho trámite se efectuó como se evidencia en el expediente, por lo que la entidad demandada incurrió en el desconocimiento del principio de legalidad.

3) Es importante observar que según lo indicado en los actos acusados el presunto silencio administrativo se configuró por el cargo denominado "notificación indebida" por el hecho de que el usuario no recibió respuesta de su petición, sin embargo la entidad demandada impuso un deber que no se encuentra en el CPACA en lo referente a las notificaciones en el sentido de manifestar *"se le recuerda a la empresa investigada, que es su deber intentar nuevamente la remisión y entrega del aviso cuantas veces sea necesario, buscando en todo caso la notificación por este medio"*, es por ello que, si bien es cierto que esta empresa debe cumplir y aplicar lo ordenado en la Ley 1437 de 2011 también lo es que no está en sus manos garantizar más allá de lo que legalmente corresponde dentro de las posibilidades de un actuar diligente pues, el legislador también trasladó la carga al usuario de responsabilizarse por los derechos que ejerce tal como lo establece el artículo 6 del CPACA.

4) Por lo anterior, una vez presentada la solicitud por el señor José Ángel Herrera le correspondía a él dentro del margen de equilibrio de las cargas públicas actuar de manera diligente a la espera de la respuesta, más aún considerando que la dirección de residencia del usuario está ubicada en zona rural y representa un difícil acceso por parte de las empresas de correo certificado llegar hasta lugares donde físicamente no es posible acceder.

5) De igual forma se debe enfatizar que en el presente caso las notificaciones se enviaron por correo certificado a través de la empresa de servicios postales nacionales 472 y, que para las notificaciones en zonas rurales de difícil acceso dicha empresa presta el servicio postal en la modalidad de lista de correo 472, de modo que los sobres permanecen 30 días calendario según el procedimiento señalado en el Decreto 1418 de 1945 por el cual se reglamentan los servicios

nacionales de correos, telégrafos y teléfonos en lo relacionado con la distribución y entrega de correspondencia.

Sobre el particular la jurisprudencia del Consejo de Estado ha expresado que *“cuando se suministra una dirección rural, es un hecho conocido que no hay servicio de correo hasta el predio, por lo tanto es deber de la persona recoger en la oficina de Adpostal en la cabecera municipal la correspondencia. Su conducta negligente al no reclamarla y los efectos derivados de ella, debe sufrirlas quien incurre en ese descuido”* (fl. 70 cdno. ppal. no. 1).

Entonces es claro que no solo constituye una carga para la administración el notificar en los términos del CPACA sino que también es deber del administrado actuar diligentemente para recibir las notificaciones, de tal forma que si se da aplicación a los conceptos jurídicos de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios para imponer obligaciones que se encuentran por fuera de la literalidad de la norma y que han desarrollado a manera de doctrina debe dársele la misma aplicación a lo dispuesto en el Decreto 1418 de 1945 que, se encuentra aún vigente si se tiene en cuenta que este reglamento ha sido producto de la motivación del legislador en sentar bases claras respecto de la notificación de los actos administrativos en zonas rurales y no dejar al arbitrio la interpretación de la norma o su posible desconocimiento.

3.4 Falta de proporcionalidad y razonabilidad entre la conducta y la sanción

1) Ha manifestado la Corte Constitucional que *“la proporcionalidad en el derecho se refiere a una máxima general y parámetro de acción para la totalidad de la actividad estatal, aunque no exclusivamente, ya que el principio de proporcionalidad puede llegar a aplicarse también en el ámbito de las relaciones particulares regidas por el derecho privado. En sentido constitucional, la proporcionalidad es un principio de corrección funcional de toda la actividad estatal que, junto con otros principios de interpretación constitucional – unidad de la Constitución, fuerza normativa, fuerza integradora, concordancia práctica, armonización concreta, inmunidad de los derechos constitucionales e interpretación conforme a la Constitución, busca asegurar que el poder público, actúe dentro del marco de estado de derecho, sin excederse en el ejercicio de*

sus funciones. Su fundamento normativo último está dado por los principios fundamentales de Estado de Derecho, fuerza normativa de la Constitución y carácter inalienable de los derechos de la persona humana.” (fl. 71 cdno. ppal. no. 1).

2) La potestad sancionatoria del Estado no es ilimitada pues debe atender a las circunstancias de hecho y de derecho y a la conducta que la administración reprocha, para ello la jurisprudencia constitucional ha determinado que el poder sancionatorio de la administración debe guardar estrecha relación con la conducta reprochada.

3) Las sanciones que impone la administración deben guardar simetría frente a los hechos investigados, de tal manera que en este caso la sanción impuesta en los actos acusados no se ajusta a los parámetros o criterios legales que facultan a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios para imponerla, desconociendo además su propia circular interna no. 20125000000154 de 26 de junio de 2012 en tanto que la sanción no cumple con los criterios de proporcionalidad y razonabilidad.

4) Lo anterior sobre la base de que en virtud de la mencionada circular y en el caso hipotético de que hubiese responsabilidad en el presente asunto la sanción de multa debió ser por la suma de \$2.577.400,00 equivalente a cuatro (4) salarios mínimos legales mensuales vigentes, toda vez que Alcanos de Colombia SA ESP de Colombia SA ESP registra en el Sistema Único de Información (SUI) más de cien mil usuarios y menos de 2 sanciones en firme por silencio administrativo positivo en la Dirección Territorial Centro de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios reportadas en el periodo anual anterior a la imposición de la multa recurrida.

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

Mediante escrito radicado el 15 de febrero de 2017 ante la Oficina de Administración y Apoyo Judicial para los Juzgados Administrativos del Circuito de Bogotá (fls. 117 a 122 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) Si bien se precisó en los actos administrativos demandados que la empresa había emitido la respuesta a la petición dentro de los quince (15) días hábiles en tanto que tenía plazo hasta el 2 de junio de 2015 y la respuesta fue expedida el 27 de mayo de 2015, el problema radicó en que la notificación de esta no se realizó en debida forma pues se intentó la notificación personal la cual no se pudo llevar a cabo circunstancia por la que la empresa procedió a realizar la notificación por aviso, no obstante esta forma de notificación solo es procedente cuando se desconozca la información del destinatario lo cual ocurre cuando el aviso es devuelto por la empresa de correo por las causales de dirección inexistente, o errónea, o porque el peticionario no reside allí y por lo tanto se desconoce su dirección, lo cual no aconteció en el presente asunto, además, debe tenerse en cuenta que la dirección del peticionario es la misma a la cual se envían las facturas de servicio.

2) Por lo anterior era deber de la empresa intentar nuevamente la remisión y entrega del aviso cuantas veces fuera necesario, buscando en todo caso la notificación por este medio.

3) La Dirección Territorial Centro de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios motivó y sustentó en debida forma la sanción al señalar que se tuvieron en cuenta los artículos 11 y 3.4 de la Ley 142 de 1994 que establecen los deberes de los prestadores de los servicios públicos domiciliarios a quienes la ley les impone el cumplimiento del principio constitucional de la función social, dichas normas en conjunto con el artículo 81 de esa misma ley constituyen el marco normativo básico frente al cual se edifica la potestad sancionatoria de la entidad ya que allí se consignan los parámetros y principios que deben regir la evaluación de la conducta infractora en términos de identificación y medición de los efectos del incumplimiento de la prestadora de servicios cuyos resultados la hagan acreedora de la sanción.

4) En los actos acusados se hizo un pronunciamiento frente a la naturaleza y gravedad de la falta razón por la cual se encontró mérito en la conducta del

prestador para imponer una sanción en la modalidad de multa hasta en el equivalente de 20000 salarios mínimos legales mensuales vigentes con sustento en el artículo 81.2 de la Ley 142 de 1994, norma que contiene dos criterios adicionales y especiales que permiten determinar el monto de la sanción, el primero, es el impacto de la falta sobre la buena marcha del servicio público y, el segundo, el factor de reincidencia.

5) Alcanos de Colombia SA ESP de Colombia SA ESP pretende desconocer los motivos por los cuales se impuso la sanción los cuales están amparados en el ordenamiento jurídico y las garantías constitucionales que tienen los usuarios del servicio a recibir por parte de los prestadores una respuesta oportuna, quienes, en ejercicio de los derechos que les confiere la relación contractual originada en el contrato de servicios público pueden obtener información frente a la calidad, eficiencia y demás aspectos de la prestación del servicio, razón suficiente para que se confirme la legalidad de los actos administrativos.

5. Alegatos de conclusión

Durante el trámite de la audiencia inicial llevada a cabo el 10 de agosto de 2017 (fls. 128 a 131 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 (fls. 144 a 150 y, 138 a 143 cdno. ppal. no. 1, respectivamente) básicamente con reiteración de lo expuesto en la demanda y en la contestación de esta, respectivamente.

6. La sentencia de primera instancia

El Juzgado Cuarenta y Cinco Administrativo del Circuito de Bogotá DC en providencia emitida el 29 de junio de 2018 (fls. 156 a 160 cdno. ppal. no. 1) falló el proceso en el sentido de acceder a 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) La notificación de los actos administrativos a través de los cuales se da por terminada una actuación administrativa es una cuestión de vital importancia en desarrollo del procedimiento administrativo pues, guarda íntima relación con el requisito de eficacia de las decisiones de la administración y por lo tanto con la materialización de la voluntad de las entidades públicas de modo que la publicidad de los actos administrativos le da la oportunidad al interesado de conocer e impugnar las decisiones que lo afectan y, además, permite que las mismas adquieran firmeza, aunado a ello la notificación de los actos materializa y garantiza el derecho de defensa y contradicción por lo que su finalidad última no es otra cosa que poner en conocimiento de los interesados las decisiones que los afectan.

2) El artículo 158 de la Ley 142 de 1994 dispone que las empresas prestadoras de servicios públicos deben resolver las peticiones que presenten los usuarios o suscriptores dentro de los quince (15) días siguientes a su presentación.

3) El 12 de mayo de 2015 el señor José Ángel Herrera radicó un derecho de petición ante la empresa Alcanos de Colombia SA ESP de Colombia SA ESP mediante el cual solicitó la aclaración de un presunto error en la factura del consumo del servicio no. 63060922, por lo tanto el término con el que contaba la empresa para emitir la respuesta vencía el 3 de junio de 2015 el cual fue cumplido correctamente si se tiene en cuenta que el 27 de mayo de 2015 se dio respuesta a la petición.

En el expediente se encuentra acreditado que Alcanos de Colombia SA ESP de Colombia SA ESP a través del envío número RN373426217CO de 28 de mayo de 2015 remitió al usuario en la dirección aportada por él la citación para llevar a cabo la diligencia de notificación personal, en vista de que en el término de cinco (5) días siguientes el usuario no compareció la demandante mediante envío no. RN377536725CO remitió a la misma dirección la notificación por aviso el cual fue devuelto por la causal "no reclamado", circunstancia por la que

procedió a realizar la notificación por aviso por medio de publicación en su página electrónica oficial.

4) Contrario a lo afirmado en los actos acusados no se configuró en el presente asunto el silencio administrativo positivo debido a que es claro que, a pesar de que el interesado no concurrió a las instalaciones de la demandante para llevar a cabo la notificación personal así como tampoco recibió el aviso sí tuvo conocimiento de la existencia de la respuesta emitida desde que se le envió la citación para llevar a cabo la notificación personal y, más allá del mecanismo empleado por Alcanos de Colombia SA ESP a través de la publicación del acto en su página electrónica oficial se garantizó el principio de publicidad del acto y se pusieron en conocimiento del peticionario las decisiones tomadas por la administración, actuación que garantizó a su vez su derecho de defensa y contradicción.

Exigir, como lo pretende la entidad demandada que por la devolución del aviso se intenten todas las veces que sean necesarias para la entrega de este, además de ser un excesivo formalismo que contraría los principios de eficacia y eficiencia que gobierna el procedimiento administrativo contribuiría al desconocimiento del principio de la seguridad jurídica en tanto que dejaría indefinido en el tiempo el momento a partir del cual las decisiones de la administración cobran ejecutoria y por ende son exigibles.

5) De otra parte, no existe ninguna disposición que indique los efectos o el procedimiento a seguir cuando no sea posible hacer la entrega del aviso al interesado a pesar de que la dirección sea correcta, sin perjuicio de ello ese vacío no puede interpretarse como lo hizo la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios en los actos objeto de censura porque determinar que las entidades deban intentar de forma indefinida enviar el aviso sería en extremo gravoso para la administración ya que el tiempo corre en su contra precisamente en lo que tiene que ver con el acaecimiento del silencio administrativo positivo y sus efectos.

6) Así las cosas es claro que Alcanos de Colombia SA ESP de Colombia SA ESP desplegó todas las actuaciones que estaban a su alcance para notificar en

debida forma la respuesta al peticionario por lo que no había lugar a la imposición de la sanción.

7) Por consiguiente debe declararse la nulidad de los actos acusados y ordenar a la entidad demandada el reintegro debidamente indexado de la suma pagada por concepto de la multa impuesta a la empresa demandante.

7. El recurso de apelación

El 16 de julio de 2018 la parte demandada presentó por escrito recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia (fls. 166 a 177 cdno. ppal. no. 1), medio de impugnación este que fue concedido mediante auto proferido en audiencia de conciliación de 8 de agosto de 2018 (fls. 181 y vlto. *ibidem*).

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

1) El *a quo* yerra en equiparar el envío de la comunicación al peticionario para que se notifique personalmente y la notificación personal a la cual tiene derecho pues, interpretó que los efectos de la notificación, que es que el peticionario conozca de la existencia de una respuesta y ejerza su derecho de defensa, se agotaron cuando el usuario recibió la citación para notificarse personalmente.

2) De la lectura del artículo 68 del CPACA es claro que existe diferencia entre la citación para la notificación personal y el acto de notificación personal dado que la función de la citación es ser medio de información o conminación para que el peticionario comparezca a la diligencia de notificación personal, por lo tanto si se aceptara la interpretación hecha por el juez se dejaría sin efectos la existencia de formas de notificación subsidiarias como lo es el aviso, en tanto que si el peticionario recibe la citación y se entiende notificado no tendría sentido la carga que se le impone a la administración de que luego de cinco (5) días sin que se logre la notificación personal se deba enviar el aviso.

3) Permitir que el procedimiento de notificación de los actos administrativos quede a discrecionalidad de los medios, procedimientos y efectos que la

administración utilice en forma arbitraria sería dejar a los usuarios en una inseguridad jurídica cuyo efecto sería la confusión de no saber a partir de qué momento puede ejercer su derecho de defensa, interponer recursos, acceder a la jurisdicción contenciosa o cuándo opera el fenómeno de la caducidad del medio de control que pretenda ejercer, en consecuencia el argumento utilizado por el juez de primera instancia no es válido para desestimar la legalidad de los actos.

4) La discusión planteada consistente en establecer qué debe hacer la administración cuando no sea posible hacer entrega del aviso al interesado a pesar de que la dirección de este sea correcta la cual ya fue zanjada por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado quien atendió la consulta elevada por esta entidad en relación con dicho asunto, la respuesta fue plasmada en el concepto unificado 01 de 2016 emitido por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios en el que se concluyó que el alcance omnicompreensivo de las causas configurativas del segundo inciso del artículo 69 del CPACA otorgado por el Consejo de Estado constitutivas de imposibilidad de entrega del aviso permite a la administración que, ante cualquier causa de devolución independientemente de que la dirección sea la indicada por el peticionario deberá proceder a publicar un aviso en los términos previstos en dicha norma.

5) La imposición de costas en la sentencia carece de la valoración exigida por la norma primando el sustento subjetivo del juez lo cual viola el debido proceso de esta entidad porque no es posible conocer su justificación ni tampoco contradecir tal decisión, el *a quo* simplemente se limitó a enunciar el sustento normativo.

La condena en costas debe ser examinada por el juez de manera que los juicios derivados de las valoraciones de los elementos probatorios tomados a consideración permitan a la contraparte saber el sustento de los mismos y proceder a contra argumentar el por qué debía abstenerse de condenar o en su defecto porqué razón no se causaron.

8. Actuación surtida en segunda instancia

Por auto de 17 de septiembre de 2018 (fl. 4 cdno. apelación) se admitió el recurso de apelación, luego a través de auto de 3 de diciembre de 2018 (fls. 29 a 33 cdno. apelación) se decidió improbar la oferta de revocatoria de los actos administrativos demandados formulada por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y, posteriormente, el 11 de enero de 2019 (fl. 36 *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 demandante presentó escrito de alegatos de conclusión (fls. 39 a 44 vlto. cdno. apelación) en los que reiteró los argumentos expuestos en la demanda.

9. Concepto del Ministerio Público

La Agente del Ministerio Público emitió concepto (fls. 45 a 59 cdno. apelación) en los siguientes términos:

1) El único cargo formulado a la entidad demandante por parte de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios fue la falta de respuesta o respuesta tardía a un derecho de petición radicado el 12 de mayo de 2015 conforme a lo previsto en el artículo 158 de la Ley 142 de 1994 subrogado por el artículo 123 del Decreto 2150 de 1995, en concordancia con el artículo 159 *ibidem*.

2) Pese a que en el presente caso en principio se podría decir que sí se configuró el silencio administrativo positivo lo cierto es que una interpretación sistemática y armónica de las disposiciones procedimentales administrativas que le dan efecto útil a la precitada disposición, esto es, los artículos 85 y 87 de la Ley 1437 de 2011 según los cuales: i) *“la persona que se hallare en las condiciones previstas en las disposiciones legales que establecen el beneficio del silencio administrativo positivo, protocolizará la constancia o copia de que trata el artículo 15, junto con una declaración jurada de no haberle sido*

notificada la decisión dentro del término previsto" y, ii) "los actos administrativos quedarán en firme desde el día siguiente a la publicación, comunicación o notificación de la decisión sobre los recursos interpuestos", se evidencia que efectivamente para la fecha 13 de junio de 2015 en la que informa a la Superintendencia que no había obtenido respuesta el peticionario ya se había concluido el trámite de notificación y por ende mal puede afirmarse que efectivamente había operado el mencionado silencio.

3) La obligación de decidir o resolver las peticiones en el término de 15 días previsto en el artículo 158 de la Ley 142 de 1994 subrogado por el artículo 123 del Decreto 2150 de 1995 no se agota con la sola expedición formal del acto administrativo sino que, exige también que tal decisión sea efectivamente puesta en conocimiento del peticionario dentro de ese término toda vez que, según lo regulado en el artículo 87 *ibidem* solo con la notificación, comunicación o publicación de los actos que resuelven los recursos se imprime firmeza a la decisión sancionatoria que resuelve una situación jurídica particular y, en virtud del artículo 85 *idem* para protocolizar el silencio administrativo positivo en los casos de no decisión oportuna de un recurso el gobernado debe efectuar una declaración jurada de no haberle sido notificada la decisión dentro del término de 15 días previsto en la norma antes mencionada.

4) La norma mencionada respecto del ámbito de aplicación de la figura del silencio administrativo positivo contenida en el artículo 158 de la Ley 142 de 1994 subrogado por el artículo 123 del Decreto 2150 de 1995 preceptúa que toda entidad o persona vigilada por la Superintendencia de Servicios Públicos prestadora de los servicios públicos domiciliarios de los 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, vencido este 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 y 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 y, si no lo

hace el peticionario podrá solicitar a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios la imposición de las sanciones a que haya lugar, sin perjuicio de que esta adopte las decisiones que resulten pertinentes para hacer efectiva la ejecutoriedad del acto administrativo ficto.

5) El artículo 159 de la Ley 142 de 1994 dispone que la notificación de la decisión sobre un recurso o una petición se efectuará en la forma prevista por el Código Contencioso Administrativo, hoy Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el cual en el artículo 66 regula el deber de notificación de los actos administrativos de carácter particular y concreto, el artículo 67 regula la notificación personal, el artículo 68 establece lo atinente a las citaciones para la notificación personal y el artículo 69 consagra la notificación por aviso.

6) Solo se considera surtida la notificación hasta finalizar el día siguiente al de la entrega del aviso situación que se presentó luego de vencido el término de 15 días que tenía la empresa actora para dar respuesta al derecho de petición, no obstante, como esta situación no es el fundamento de la decisión contenida en los actos administrativos demandados y con base en la cual se sanciona a la parte actora debe analizarse el único fundamento que soporta el recurso de apelación relacionado con la indebida notificación de la respuesta dada por la parte demandante al usuario del servicio.

7) Según lo dispuesto en los artículos 67 a 69 de la Ley 1437 de 2011 se debe procurar la notificación personal de los actos administrativos para cuyo propósito se remitirá la correspondiente citación con el fin de que el usuario comparezca a la diligencia de notificación personal, para tal efecto se enviará a la dirección, al número de fax o al correo electrónico que figuren en el expediente o puedan obtenerse del registro mercantil y, en caso de no lograrse se debe proceder a efectuar la notificación por aviso.

8) Como lo señaló el *a quo* la publicidad de los actos administrativos le da la oportunidad al interesado de conocer e impugnar las decisiones que lo afectan y además permite que las mismas adquieran firmeza, asimismo la notificación garantiza el ejercicio del derecho de defensa y contradicción.

9) Según el artículo 13 del Decreto 019 de 2012 “por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública” la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y los prestadores de los servicios públicos domiciliarios notificarán la decisión sobre las peticiones y recursos interpuestos por los usuarios en desarrollo del contrato de condiciones uniformes mediante comunicaciones que se enviarán por correo certificado o por correo electrónico, en los términos del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

10) Se encuentra acreditado que la empresa Alcanos de Colombia SA ESP de Colombia SA ESP dio respuesta dentro de los términos previstos por la ley a la reclamación efectuada por el usuario, además efectuó la notificación de la decisión adoptada según los artículos 67 a 69 de la Ley 1437 de 2011, pues, se procuró inicialmente la notificación personal para lo cual remitió la citación para la diligencia de notificación personal a la dirección suministrada por el señor José Ángel Herrera, sin embargo este no compareció dentro del término previsto en la ley para recibir la comunicación y mucho menos la respuesta brindada por la empresa Alcanos de Colombia SA ESP SA ESP.

11) Como consecuencia de lo anterior la parte actora envió el aviso respectivo mediante la guía no. RN377536725CO el cual fue devuelto con fundamento en la causal “no reclamado” razón por la que la empresa procedió a notificar al usuario a través de la página electrónica oficial, por lo tanto no se configuró el silencio administrativo positivo porque pese a que el usuario no compareció a la diligencia de notificación personal y no recibió materialmente el aviso la empresa demandante agotó todo el procedimiento establecido en el CPACA al punto de realizar la publicación del aviso en su página web.

12) Como lo manifestó el *a quo* la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios le dio un alcance erróneo a los artículos 67 a 69 de la Ley 1437 de 2011 y, adicionalmente, desconoció que la parte demandante realizó todas las actuaciones necesarias para dar a conocer la respuesta al mencionado derecho de petición.

13) Por lo tanto debe confirmarse la sentencia de primera instancia.

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, PCSJA20-11556 del 22 de mayo 2020 y PCSJA20-11567 del 5 de junio de 2020 mediante los cuales suspendió los términos judiciales desde el 17 de marzo hasta el 30 de junio 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).

Procede entonces la Sala a resolver el presente asunto por haberse levantado la medida de suspensión de los términos judiciales a partir del 1º de julio del año en curso.

2. Objeto de la controversia

La controversia planteada consiste en la discusión de legalidad de la Resolución número SSPD 20158150244735 de 14 de diciembre de 2015 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 sociedad Alcanos de Colombia SA ESP de Colombia SA ESP en cuantía de \$6.443.500 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 159 *ibidem* por el hecho de configurarse el silencio administrativo positivo frente a la respuesta tardía a la petición elevada por el usuario.

Asimismo, se solicita la nulidad de la Resolución no. SSPD 20168150003865 de 29 de febrero de 2016 expedida por el Director Territorial Centro de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios por la cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto en contra del acto administrativo inicial con confirmación en su totalidad.

Para el efecto la empresa demandante adujo como cargos o cuestionamientos de legalidad: *a)* cumplimiento de los parámetros normativos establecidos para el trámite de las peticiones presentadas por los usuarios en materia de servicios públicos, *b)* inexistencia de norma legal que contenga el cargo por el cual se investigó y sancionó, *c)* desconocimiento del principio de legalidad y, *d)* falta de proporcionalidad y razonabilidad entre la conducta y la sanción.

El juez de primera instancia accedió a las pretensiones de la demanda por considerar que los actos administrativos acusados están viciados de nulidad toda vez que la empresa Alcanos de Colombia SA ESP de Colombia SA ESP otorgó una respuesta oportuna a la petición elevada por el usuario y, en el expediente se encuentra acreditado que desplegó todas las actuaciones que estaban a su alcance para notificar en debida forma la respuesta al peticionario

por lo que no había lugar a la imposición de la sanción en tanto que no se configuró el silencio administrativo positivo, además, exigir, como lo pretende la entidad demandada, que ante la devolución del aviso se deban intentar las veces que sean necesarias para la entrega de este, además de ser un excesivo formalismo que contraría los principios de eficacia y eficiencia que gobierna el procedimiento administrativo contribuiría al desconocimiento del principio de la seguridad jurídica ya que, dejaría en forma indefinida en el tiempo el momento a partir del cual las decisiones de la administración cobran ejecutoria y por ende sean exigibles.

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

- a) Si se hizo una interpretación errónea de los artículos 68 y 69 del CPACA por considerarse que el peticionario quedó notificado de la respuesta otorgada a su petición al momento de recibir la citación para la notificación personal y que por tanto no operó el silencio administrativo positivo.
- b) Si es procedente que la administración publique el aviso en la página electrónica oficial de la entidad en el evento de no poder hacer entrega de este en la dirección suministrada por el usuario.
- c) Si hay lugar o no a imponer la condena en costas a la parte demandada.

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

Sobre el punto cabe advertir que en el asunto de la referencia únicamente interpuso recurso de apelación la parte demandada.

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

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.

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 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) Manifiesta la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios que el juez de primera instancia incurrió en un yerro en determinar que el usuario se notificó de la respuesta a su petición en el momento en que le fue enviada la citación para notificarse personalmente y que por lo tanto no operó el silencio administrativo positivo, sobre esa medida advirtió que se hizo una errónea interpretación de los artículos 68 y 69 del CPACA por haberse extendido los efectos de la notificación personal al simple envío de la citación.

Este argumento no es atendible por lo siguiente:

a) En materia de servicios públicos domiciliarios el silencio administrativo positivo se encuentra regulado de manera especial en la Ley 142 de 1994 y en los Decretos 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.

A su turno el artículo 158 *ibidem* establece 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 consagra la figura del silencio administrativo positivo en esta materia en los siguientes términos: *“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 de carácter indemnizatorio.

(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 auspicó 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 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 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 los 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 en el término de quince (15) días hábiles contados a partir de la fecha de su presentación.

- Vencido 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.

b) De otro lado, el artículo 159 de la Ley 142 de 1994 en relación con la notificación de la decisión sobre peticiones y recursos en materia de servicios públicos domiciliarios consagra lo siguiente:

“ARTÍCULO 159. DE LA NOTIFICACIÓN DE LA DECISIÓN SOBRE PETICIONES Y RECURSOS. <Artículo modificado por el artículo 20 de la Ley 689 de 2001. El nuevo texto es el siguiente:> **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.**

(...).” (destaca la Sala).

Es claro entonces que la notificación sobre un recurso o una petición debe efectuarse en la forma prevista en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

c) 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 contienen un conjunto de principios, normas y reglas para regular las actuaciones de la administración pública cualquiera que sea su origen², es decir, tienen por objeto *regular el ejercicio de la función administrativa*³ tanto para el ejercicio de las

² 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.
³ 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.

competencias administrativas, la producción de las decisiones administrativas (actos administrativos) como también para el control de estas últimas por la 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 poder⁴ lo mismo que a los particulares que por autorización constitucional o legal ejerzan función administrativa⁵, 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 especiales⁶ pero sí aplicables cuando los estatutos o reglamentos especiales presenten vacíos⁷ 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*⁸ (artículo 65) y si se trata de un

⁴ 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.

⁵ 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.

⁶ 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.

⁷ 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.

⁸ 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

acto administrativo particular o concreto la regla general es la “**notificación**” (artículo 66) pero, por excepción, esto es, por expresa autorización legal, puede ser a través de *publicación*⁹ y aún de simple comunicación¹⁰.

(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 estrados¹¹, por conducta concluyente¹², *por aviso*¹³, por correo¹⁴, *electrónica*¹⁵ y por edicto¹⁶.

(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 electrónica¹⁷, o en estrados cuando la decisión administrativa se profiere en audiencia pública.

de avisos en cartelera, por perifoneo, en general con la utilización de un medio idóneo de información social (radio, televisión, electrónico, etc.).

⁹ 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.

¹⁰ 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.

¹¹ Acontece respecto de los *actos verbales* como en el caso de aquellos que se emiten en audiencia pública.

¹² 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.).

¹³ 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.

¹⁴ 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).

¹⁵ 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.

¹⁶ 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).

¹⁷ 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).

d) De los actos acusados se tiene que la sanción de multa impuesta a la parte actora obedeció a que esta incurrió en infracción 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 159 *ibidem* por “*respuesta tardía*” por razón de una indebida notificación de la respuesta a la petición presentada por el señor José Ángel Herrera con radicación no. 3650232 de 12 de mayo de 2015, por lo que se configuró el silencio administrativo positivo en su favor (fls. 86 a 103 cdno. ppal. no. 1).

e) En el expediente se observa que el 12 de mayo de 2015 (fls. 14 y 15 cdno. ppal. no. 1) el señor José Ángel Herrera elevó un derecho de petición ante la sociedad Alcanos de Colombia SA ESP de Colombia SA ESP en el que solicitó la aclaración del cobro reflejado en la factura de servicio número 63060922 del mes de mayo de esa misma anualidad, asimismo suministró como dirección para notificaciones la siguiente: “*Vereda La carrera Municipio de Ricaurte*”.

f) De conformidad con lo anterior se tiene que la sociedad Alcanos de Colombia SA ESP de Colombia SA ESP tenía hasta el 2 de junio de 2015 para expedir la respuesta a la petición elevada por el usuario y para su notificación debía aplicar las normas del CPACA, para el efecto mediante la comunicación de 27 de mayo de 2015 (fls. 22 y 23 cdno. ppal. no. 1) la sociedad Alcanos de Colombia SA ESP de Colombia SA ESP expidió la correspondiente respuesta (11 días hábiles luego de la presentación de la petición) y, 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 mediante la empresa de correos 472 el 28 de mayo de 2015 (fls. 24 a 26 *ibidem*) a la dirección física suministrada por el usuario, esto es, la vereda La Carrera del municipio de Ricaurte (Cundinamarca), la cual fue recibida por la oficina postal del municipio tal como se observa en el sello de admisión corporativa implantado en la orden de servicio no. 3729301 (fl. 25 cdno. ppal. no. 1).

Ante el fracaso de la notificación personal se advierte que la empresa demandante procedió a realizar la notificación mediante *aviso* el cual fue enviado junto a la copia del acto administrativo a la misma dirección el 5 de junio de 2015 (fls. 28 a 30 cdno. ppal. no. 1) y fue recibido igualmente por la oficina postal del municipio tal como se observa en el sello de admisión corporativa implantado en la orden de servicio no. 3769928 (fl. 29 cdno. ppal. no. 1), pero,

fue devuelto por la empresa de servicio postal 472 el 9 de julio de ese mismo año por no haber sido reclamado en la oficina postal del municipio (fl. 27 *ibidem*), circunstancia por la cual dicha situación Alcanos de Colombia SA ESP de Colombia SA ESP procedió a publicar el aviso con copia del acto el 10 de julio de 2015 en su página electrónica oficial (fl. 31 *ibidem*).

g) Sobre el particular pone de presente la Sala que la dirección de notificaciones suministrada por el usuario en su derecho de petición, esto es, la vereda La Carrera del municipio de Ricaurte (Cundinamarca) corresponde a un área rural de la cual no se puede tener certeza del lugar exacto de domicilio o residencia del peticionario, en ese contexto para este tipo de eventos el Consejo de Estado¹⁸ ha indicado que es deber del interesado acudir a la respectiva oficina postal del municipio para reclamar la correspondencia, en los siguientes términos:

“Cuando se suministra una dirección rural, es un hecho conocido que no hay servicio de correo hasta el predio, por lo tanto es deber de la persona recoger en la oficina de Ad Postal en la cabecera municipal la correspondencia. Su conducta negligente al no reclamarla y los efectos derivados de ella, debe sufrirla quien incurre en ese descuido.

Reitera la Sala lo expuesto en otras oportunidades sobre notificaciones por correo en zonas rurales¹⁹, en particular en la sentencia de 9 de octubre de 2003, M.P. Dr. Germán Ayala Mantilla, Expediente No. 10506, en el cual el demandante es el mismo del sub judice. En esta oportunidad se dijo:

Pues bien, en relación con la notificación por correo y el aviso de citación a direcciones rurales, en las cuales no existe el servicio de correo, ha sido reiterada la jurisprudencia de la Sala en el sentido de señalar que tal circunstancia, más que conducir a la falta de notificación, evidencia un error o negligencia del administrado, que además de obstruir el procedimiento administrativo de determinación y discusión del tributo, implica la falta de legitimación para desvirtuar la notificación postal.

De manera que como en el caso que se analiza, las circunstancias fácticas que se plantean en torno a la indebida notificación corresponden a las que dieran origen al anterior pronunciamiento, hasta el punto que la dirección procesal

¹⁸ Consejo de Estado, Sección Cuarta, CP Juan Ángel Palacio Hincapié, providencia de 10 de octubre de 2007, proceso no. 1996-00564-01 (15601).

¹⁹ En este sentido se ha pronunciado la Sala en reiteradas oportunidades: Sentencia del 23 de agosto de 1996, expediente No 7759, con ponencia del Doctor Delio Gómez Leyva, reiterada en el fallo del 2 de julio de 1999, expediente No 9234, actor, Inversiones Martínez y Villegas y Cía S en C., Sentencia de diciembre 1º de 1.994, expediente No. 6095, actor Rafael Espinosa Hermanos y Cía., S.C.A., Magistrada ponente, doctora Consuelo Sarria O.

informada por la demandante, es exactamente la misma que se ha venido informando en otros procesos objeto de decisión por parte de la jurisdicción, como el que diera origen a la sentencia de octubre 24 de 2002. Exp.13014 Actor Luis Eduardo Andrés Martínez, C.P. Dra. Ligia López, debe concluirse que la notificación enviada a la dirección informada por la apoderada de la actora se efectuó en debida forma, como quiera que el hecho de su devolución no es imputable a la Administración Tributaria, sino a la apoderada de la demandante, quien informando una dirección rural debió estar atenta de su correspondencia en la oficina postal de Chocontá.”

h) Ahora bien, sin perjuicio de que el peticionario no reclamó la citación para la notificación personal ni el aviso en la oficina postal de la empresa de correos 472 ubicada en el municipio de Ricaurte a pesar de que le asistía el deber de actuar en forma atenta y diligente acercándose a la respectiva oficina, Alcanos de Colombia SA ESP de Colombia SA ESP puso en su conocimiento la respuesta otorgada el 27 de mayo de 2015 a través de publicación en su página electrónica oficial el 10 de julio de 2015, fecha para la cual si bien ya habían transcurrido más de quince (15) días que señala la normatividad para proferir la respuesta la demora no es una culpa atribuible a la empresa por motivo de la situación especial que se presentó en el trámite de la notificación, acompañado a su vez a la falta de colaboración y diligencia del usuario.

g) Del análisis de las pruebas efectuado en precedencia se advierte que no le asiste razón al juez de primera instancia en afirmar que el peticionario tuvo conocimiento de la comunicación del 27 de mayo de 2015 específicamente con ocasión del envío de la citación para la notificación personal, empero, sí resulta acertada la conclusión a la cual llegó en la que afirmó que el fin último de la notificación del acto se cumplió mediante la publicación del aviso en la página electrónica oficial de la entidad, es decir, se garantizó el principio de publicidad del acto a partir del cual el peticionario tuvo conocimiento de la decisión emitida por la administración así como también se respetaron sus derechos del debido proceso, defensa y contradicción, luego entonces es correcto afirmar que en el presente asunto no operó el silencio administrativo positivo en favor del señor José Ángel Herrera y por consiguiente el argumento esgrimido en el recurso de alzada no tiene vocación de prosperidad.

2) Desde otro punto de vista, la parte demandada aduce que la discusión relativa a la publicación del aviso en la página electrónica oficial de la entidad cuando no es posible su entrega por motivos distintos al desconocimiento de la información del destinatario ya fue definida por el Consejo de Estado en el sentido de que dicha publicación procede también en otros eventos en los que no es posible entregar el aviso sin perjuicio de que la dirección suministrada para ese fin sea correcta.

a) Sobre este preciso punto se hace precisión que no se formuló ningún motivo de inconformidad o reproche que cuestione el escrito de la demanda o el fallo proferido en primera instancia, por el contrario se observa que efectivamente la entidad demandada asintió en el argumento formulado por la parte actora relacionado con que la publicación del aviso en la página electrónica oficial sí era procedente una vez no se pudo efectuar la entrega del aviso en la dirección suministrada.

b) Lo manifestado en el recurso de alzada por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios se contrapone precisamente a los fundamentos utilizados para imponer la sanción de multa en la Resolución no. SSPD 20158150244735 de 14 de diciembre de 2015, se dijo lo siguiente:

“En el caso bajo estudio, se observa que la empresa ALCANOS DE COLOMBIA SA ESP DE COLOMBIA S.A. E.S.P. probó haber emitido respuesta a la petición objeto de la presente investigación, dentro del término de los quince (15) días hábiles que tenía para hacerlo, es decir dentro del término dispuesto en el art. 158 de la ley 142 de 1.994, toda vez que, teniendo en cuenta que la petición fue radicada el 12 de mayo de 2015, se tiene que la empresa tenía hasta el día 2 de junio de 2015, para emitir respuesta, y ésta se profirió el día 27 de mayo de 2014 (sic), es decir, al onceavo (11) día hábil de su radicación.

Ahora bien, teniendo en cuenta que el Silencio Administrativo Positivo también se configura si la empresa dentro de los cinco (5) días siguientes a la emisión del acto administrativo no inicia el proceso de notificación consagrado en los artículos 68 y 69 del CPACA, es decir, pese a que da una respuesta dentro del término de ley, los actos de notificación no los realiza dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la expedición del acto; al revisar la actuación adelantada por la empresa ALCANOS DE COLOMBIA SA ESP DE COLOMBIA S.A. E.S.P., esta superintendencia encuentra que la misma aportó copia de la citación y de la orden de servicio de envío de la misma, para notificación personal del usuario.

En efecto, efectuar (sic) la respectiva verificación, se corrobora que la citación para notificación personal, fue remitida a la dirección informada por el peticionario para tal fin, al segundo día hábil de expedido el acto administrativo, es decir, el 28 de mayo de 2015, como se corrobora en la ORDEN DE SERVICIO No. 3729301 de fecha 28 de mayo de 2015, expedida por la empresa 472, por lo tanto, la prestadora cumplió con el término señalado en el artículo 68 de la ley 1437 de 2011, para el envío de la respectiva citación dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la expedición del citado acto administrativo.

Ante la no comparecencia del usuario a notificarse personalmente del acto empresarial, la empresa le envió notificación por aviso, mediante ORDEN DE SERVICIO No. 3769928 del 5 de junio de 2015, esto es, al día sexto (06) del envío de la citación para notificación personal, teniendo en cuenta que la citación para notificación personal, fue enviada el 28 de Mayo de 2015, es decir, fue enviada dentro del término establecido en el artículo 69 del CPACA, sin embargo, advierte esta Territorial que obra en el expediente Guía de trazabilidad expedida por la empresa 472, en la cual se señala que la misma fue devuelta, por la causal "no reclamado".

Al respecto la empresa señala, que procedió a dar cumplimiento a lo igualmente previsto en el artículo 69 del CPACA, publicando el aviso en su página web, frente a lo cual debe señalar este despacho, que dicha forma de notificación solo es procedente cuando se desconozca la información sobre el destinatario, situación que puede presentarse, si luego de enviado el aviso, es devuelto por la empresa de correo, por la causal, dirección inexistente, errónea o el peticionario no reside en ese lugar, y por ende se desconoce su dirección, lo cual no ocurre en el presente caso.

En efecto, según se corrobora en Trazabilidad de la Guía N° RN377536725C0, el aviso fue devuelto por la causal no reclamado, más no, por desconocerse la dirección del peticionario, máxime, si se tiene en cuenta, que las facturas que aporta la investigada en sus descargos (folios 12 al 16), son enviadas a la misma dirección que registro el suscriptor en su petición No 3650232 del 12 de mayo de 2015, por lo tanto, en caso que el aviso sea devuelto por la empresa de correo por la razón "no reclamado", la necesidad de publicar el aviso en la página electrónica de la entidad, no se configura, pues la dirección corresponde a la suministrada por el interesado, y se presume que la persona habita el predio.

Así las cosas, se recuerda a la empresa investigada, que de no encontrarse en una de las situaciones anteriormente descritas, es su deber intentar nuevamente la remisión y entrega del aviso, cuantas veces sea necesario, buscando en todo caso la notificación por este medio, salvo que con certeza, se desconozca la dirección del interesado, circunstancia que valga reiterar, no se presenta para el caso en concreto y por tanto, sus argumentos traídos en el escrito de descargos, no son aceptados por esta Dirección.

De conformidad con el análisis anterior este despacho concluye que si bien la empresa ALCANOS DE COLOMBIA SA ESP DE COLOMBIA S.A. E.S.P. dio respuesta a la petición del usuario JOSÉ ÁNGEL HERRERA, dentro del término establecido, no la notificó en debida forma y teniendo en cuenta que la respuesta solo le es oponible al interesado cuando la conoce, es claro que en este caso se infringió lo previsto en el artículo 158 del régimen de servicios públicos domiciliarios subrogado por el artículo 123 del decreto 2150 de 1995 y 159 ibídem, es decir, que no se desvirtuó el cargo formulado a la empresa en el auto de apertura de investigación y pliego de cargos.

Por lo expuesto, resulta procedente ordenar a la empresa ALCANOS DE COLOMBIA SA ESP DE COLOMBIA S.A. E.S.P., la ejecución de los efectos del Silencio Administrativo Positivo, derivado de la respuesta tardía, para la reclamación No. 3650232 del doce (12) de mayo de dos mil quince (2015).

(...)" (fls. 92 y 93 cdno. ppal. no. 1 – negrillas adicionales).

A su turno en el acto que resolvió el recurso de reposición se explicitó lo siguiente:

"(...)

Ahora bien, en cuanto a la notificación por aviso, la empresa cumplió igualmente con lo previsto en el artículo 69 del CPACA, en cuanto a que dicha notificación la surtió al sexto día del envío de la citación, como consta en la trazabilidad de la Guía No. RN377536725CO (folio 15 del escrito del recurso), la cual fue enviada igualmente a la dirección informada por el usuario para tales fines, sin embargo, fue devuelta por la empresa de correo, por la causal "no reclamado".

Frente a lo anterior, procedió con la publicación en su página WEB y en la cartelera de la oficina de atención al cliente, el día 10 de julio de 2015, es decir, al día siguiente de recibida la devolución del correo y asegura, que en consecuencia la decisión quedó notificada finalizado el día 17 de junio (sic) de 2015.

Ante tal circunstancia, se indicó en el acto administrativo objeto de recurso, que dicha forma de notificación, solo es procedente cuando se desconozca la información sobre el destinatario, situación que puede presentarse, si luego de enviado el aviso, es devuelto por la empresa de correo, por la causal, dirección inexistente, errónea o el petionario no reside en ese lugar, y por ende se desconoce su dirección, lo cual no ocurre en el presente caso, pronunciamiento frente al cual manifiesta su desacuerdo la recurrente, afirmando que este despacho, está imponiendo una obligación que no cobija el CPACA, y que además de ello al usuario le asiste la carga de responsabilizarse por lo derechos que ejerce, por ende la usuaria debía actuar de manera diligente a la espera de la respuesta, más aún cuando su dirección se ubica en zona rural.

Al respecto debe señalar esta Territorial, que para el caso bajo estudio, es inocuo entrar a analizar el lugar de ubicación del predio del

petionario, pues la norma no hace distinción alguna frente a tal situación.

En efecto debe insistir esta Dirección en señalar, que cuando el aviso es devuelto por la empresa de correo, por la causal predio "no reclamado", la necesidad de publicar el aviso en la página electrónica de la entidad, no se configura, pues la dirección corresponde a la suministrada por el interesado, como ocurre en el presente caso, por lo que se presume que la persona habita el predio; y es allí donde recibe su correspondencia. En estos casos deberá intentar nuevamente la remisión y entrega del aviso buscando en todo caso la notificación por este medio. Sin embargo, como la ley 1437 guardó silencio al respecto, es la razón por la cual debe intentarse el número de veces necesarias.

Siguiendo con lo expuesto, debe decirse que las afirmaciones que la prestadora, según las cuales el predio al cual se remiten las respectivas citaciones se encuentra ubicado en zona rural y por ende es el petionario quien debe estar al tanto de la respuesta a su reclamación, no son acogidas por este despacho, pues como claramente lo manifiesta y se evidencia en las respectivas guías de envío, el aviso de notificación fue devuelto por la causal expresa de "no reclamado", con lo cual no se puede inferir que se desconoce el lugar de ubicación de la petionaria, requisito indispensable, establecido por el artículo 69 de la Ley 1437 de 2011, para proceder a la publicación del aviso en la página electrónica y en todo caso en un lugar de acceso al público de la respectiva empresa.

Así las cosas, no puede pretender la empresa trasladar la carga de sus obligaciones al petionario, más aún cuando quedó probado que, no surtió debidamente el trámite de notificación frente a la petición objeto de reclamación.

En virtud de lo anterior, no es cierto que esta entidad haya desconocido el principio de legalidad, en las condiciones que lo enuncia la recurrente, por tanto, el argumento esgrimido por la empresa no tiene acogida en el despacho, y la decisión impugnada se mantiene.

(...)" (fls. 100 y 101 cdno. ppal. no. 1 – negrillas de la Sala)

De los citados actos demandados se tiene que los motivos por los cuales se impuso la sanción de multa consistieron en que la sociedad Alcanos de Colombia SA ESP de Colombia SA ESP no dio cumplimiento a lo previsto en el artículo 69 del CPACA en relación con la notificación por aviso de la respuesta emitida al derecho de petición del usuario pues, según la entidad demandada debido a la devolución del aviso la empresa debió seguir intentando su entrega "el número de veces necesarias" y por lo tanto no le era posible efectuar la notificación mediante publicación del aviso en la página electrónica oficial de la entidad y en un lugar de acceso al público, porque esta forma de notificación solo se predica en el evento en que se desconozca la información del

destinatario, lo cual no aconteció en el presente asunto ya que la dirección de notificaciones del usuario correspondía exactamente a la misma a la cual se allegan las facturas del servicio, de manera que si bien la petición fue atendida en el término legalmente establecido la respuesta no fue notificada en debida forma y que por lo tanto se configuró el silencio administrativo positivo.

c) Sin perjuicio de lo anterior, tal como lo expuso la propia entidad demandada la notificación por aviso a través de publicación en la página electrónica o en un lugar de acceso al público de la respectiva entidad cobija no solamente el evento en el cual se desconoce la información del destinatario sino también aquel en el que el aviso haya sido devuelto por la empresa de mensajería porque no fue reclamado en la oficina postal, al respecto es relevante traer a colación el concepto no. 2316 de 4 de abril de 2017²⁰ emitido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en el que se puso de presente lo siguiente:

“2. Procedencia de la notificación por aviso mediante publicación en la página electrónica y en un lugar de acceso al público de la entidad.

Del texto del artículo 69 de la Ley 1437 de 2011 se advierten dos situaciones reguladas por la norma, así:

i) La notificación por aviso: Cuando figure en el expediente una dirección, número de fax o correo electrónico, o se puedan obtener en el registro mercantil, caso en el cual se debe remitir el aviso con la copia del acto administrativo a uno de los anteriores destinos.

ii) La publicación del aviso: Cuando se desconozca la información sobre el destinatario, caso en el cual se publicará la copia íntegra del acto administrativo en la página electrónica de la entidad y en un lugar del acceso al público de la misma.

La situación a la que se refiere la norma en el primer caso es aquella en la cual la administración conoce una dirección, número de fax o correo electrónico del interesado al cual puede enviarse o remitirse el acto administrativo, o se puede obtener del registro mercantil alguno de estos datos. La efectividad de esta forma de notificación supletoria de la personal radica precisamente en que la administración cuenta con alguno de los datos señalados en la ley que permitan la remisión al interesado del aviso junto con el acto administrativo, a efectos de que éste pueda recibir y enterarse del acto administrativo para el oportuno ejercicio de sus derechos.

El segundo evento a que se refiere la norma se presenta cuando no se conoce información sobre del destinatario y, por ende, debe la

²⁰ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, CP Álvaro Namén Vargas, proceso no. 11001-03-06-000-2016-00210-00, consulta elevada por el Departamento Nacional de Planeación en relación con inquietudes de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios sobre el alcance de los artículos 68 y 69 de la Ley 1437 de 2011.

administración proceder a publicar el aviso con la copia íntegra del acto administrativo tanto en la página electrónica de la entidad como en un lugar de acceso al público de la misma, con lo cual se da publicidad al acto y se surte la notificación mediante estas publicaciones.

Al respecto ha señalado la doctrina:

“La segunda situación que regula el artículo 69 que se analiza consiste en la notificación por aviso de la persona de quien se desconozca toda dirección o número de fax, para lo cual se procederá de esta forma:

— Se redactará el aviso con el contenido explicado. Además, el aviso deberá advertir que la notificación se considerará surtida al finalizar el día siguiente al retiro de la publicación del aviso.

— Se publicará tanto en la página electrónica de la entidad como en un lugar de acceso al público de la respectiva entidad.

— El lapso de esa publicación será de cinco días.

— La notificación se entenderá hecha al día siguiente al de terminación de la publicación, momento en el cual empezará a contarse el término para interponer los recursos, si los hubiere, y para los demás efectos propios de la notificación”.

En los casos a que alude la consulta, esto es: cuando el predio o inmueble correspondiente a la dirección proporcionada por el interesado se encuentra cerrado, la dirección no existe o está incompleta, el aviso es devuelto por la empresa de correo argumentando que el destinatario ya no vive en el lugar, la dirección es errónea o no existe, son claros ejemplos de que se desconoce la información del interesado, tanto así que no se pudo surtir con éxito la notificación pues no se pudo remitir o entregar el aviso y el acto administrativo respectivo al interesado.

Ahora, es claro que si bien el legislador no puede prever todas y cada una de las múltiples e innumerables situaciones que en la práctica se pueden presentar en materia de notificaciones y que impiden surtir con éxito la remisión del aviso junto con el acto administrativo, lo que sí se observa con claridad es que el sentido de la expresión contenida en el artículo 69 ibidem “Cuando se desconozca la información sobre el destinatario”, resulta omnicomprendensiva de todos aquellos eventos en los cuales la administración no logra surtir la notificación por aviso, ya sea porque los datos que se tienen del interesado están incompletos, o no permiten la entrega del aviso y del acto administrativo, o resultan de imposible acceso.

Cuando se presente alguna de tales situaciones corresponde a la administración acudir al último mecanismo previsto en la ley para llevar a cabo la notificación por aviso mediante la publicación del mismo junto con el acto administrativo por el término de cinco (5) días en la página electrónica de la entidad y en un lugar de acceso al público dado que no fue posible lograr la notificación personal del acto administrativo, ni la remisión del aviso junto con el acto administrativo a un destino porque la falta de información o alguna circunstancia diferente, como las anotadas, lo impidieron.

Es de anotar que esta previsión legal es garantista del debido proceso y los derechos de los administrados dado que exige que en forma previa se hayan agotado los procedimientos allí señalados para surtir la notificación personal y por remisión o envío del aviso antes de ordenar acudir en última instancia a la notificación mediante la publicación en la página electrónica y en un lugar público de la entidad para que el interesado tenga conocimiento de la decisión. Por lo tanto es el último instrumento con que cuenta la administración para llevar a cabo la notificación del acto a fin de no impedir el ejercicio de las funciones administrativas." (negritas adicionales).

Según es directriz de interpretación entonces no es acertado afirmar que la notificación por aviso mediante publicación del mismo en la página electrónica o en un lugar de acceso al público de la respectiva entidad únicamente procede cuando se desconoce la información del destinatario pues, en virtud del concepto del Consejo de Estado citado en precedencia, cuya tesis comparte la Sala, dicha expresión es omnicomprendiva de todos aquellos eventos en los cuales la administración no logra materializar la entrega del aviso.

d) Lo anotado evidencia que la notificación por aviso efectuada por la sociedad Alcanos de Colombia SA ESP de Colombia SA ES es completamente válida, más aún cuando diligentemente agotó todos los procedimientos previstos en la norma en pro de garantizar los derechos fundamentales de petición y del debido proceso del usuario, luego, no es de recibo el fundamento de la sanción consistente en que la empresa debía seguir intentando la entrega del aviso en la dirección suministrada por el usuario "el número de veces necesarias" porque, en primer lugar, el artículo 69 del CPACA no prevé dicha obligación y, en segundo lugar, si se tiene en cuenta que la empresa oficial de servicio postal correos 472 intentó la entrega de la citación y del aviso junto con el acto administrativo dejando dicha correspondencia a disposición del interesado en la oficina de servicio postal del municipio de Ricaurte (en virtud de que se trataba de una zona rural no especificada), no obstante el peticionario no acudió a su reclamo, circunstancia que en modo alguno es atribuible a la sociedad Alcanos de Colombia SA ESP de Bogotá SA ESP.

e) En ese orden se colige que la petición fue atendida oportunamente por la parte demandante y notificada válidamente en tiempo oportuno en los términos de que trata el artículo 69 de la Ley 1437 de 2011.

3) Por otro lado, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios solicitó que se la absuelva de la condena en costas dado que dicha decisión carece de fundamento por cuanto no se realizó la valoración de su causación y por el contrario primó el sustento subjetivo del juez.

Este motivo de censura no tiene vocación de prosperidad por lo siguiente:

a) En armonía con lo expresamente dispuesto en el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –norma especial- respecto de la condena en costas establece lo siguiente:

“Artículo 188. Condena en costas. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.” (se resalta).

b) En este caso concreto no se está ventilando un interés público como sí ocurre por ejemplo en los medios de control de simple nulidad y nulidad electoral sino que, se discuten unos derechos de contenido particular y concreto como se desprende de las pretensiones de la demanda (fl. 50 cdno. ppal. no. 1), por tanto de conformidad con la citada norma de carácter especial la sentencia de primera instancia debía disponer sobre la condena en costas a la parte vencida cuya liquidación y ejecución se rigen por las normas del Código de Procedimiento Civil ahora Código General del Proceso, es decir en los términos establecidos en el artículo 366 de este último cuerpo normativo.

c) Por lo anterior es claro que la condena en costas a la parte vencida en primera instancia sí era jurídicamente procedente, razón por la cual el argumento discutido en este preciso punto no prospera.

4) Por todo lo anterior 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 demandada 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:

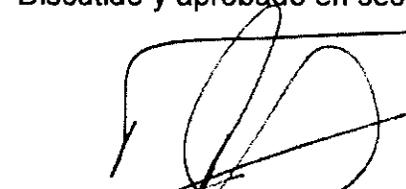
- 1º) **Confírmase** la sentencia de 29 de junio de 2018 proferida por el Juzgado Cuarenta y Cinco Administrativo del Circuito de Bogotá DC.

- 2º) **Condénase** en costas de esta instancia procesal a la parte demandada 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.

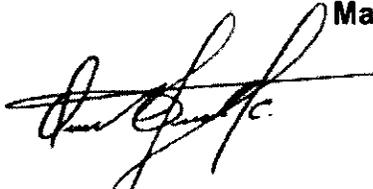
- 3º) Ejecutoriada esta providencia por Secretaría **devuélvase** el expediente al juzgado de origen con las correspondientes constancias.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

Discutido y aprobado en sesión de Sala de la fecha.


FREDY IBARRA MARTÍNEZ
Magistrado


MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN
Magistrado


ÓSCAR ARMANDO DIMATÉ CÁRDENAS
Magistrado