



**Rama Judicial del Poder Publico
Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del
Atlántico
JUZGADO 1 ADMINISTRATIVO ORAL DE BARRANQUILLA**

Barranquilla, dieciseis (16) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

Radicado	08-001-33-33-001-2020-00029-00
Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante	ELECTRICARIBE S.A. E.S.P.
Demandado	SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS
Juez (a)	GUILLERMO ALONSO AREVALO GAITAN

**SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS – SILENCIO ADMINISTRATIVO – ACUMULACIÓN DE
INVESTIGACIONES POR SILENCIO ADMINISTRATIVO.**

I.- PRONUNCIAMIENTO

Procede el Despacho a dictar sentencia dentro la demanda de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO incoada por ELECTRICARIBE S.A. E.S.P., contra la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS.

II.- ANTECEDENTES

II.1. PRETENSIONES.

- “1. Que se declare la nulidad de la sanción impuesta mediante el artículo 1 de la Resolución SSPD-20188000077615 de 2018-06-26.
2. Que se declare la nulidad de la sanción modificada por el artículo primero de la Resolución SSPD-20198000022135 de 2019-07-11.
3. Que se declare la nulidad de la sanción confirmada mediante el artículo tercero de la Resolución SSPD-20198000022135 de 2019-07-11 en relación a la multa, únicamente en cuanto confirma el artículo 1 de la Resolución SSPD-20188000077615 de 2018-06-26.
4. Que a título de restablecimiento del derecho se declare que ELECTRICARIBE no está obligada a pagar la multa impuesta mediante los actos administrativos previamente mencionados.

PRETENSIONES SUBSIDIARIAS:

Solo en caso de que el despacho estime que las anteriores pretensiones principales no prosperan, solicito que de manera subsidiaria se declare:

- 1 Que el valor de la sanción el cual corresponde a SETENTA Y OCHO MILLONES CIENTO VEINTICUATRO MIL PESOS CON CERO CENTAVOS (\$78.124.200 M/L) sea atenuado por parte del Despacho, en razón a que en varios casos la empresa se allanó a los cargos.”

II.2. HECHOS

Los expuestos por la parte actora pueden sintetizarse de la siguiente forma:

Que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios acumuló 27 investigaciones por silencio administrativo positivo.

Que mediante Resolución SSPD-20188000077615 de 26 de junio de 2018 la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios sancionó a Electricaribe S.A. E.S.P. sobre la acumulación de 53 investigaciones por silencio administrativo positivo con multa de \$414.058.260, con base en el Artículo 81 de la Ley 142 de 1994, modificado por el Artículo 208 de la Ley 1753 de 2015. Que contra el citado acto Electricaribe presentó recurso de reposición.

La Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios mediante Resolución SSPD-20198000022135 de 11 de julio de 2019, modificó la sanción, y le impuso sanción por 27 casos. De igual forma ordenó modificar la resolución antes mencionada en el sentido de archivar 21 investigaciones mas.

Seguidamente procedió a enunciar los hechos relativos a cada uno de los casos objeto de acumulación en las resoluciones demandadas.

II.3. NORMAS VIOLADAS

Constitución Política:

- Artículo

Legal:

- Ley 142 de 1994. Artículo 81.2, 158, 113, 186
- Ley 1437 de 2011. Artículos 3, 36, 67, 68, 69 y 72
- Ley 1753 de 2015. Artículo 208
- Decreto 281 de 2017 del Departamento Nacional de Planeación.

II.4. CONCEPTO DE LA VIOLACION.

Se sustenta en los siguientes argumentos:

“1) LA SUPERINTENDENCIA LA SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS NO ENUNCIA EXPRESAMENTE EL ARTICULADO EN EL QUE SE BASA PARA ACUMULAR LOS CASOS PARTE DE ESTA DEMANDA SIENDO IMPROCEDENTE TOMARLO COMO DISPOSICIÓN LEGAL PARA EL CASO QUE NOS OCUPA.

En el presente proceso, inicialmente la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios mediante comunicación (anexo documento) informó a Electricaribe S.A E.S.P sobre la acumulación de Cien (100) investigaciones por silencio administrativo positivo, de las cuales al finalizar la investigación decidió sancionar a la Empresa por 27 investigaciones. Sin embargo es menester reiterar que cada una de las redamaciones y recursos interpuestos por los 100 (cien) los usuarios relacionados en el pliego de cargos versan sobre hechos y acontecimientos distintos, por cuanto la prestación del servicio se da en suministros individuales creando así resarcimientos y pretensiones totalmente propias de cada usuario.

Teniendo en cuenta el artículo 36 de la Ley 1437 del 2011, *"formación y examen de expedientes. Los documentos y diligencias relacionados con una misma actuación se organizarán en un solo expediente, al cual se acumularán, con el fin de evitar decisiones contradictorias, de oficio o a petición de interesado, cualesquiera otros que se tramiten ante la misma autoridad."*

Se evidencia de lo anterior que la acumulación de expedientes es una figura válida siempre y cuando se trate de una misma actuación teniendo como finalidad evitar la multiplicidad de procesos respecto de un hecho o asunto común, en atención a los principios que rigen la actuación administrativa como lo son el de economía, celeridad y seguridad jurídica.

De conformidad con ello, y en aplicación de los presupuestos de procedencia de la figura jurídica de la acumulación administrativa, contemplada en el artículo 36 del CPACA, desconoce la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios que la misma resulta improcedente, teniendo en cuenta que, contrario a lo considerado por la demandada en auto de acumulación 20188000077615 del 2018-06-26, las investigaciones no versan sobre la misma actuación procesal, como quiera que, si bien en las peticiones y recursos se persigue la declaratoria del silencio administrativo positivo, estas versan sobre distintas circunstancias de hecho, buscan diferentes efectos particulares y sobre todo se dan en diferentes dependencias territoriales ubicadas en la zona norte colombiana.

Se evidencia también que las peticiones, recursos y formatos de solicitud de silencio administrativo positivo parte del expediente, versan sobre indebida notificación, otras por falta de respuesta a la solicitud, otras por falta de resolución de los recursos interpuestos, entre otras, lo cual no constituye una unidad jurídica que pueda organizarse en un solo expediente y resolverse de manera uniforme con el fin de evitar decisiones contradictorias, pues tal y como se encuentra demostrado, en las resoluciones SSPD 20188000077615 del 2018-06-26 y SSPD 20198000022135 del 2019-07-11 se presentaron pronunciamientos disímiles sobre asuntos de características parecidas.

La Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios acumuló 100 (cien) investigaciones en el pliego de cargos contra ELECTRICARIBE S.A. E.S.P., sin embargo, mediante la SSPD 20198000022135 del 2019-07-11 consideró que sólo en 27 (veintisiete) casos se incurrió en silencio administrativo positivo, lo cual permite inferir, que en la acumulación realizada, no se trata de asuntos sobre los cuáles se pueda emitir una sola decisión, sino que cada petición, recurso o solicitud, requiere de un estudio jurídico separado, donde se debe acreditar a través de elementos probatorios propios y concernientes a cada caso en particular, si efectivamente ha surgido la figura del silencio administrativo positivo, pues valga aclarar las pruebas de cada caso, en nada fundamentan a las demás investigaciones.

Asimismo, la acumulación **de 100 (cien) investigaciones** realizadas por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, transgrede la intención del legislador al fijar las competencias territoriales consagradas en el artículo 156 del CPACA; puesto que al arbitrio propio de la entidad demandada decide resolver en una misma actuación situaciones presentadas en diferentes dependencias territoriales, como lo son Valledupar, Riohacha, Barranquilla, Santa Marta y Cartagena. Lo cual limita lo pretendido por la normativa en mención en su numeral 8º, que señala "8. En los casos de imposición de sanciones, la competencia se determinará por el lugar donde se realizó el acto o el hecho que dio origen a la sanción"

Ahora bien, frente a esta argumentación, resulta útil acudir a los debates de la Comisión de Reforma al Código Contencioso Administrativo donde sobre este aspecto en particular, se expuso:

"Doctor Ostau de Lafont: Doctora Carmen Ligia ¿Porqué no buscamos otra fórmula? Porque es que mire, el tema para el administrado es muy complejo.* / la tendencia de esta jurisdicción es que cada vez más el juez debe estar más cerca del administrado, el estado tiene un poder de acción y está bien que se puedan haber presentado dificultades en las notificaciones, pero digo es mucho menos complicado notificar a una entidad pública que no tenga una dependencia en el lugar donde se produjeron los hechos que poner al demandado a venir del Amazonas a demandar a Bogotá, eso es terrible, entonces yo creo que la sugerencia es muy buena pero pensar en algo que proteja al administrado, sí, que le facilite a la administración yo estoy de acuerdo, pero no que pongamos al administrado"¹.

¹ Comisión para la Reforma de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa. Transcripción de la sesión número 76 del 13 de agosto de 2009. Página 73.

Adicionalmente, dicha postura ha sido adoptada por el Consejo de Estado quien en auto del 16 de noviembre de 2016 con radicación No: 05001-33-33-030-2016-00141-01 (22526), proferido por la Sección Cuarta con Consejero Ponente: Hugo Fernando Bastidas, al manifestar:

"(...) Aunque es claro que el legislador estableció una posibilidad de que las demandas de nulidad y restablecimiento de! derecho, cuando se trata de sanciones, fueran presentadas en un lugar distinto al de la expedición del acto o domicilio del demandante, lo cierto es que los demandantes pueden elegir el lugar de presentación de la demanda.

El legislador, con esta regla, pretende asegurar que efectivamente, quien pretenda demandar sea el que elija, de acuerdo con sus intereses, circunstancias personales, facilidad de acceso al expediente, entre otros aspectos, el lugar que más le convenga para el trámite del proceso, como una garantía de acceso a la administración de justicia y al derecho de defensa de las partes (subrayado y negrilla por fuera de! texto original)

Siendo ello así, con la acumulación realizada, la Suoerintendencia De Servicios Públicos Domiciliarios transgredió lo concerniente a la determinación de las competencias territoriales en materia sancionatoria, pues no tuvo en cuenta al momento de realizar de oficio la acumulación de 100 (cien) investigaciones, que cada una de estas pertenece a una jurisdicción territorial diferente, lo cual no solo afecta el acceso a la administración de justicia de la empresa ELECTRICARIBE S.A. E.S.P., sino a! de los usuarios del servicio público, quienes se verían en la obligación, en caso de no encontrarse de acuerdo, de trasladarse a la ciudad de Barranquilla para poder acudir a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

Por todo lo expuesto, es dable concluir que las resoluciones atacadas, transgreden las garantías del Debido Proceso Administrativo, esto es, "... de las formas propias de cada juicio definidas por el legislador", por cuanto la aplicación de la figura jurídica de la acumulación administrativa, contemplada en el artículo 36 del CPACA, resulta improcedente, teniendo en cuenta que, se acumularon investigaciones que no versan sobre la misma actuación procesal, por tratarse de distintas circunstancias de hecho, buscan diferentes efectos particulares y sobre todo se dan en diferentes dependencias territoriales como quedó evidenciado.

La Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios podría afirmar que la acumulación de pretensiones que realizó se rige por la figura consagrada en el artículo 36 de la Ley 1437 de 2011 y que incluso se encontraba en el artículo 29 del Código Contencioso Administrativo al manifestar: "Artículo 29. Cuando hubiere documentos relacionados con una misma actuación o con actuaciones que tengan el mismo efecto, se hará con todo un solo expediente al cual se acumularán, de oficio o a petición de interesado, cualesquiera otros que se tramiten ante la misma autoridad y tengan relación íntima con él para evitar decisiones contradictorias"

Sin embargo, sería errónea tal afirmación toda vez que no es dable equiparar la acumulación de expedientes consagrada en el artículo 29 del CCA, con la acumulación de expedientes consagrada en el artículo 36 del CPACA que rige actualmente, esto por cuanto, existió una modificación sustancial realizada por el legislador entre uno y otro artículo, y es que, dentro de la acumulación consagrada en el artículo 29 del CCA, la norma incluía dentro de sus presupuestos fácticos, que era procedente la acumulación de pretensiones en dos situaciones, siendo estas:

- Cuando hubiere documentos relacionados con una misma actuación, o
- Cuando existieren actuaciones diferentes que persiguieran el mismo efecto.

No obstante, y verificado el artículo 36 del CPACA, reza:

"Los documentos y diligencias relacionados con una misma actuación se organizarán en un solo expediente, al cual se acumularán, con el fin de evitar decisiones contradictorias, de oficio o a petición de interesado (...)" (negrilla y subrayado por fuera del texto).

Se evidencia entonces que en el artículo 36 del CPACA solo se faculta la acumulación de expedientes, en la siguiente situación:

- Cuando los documentos o diligencias se encuentren relacionadas con una misma actuación. Se destaca que, en la normatividad vigente, no se previó la posibilidad de acumular expedientes administrativos cuando se tratare de diferentes actuaciones que persiguieran un mismo efecto, como si lo contemplaba el artículo 29 del CCA, por lo que no resulta procedente equiparar los efectos de los artículos en comento.

Es imperativo recordar que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios ha establecido en concepto rendido por la Oficina Jurídica de esa entidad que:

"Lo figura del silencio administrativo positivo, no puede ser invocada, a pesar de verificarse su acaecimiento, respecto de situaciones ilegales o físicas y técnicamente imposibles, a la luz de las leyes vigentes. En este sentido es claro y evidente que cualquier solicitud para que proceda la declaratoria de un silencio empresarial debe analizarse a la luz de su posibilidad técnica especialmente legal ~ licitud del objeto y de la causa"

Así las cosas, se tiene en cuenta que en la Resolución SSPD 20188000077615 del 2018-06-26 confirmada parcialmente mediante la Resolución SSPD 20198000022135 del 2019-07-11 la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios incurrió en una indebida acumulación de pretensiones, pues las peticiones de cada usuario producen efectos individuales, ya que cada cliente de la empresa ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. es particular, y las pruebas que se aportan difieren en algunos aspectos, por lo que, cada usuario merece su estudio por separado a fin de que la decisión proferida por el operador judicial cuente con todos los medios necesarios para ser fallada en derecho, lo que no deja duda que el objeto y pretensiones de los derechos de petición presentados por cada usuario no son los mismos y que hay imposibilidad legal de acumular las pretensiones dentro de una misma Resolución.

2. La Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios incurrió en indebida acumulación de procesos cuando sancionó a la empresa ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. mediante las resoluciones SSPD 20188000077615 del 2018-06-26 Y SSPD 20198000022135 del 2019-07-11 dentro de 100 (cien) investigaciones correspondientes a distintos usuarios.

En el presente proceso, inicialmente la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios mediante comunicación (anexo documento) informó a ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. sobre la acumulación de 100 (cien) investigaciones por silencio administrativo positivo, de las cuales al finalizar la investigación decidió confirmar la sanción a la empresa por 27 (veintisiete) investigaciones.

Ahora bien, analizando los argumentos establecidos por la Superintendencia de Servicios Públicos domiciliarios, observamos que el Ente no indica expresamente los artículos a que hacen referencia, además, el ordenamiento y legislación no enuncia ni reseña la figura de la acumulación de procesos ni pretensiones siendo improcedente tomarlo como disposición legal para el caso que nos ocupa.

Conforme a lo anterior, respetuosamente aclaramos que cada una de las reclamaciones y recursos interpuestos por los usuarios (36 derechos de petición y/o recursos) relacionados versan sobre hechos y acontecimientos distintos, por cuanto la prestación del servicio se da en suministros individuales creando así resarcimientos y pretensiones totalmente propias de cada usuario. Citamos, artículo 36 de la Ley 1437 del 2011, "formación y examen de expedientes. Los documentos y diligencias relacionados con una misma actuación se organizarán en un solo

expediente, al cual se acumularán, con el fin de evitar decisiones contradictorias de oficio o a petición de interesado, cualesquiera otros que se tramiten ante la misma autoridad."

Por otra parte, cabe señalar lo precisado por el Consejo de Estado — Sentencia del 23 de noviembre de 1990 Sección Cuarta — Consejera Ponente Consuelo Sarria Olcos:

"(...) que la razón de ser de la figura de la acumulación está en evitar que se surtan diferentes procesos para resolver cuestiones que están relacionadas entre sí, asimismo, para no tener que repetir pruebas y alegatos en cada proceso en que los pleitos sean lo más corto posible (...)"

Es de aclarar, que en el caso que nos ocupa los descargos y alegatos de las partes fueron presentados y estudiados por la SSPD en diferentes radicados individuales tal y como se evidencia en la Resolución que resuelve la investigación por Silencio Administrativo No. SSPD-20188000077615 de 2018-06-26.

Asimismo, es imperativo recordar que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios ha establecido en concepto rendido por la Oficina Jurídica de esa entidad que:

"La figura del silencio administrativo positivo, no puede ser invocada, a pesar de verificarse su acaecimiento, respecto de situaciones ilegales o física y técnicamente imposibles, a la luz de las leyes vigentes. En este sentido es claro y evidente que cualquier solicitud para que proceda la declaratoria de un silencio empresarial debe analizarse a la luz de su posibilidad técnica especialmente legal — licitud del objeto y de la causa"

Además, en relación a la acumulación de pretensiones, el Honorable Consejo de Estado Sección El, en providencia del 1 de agosto de 2002, expediente No.0388/02 con ponencia del Consejero Alejandro Ordoñez Maldonado, manifestó:

(...)

"El artículo 82 del CP.C, aplicable por remisión expresa del artículo 145 del C. CA, señala que pueden acumularse en una misma demanda pretensiones de varios demandantes o contra varios demandados siempre que:

- Provenzan de la misma causa
- Versen sobre el mismo objeto
- Se hallen entre sí relación de dependencia, o
- Deban servirse específicamente de unas mismas pruebas aunque sea diferente el interés de unos y otros.

En el presente caso, se está demandando para obtener una nivelación pensional, previas declaratoria de nulidad de los actos fictos que negaron tal solicitud, caso en el cual y según reiterada jurisprudencia de ésta Corporación, la acumulación no es procedente, pues sus pretensiones las derivan de la situación particular que a cada uno cobija.

Tampoco existe relación de dependencia entre las pretensiones de los actores, pues la efectividad del derecho de cada uno no depende de lo del otro y en cuanto a las pruebas necesariamente deben diferir una de otras, debiéndose valer cada uno de ellos de la que consideren necesarias para lograr el restablecimiento del derecho que para cada uno sería independiente.

Para concluir, es importante anotar que el hecho de que todos los actores persigan la misma nivelación, no determina que se deban acumular las pretensiones aquí incoadas en una sola demanda, pues en últimas lo que penique es el restablecimiento de derechos particulares e independientes.

Por lo anterior, considera esta Sala que existe una indebida acumulación de pretensiones."

Así las cosas, se tiene que la Resolución SSPD-20188000077615 de 2018-06-26 confirmada parcialmente mediante la Resolución SSPD-20198000022135 del 2019-07-11 la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios incurrió en una indebida acumulación de pretensiones, pues las peticiones de cada usuario producen efectos individuales, ya que cada cliente de la empresa ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. es particular, y las pruebas que se aportan difieren en algunos aspectos, por lo que, cada usuario merece su estudio por separado a fin de que la decisión proferida por el operador judicial cuente con todos los medios necesarios para ser fallada en derecho, lo que no deja duda que el objeto y pretensiones de los derechos de petición presentados por cada usuario no son los mismos y que hay imposibilidad legal de acumular las pretensiones dentro de una misma Resolución.

3) EN EL PRESENTE CASO LA SANCIÓN IMPUESTA A ELECTRICARIBE SE BASÓ EN UNA NORMA DECLARADA INEXEQUIBLE MEDIANTE LA SENTENCIA C-092 DE 2018.

Cabe mencionar que por medio de la Ley 1753 de 2015 se expidió el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018, en dicha Ley, se introdujo el artículo 208, que le otorgó a la Superintendencia de Servicios Públicos la facultad de imponer sanciones, dicho artículo quedó estipulado de la siguiente manera:

"ARTÍCULO 208. Sanciones de la Superservicios. Modifíquese el numeral 81.2 y adiciónense dos párrafos al artículo 81 de la Ley 142 de 1994, los cuales quedarán así:

"81.2. Multas hasta por el equivalente a dos mil (2.000) salarios mínimos legales mensuales para personas naturales y hasta por el equivalente a cien mil (100.000) salarios mínimos legales mensuales para personas jurídicas. Si el infractor no proporciona información suficiente para determinar el monto, dentro de los treinta días siguientes al requerimiento que se le formule, se le aplicarán las otras sanciones que aquí se prevén. Los recursos producto de las multas que imponga esta Superintendencia ingresarán al Fondo Empresarial creado por la Ley 812 de 2003. Las empresas a las que se multe podrán repetir contra quienes hubieran realizado los actos u omisiones que dieron lugar a la sanción. La repetición será obligatoria cuando se trate de servidores públicos, de conformidad con el artículo 90 de la Constitución"...

De igual forma, en la Resolución sancionatoria SSPD-20188000024675 de 13-03-2018 en el Capítulo XII denominado "DE LA SANCION A IMPONER Y DOSIMETRIA SANCIONATORIA", el fundamento para la imposición y tasación de la sanción es el artículo 208 de la Ley 1753 de 2015, el cual modificó el artículo 81.2 de la Ley 142 de 1994. Así lo manifestó la Superintendencia en dicha resolución, tal y como se puede evidenciar a continuación:

XI DE LA SANCIÓN A IMPONER Y DOSIMETRIA SANCIONATORIA:

De acuerdo con el artículo 79 de la Ley 142 de 1994, las personas prestadoras de servicios públicos son sujetas de control y vigilancia por parte de la Superintendencia de Servicios Públicos.

Por su parte el artículo 81 de la Ley 142 ibid., modificado por el artículo 208 de la Ley 1753 de 2015, establece que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios podrá Imponer sanciones a quienes violen las normas a las que deban estar sujetas, según la naturaleza y la gravedad de la falta, entre ellas multas hasta por el equivalente a dos mil (2.000) SMMLV para personas naturales y hasta por el equivalente a cien mil (100.000) SMMLV para personas jurídicas.

Cabe mencionar, mediante la sentencia proferida por la Corte Constitucional de radicado C-092 de 03 de octubre de 2018, resolvió:

"ARTICULO SEGUNDO. — Declarar INEXEQUIBLE el artículo 208 de la Ley 1753 de 2015 "por lo cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo "Todos por un nuevo país".

Ahora bien, El artículo 4 de la Constitución establece lo siguiente:

Artículo 4. La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales. Es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades.

De igual forma los artículos 48 y 153 de la ley estatutaria de Administración de Justicia señalan lo siguiente:

"ARTÍCULO 48. ALCANCE DE LAS SENTENCIAS EN EL EJERCICIO DEL CONTROL CONSTITUCIONAL.

Las sentencias proferidas en cumplimiento del control constitucional tienen el siguiente efecto:

1. Las de la Corte Constitucional dictadas como resultado del examen de las normas legales, ya sea por vía de acción, de revisión previa o con motivo del ejercicio del control automático de constitucionalidad, sólo serán de obligatorio cumplimiento y con efecto ergo omnes en su parte resolutive. La parte motiva constituirá criterio auxiliar para la actividad judicial y para la aplicación de las normas de derecho en general. La interpretación que por vía de autoridad hace, tiene carácter obligatorio general...

ARTÍCULO 153. DEBERES. Son deberes de los funcionarios y empleados, según corresponda, los siguientes:

1. Respetar, cumplir y, dentro de la órbita de su competencia, hacer cumplir la Constitución, las leyes y los reglamentos..."

Por lo tanto, en vista de que el artículo 208 de la Ley 1753 de 2015 fue declarado inexecutable mediante la sentencia C-092 de 03 de octubre de 2018 este no puede ser aplicado dentro de nuestro ordenamiento jurídico.

4) EN EL PRESENTE CASO NO EXISTE REVIVISCENCIA DE LA LEY PREVIAMENTE DEROGADA POR EL ARTICULO 208 DE LA LEY 1753 DE 2015 EL CUAL FUE DECLARADO INEXECUIBLE MEDIANTE SENTENCIA C-092 DE 2018.

Cabe mencionar que la declaratoria de inexecutable de una norma, en principio, representa "una orden para que ni las autoridades estatales ni los particulares la apliquen o, en otros casos, una facultad para que dejen de aplicarla. Es decir, es la de restarle efectos a la disposición inconstitucional. Tal declaratoria, tiene como finalidad, sacar la norma del ordenamiento jurídico a fin de que no produzca efectos a futuro.

De igual forma, la Corte Constitucional, en estudios hace la claridad que la reincorporación de normas declaradas inexecuibles sólo tendrá lugar cuando ello sea necesario para garantizar la integridad y supremacía de la Carta, condicionando así la automaticidad de la reviviscencia a un estudio de necesidad de la misma para preservar la integridad y supremacía de la Constitución.

Es así como la Corte establece que para que exista reviviscencia de una norma, debe hacerse una ponderación entre dos principios, a saber, el de seguridad jurídica, que protege las situaciones jurídicas consolidadas estableciendo que los efectos son solamente hacia el futuro, con el de legalidad, que expone que la declaratoria de inexecutable no puede dejar un vacío normativo que podría poner en riesgo derechos fundamentales.

Por ende, la posición que se encuentra vigente en la actualidad responde a que la reviviscencia de las normas que habían sido derogadas, no opera automáticamente al declararse la inexecutable de la disposición derogatoria, sino que requiere que se haga un estudio previo en el que se cumplan con los siguientes presupuestos "i) necesidad de establecer el peso específico que le asiste a los principios de justicia y seguridad jurídica en el caso concreto, esto es, las consecuencias que se derivarían de la reincorporación frente a los principios y valores constitucionales y ii) la garantía de la supremacía constitucional y los derechos fundamentales, es decir, la obligatoriedad de la reincorporación cuando el vacío normativo que se generaría sin ella involucraría la afectación o puesta en riesgo de los mismos"

De igual forma en sentencia C- 402 de 2010 cuyo magistrado ponente es el Magistrado Luis Ernesto Vargas Silva en relación a las disposiciones derogadas por las normas declaradas inexecuibles manifiesta lo siguiente:

"En esta decisión la Corte Constitucional hace interesantes precisiones sobre la figura de la reviviscencia. En primer lugar, aclara que la reincorporación al ordenamiento jurídico de las disposiciones derogadas por las normas declaradas inexecuibles solo tendrá lugar "cuando ello sea necesario para garantizar la integridad y supremacía de la Carta". En esa medida la automaticidad de la reviviscencia es condicionada, pues previamente se deberá hacer un juicio sobre la necesidad de la misma para preservar la integridad y supremacía de la Constitución.

Por otra parte en la misma decisión se afirma que en cada caso concreto el juez constitucional debe hacer un juicio de ponderación entre la supremacía constitucional y la seguridad jurídica, con el propósito de establecer los efectos retroactivos o hacia el futuro de la declaratoria de

inexequibilidad de la ley, estudio que debe quedar plasmado en la sentencia de control de constitucionalidad de la disposición derogatoria."

Así las cosas, teniendo en cuenta que en la sentencia C-092-2018 la cual declaró la Inexequibilidad del artículo 208 de la ley 1753 de 2015 no se hizo el estudio de reincorporación de la norma previamente derogada (artículo 81.2 de la ley 142 de 1994) para determinar si dicha norma revivía, se entiende que la norma no ha revivido, por lo que no podía aplicarse su aplicación dentro de nuestro ordenamiento jurídico.

5) EN EL PRESENTE CASO LASANCIÓN IMPUESTA A ELECTRICARIBE SE BASÓ EN UN DECRETO QUE NO SE ENCONTRABA VIGENTE PARA LA EPOCA EN QUE SE COMETIERON LAS INFRACCIONES MATERIA DE SANCIÓN.

En el presente caso, la Superintendencia en la resolución sancionatoria SSPD-20188000024675 de 13-03-2018 al momento de tasar y fijar el monto de la sanción a imponer, en el CAPÍTULO XII. DE LA SANCIÓN A IMPONER Y DOSIMETRIA SANCIONATORIA en las páginas 62 y 63 de dicha resolución manifestó lo siguiente:

XI DE LA SANCIÓN A IMPONER Y DOSIMETRIA SANCIONATORIA:

De acuerdo con el artículo 79 de la Ley 142 de 1994, las personas prestadoras de servicios publicos son sujetas de control y vigilancia por parte de la Superintendencia de Servicios Públicos.

Por su parte el artículo 81 de la Ley 142 Ibid., modificado por el artículo 208 de la Ley 1753 de 2015, establece que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios podrá Imponer sanciones a quienes violen las normas a las que deban estar sujetas, según la naturaleza y la gravedad de la falta, entre ellas multas hasta por el equivalente a dos mil (2.000) SMMLV para personas naturales y hasta por el equivalente a cien mil (100.000) SMMLV para personas jurídicas.

Ahora bien, en el presente caso la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios al momento de sustentar la decisión de sancionar a la empresa Electricaribe, utiliza como argumento central para fijar y graduar la multa el Decreto 281 de 22 de febrero de 2017, el cual no se encontraba vigente para la época en que se cometieron las infracciones materia de sanción, que como se deja ver en los hechos de la demanda, estos sucedieron antes de la entrada en vigencia del decreto mencionado con antelación.

En este sentido, de manera que su aplicación no tenía cabida en este trámite sancionatorio a menos que fuera para hacer efectivo el principio constitucional de favorabilidad de la norma, y teniendo en cuenta que sobre dicho tópico no se dio ninguna explicación en el acto administrativo demandado se deslegitima la aplicación de la citada normatividad. 3

6) INFRACCIÓN DE LAS NORMAS EN QUE DEBERÍAN FUNDARSE. VIOLACIÓN DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD DE LAS FALTAS Y LAS SANCIONES CONTEMPLADO EN EL ARTÍCULO 3 DEL CPACA. EL SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO NO SURGE POR YERROS DURANTE EL PROCEDIMIENTO DE NOTIFICACIÓN. EL ARTÍCULO 158 DE LA LEY 142 DE 1994 ÚNICAMENTE CONTEMPLA EL SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO POR INCUMPLIMIENTO DEL PLAZO PARA DAR RESPUESTA.

El artículo 3 de la Ley 1437 de 2015 establece que en materia administrativa sancionatoria, se observará el principio de legalidad de las faltas y de las sanciones.

La norma con sustento en la cual se impuso la sanción no fue infringida, al respecto tenemos que únicamente señala:

"Artículo 158. Del término para responder el recurso. La empresa responderá los recursos, quejas y peticiones dentro del término de quince (15) días hábiles contados a partir de la fecha de su presentación. Pasado ese término, y salvo que se demuestre que el suscriptor o usuario 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"

Se observa que el artículo 158 de la ley 142 de 1994 contempla la ocurrencia del silencio administrativo positivo únicamente cuando la empresa no da respuesta dentro del término de 15 días.

Se destaca que la norma no contempla la ocurrencia del silencio administrativo por circunstancias distintas al plazo para dar respuesta como lo serían otro tipo de yerros, posteriores al plazo para responder, surtidos dentro del proceso de notificación.

En varios de los casos de la presente demanda, se sanciona a ELECTRICARIBE por la ocurrencia de un silencio fundado en otro tipo de aparentes yerros, pese a que se encuentra plenamente probado que la empresa dio respuesta dentro del plazo legal, por lo tanto, declarar un silencio por razones distintas a las prescritas en la norma y sancionar a la empresa por ese silencio, implica una transgresión del principio de legalidad.

En la mayoría de los casos en estudio, ELECTRICARIBE cumplió con su obligación de contestar dentro del plazo legal, tal como lo indica la constancia de envío de la citación para notificación personal que fue insertada en el correo dentro de los cinco días.

Consecuentemente no podía ser sancionada ELECTRICARIBE por la ocurrencia de un silencio administrativo positivo derivado del incumplimiento del artículo 158 de la Ley 142 de 1994, debido a que ello implicaría una violación al principio de legalidad, teniendo en cuenta que el citado artículo únicamente contempla una obligación de dar respuesta oportuna y la respuesta fue dada dentro del término de los 15 días.

7) NO EXISTE UN TÉRMINO PERENTORIO Y CIERTO PARA EL ENVÍO DEL AVISO. LA INTERPRETACIÓN GRAMATICAL DEL ARTÍCULO 69 DEL CPACA, PERMITE CONCLUIR QUE EL TÉRMINO DE CINCO DÍAS SE REFIERE AL TÉRMINO QUE TIENE EL USUARIO PARA NOTIFICARSE PERSONALMENTE Y NO AL TÉRMINO DEL ENVÍO DEL AVISO

La Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios sancionó a ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. porque consideró que envió la notificación por aviso por fuera del "término fijado" por el artículo 59 del CPACA, sin embargo, esa norma no establece ningún término perentorio para el envío del aviso sino un término para la notificación personal.

El artículo 69 de la Ley 1437 de 2011 únicamente señala:

"Artículo 69. Notificación por aviso. Si no pudiere hacerse la notificación personal a [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 (...)]"

Como se puede observar, esta norma únicamente señala la obligación de enviar el aviso "*Si no pudiere hacerse la notificación personal al cabo de los cinco (5) días*", pero de ninguna manera establece que tal aviso deba enviarse al día sexto.

En los casos 1,8 y 19 manifiesta que: el término de 5 días es para que el usuario se notifique personalmente, pero no para el envío del aviso.

Los actos administrativos demandados son nulos debido a que sancionan a ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. por no cumplir una conducta que ni siquiera está prevista en la Ley, y que la propia Autoridad Administrativa así lo ha reconocido.

La empresa se ciñó de manera estricta a lo indicado en los artículos 68, 69 y 72 de la Ley 1437 de 2011 toda vez que:

- 1) La empresa envió la citación por notificación personal en tiempo.
- 2) El usuario no fue a notificarse personalmente dentro del plazo legal previsto para ello, por lo que ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. procedió a elaborar y enviar aviso por correo certificado dentro del plazo razonable para que el usuario concurriera a notificarse en sede de la empresa conforme al Artículo 69 del CPACA

Las Resoluciones demandadas son nulas porque no puede haber silencio administrativo positivo cuando la empresa (i) contesta en tiempo y (ii) el usuario es debidamente notificado, bien sea personalmente, por avisó, su publicación o por conducta concluyente.

Ahora, la postura de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios resulta contraria a la interpretación del Consejo de Estado, este órgano ha señalado que el artículo 69 de la Ley 1437 de 2011 no señaló de manera expresa un plazo para el envío del aviso.

El Consejo de Estado mediante sentencia de fecha 03 de diciembre de 2018, con radicación 18001- 23-33-002-2015-00210-01, Sección Primera, donde al estudiar los requisitos de la

notificación por aviso,, consagrados en el artículo 69 de la Ley 1437 de 2011, estableció lo siguiente:

"Para el caso que ocupa la atención de la Sala, resulta relevante precisar frente a la disposición transcrita que la notificación por aviso procede de forma subsidiaria a la notificación personal, esto es, cuando no es posible practicar esta última y han transcurrido más de cinco (5) días desde el envío de la citación sin que se pudiera notificar el acto personalmente. Así mismo, se destaca que la remisión del aviso debe hacerse a la dirección, al número de fax o al correo electrónico que figuren en el expediente o puedan obtenerse del registro mercantil. Finalmente, alude la norma al contenido del aviso, el cual deberá contrastarse para determinar que la notificación por este medio, se haya efectuado en debida forma."

Tal como se evidencia de la lectura del argumento planteado por el Consejo de Estado, el artículo 69 de la Ley 1437 de 2011 no consagra un término perentorio para enviar el aviso de notificación, sino que plantea una condición para cuando se debe realizar este. Por ende, imponer una sanción como lo hizo la demandada en el presente proceso, sería transgredir principios fundamentales del debido proceso sancionatorio como lo es el de legalidad, al imponer una sanción por un supuesto interpretativo no consagrado en la norma.

Con respecto a la interpretación que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios tiene del artículo 69 de la Ley 1437 de 2011, el Tribunal Administrativo del Atlántico se ha pronunciado de manera enfática y concluyó que el artículo en cuestión no contiene un plazo expreso y límite para el envío del aviso de un día. Al respecto ha señalado:

"El Tribunal advierte que ese contenido normativo impone categóricamente la remisión del aviso; empero, no señaló de manera expresa que, vencidos los cinco (5) días desde la recepción de la citación por correo para notificación personal, si el interesado se abstiene de comparecer para llevar a cabo esa diligencia, la administración, al día siguiente, esto es, en el día seis (6), deba enviar el aviso de notificación, ante la imposibilidad de surtir la notificación personal; por el contrario, de su lectura solo se colige el momento de inicio del término para habilitar la notificación por aviso, no así cuándo se deberá remitir el mismo"

El Tribunal Administrativo del Atlántico ha denominado que este razonamiento de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios es un "criterio erróneo" en los actos acusados y al respecto ha señalado:

"Para la Sala es claro que la presencia de ese vacío, normativo, no debe entenderse 'cajo el criterio plasmado en los actos acusados, pues si bien el principio de celeridad de las actuaciones y procedimientos administrativos previsto en el numeral 13 del artículo 3º de la Ley 1437 de 2011, impone a las autoridades adelantar con diligencia y sin dilaciones injustificadas los mismos, en modo alguno, podría concluirse que imperativamente el aviso de notificación deba enviarse el primer día siguiente al vencimiento de los cinco (5) días posteriores a la recepción de la citación para notificación personal, pues ello no se colige de la lectura del artículo 69 ejusdem."

El artículo 69 de la Ley 1437 de 2011 no contempla un plazo para el envío de aviso, por lo tanto, una sanción basada en dicho plazo resulta nula.

Con respecto al vacío contemplado en el artículo 69 de la Ley 1437 de 2011 considera el Tribunal Administrativo de Barranquilla en sentencia No. 08001333300320160029801 magistrado ponente Doctor Ángel Hernández Cano, lo siguiente:

"ii) En caso de no comparecer, como el artículo 69 ejusdem no previó el plazo dentro del cual se debe enviar el aviso, a fin de llenar ese vacío deviene procedente aplicar el establecido para el envío de la citación tendiente a la notificación personal, esto es, cinco (5) días, lapso que deviene armónico con la regulación jurídica de los términos notificados al interior de ese plexo normativo. Por ello, se estima razonable que dentro de ese lapso se agoten las diligencias tendientes a elaborar y remitir el aviso al peticionario, pues si el legislador estimó conceder cinco (5) días para que compareciera o notificarse personalmente, mutatis mutandi, ese mismo plazo resulta posible otorgarlo a la empresa de servicios públicos para la remisión del aviso."

En este sentido toda vez que el artículo 69 de la Ley 1437 de 2011 no estableció un término para la remisión del aviso el vacío normativo debe ser llenado, conforme al Artículo 30, inciso 2 de la Ley 57 de 1887 y artículo 8 de la Ley 153 de 1887 por una disposición que en el mismo

CPACA o en otra ley regule una materia semejante. En la Ley 1437 de 2011 encontramos que el artículo 63 regula una materia semejante, al establecer un término de cinco (5) días hábiles después de expedido el acto, para el envío de la citación a la dirección, al número de fax o al correo electrónico que figure en el expediente, para practicar la notificación personal. Como se puede observar trata de la regulación de una materia similar, ya que el artículo 68 del CPACA regula el envío de una citación para que el usuario comparezca a notificarse personalmente, y en el caso del artículo 69 de la Ley 1437 de 2011 se trata de la remisión o envío y entrega del aviso, para notificar por aviso al usuario, ante la fallida notificación personal.

No existiría ninguna justificación para señalar que en el caso del envío de la citación para la notificación personal el término es de cinco (5) días mientras que en el caso de la remisión o envío del aviso el término tenga que ser de un (1) día, por el vacío de la norma al no señalar un término para ello, siendo que se trata de acto similar (envío de una citación y envío de un aviso). Incluso, se podría pensar que el envío de la citación es más sencillo que el envío del aviso, porque este tiene más requisitos que la citación, y la notificación por aviso se entiende surtida al finalizar el día siguiente al de la entrega efectiva del mismo en el lugar de destino.

(...)

8) VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO DE LA EMPRESA POR INDEBIDA VALORACIÓN DE LA PRUEBA POR NO EVALUAR EN DEBIDA FORMA LAS PRUEBAS APORTADAS POR ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. EN EL RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO CONTRA LA RESOLUCIÓN SSPD 20188000077615 DEL 2018-06-26.

En los casos 3 y 14 manifiesta que: En ambos casos ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. aportó pruebas de publicación en página web, y con respecto a la prueba de envío de la notificación por aviso a la dirección errada, la usuaria solicitó en la petición fuera notificada en la dirección calle 17 85 pl local 1 de Riohacha.

Lo anterior, sin mencionar que, en la solicitud de investigación por silencio administrativo positivo, la usuaria vuelve a confirmarse le notifique en dicha dirección, por lo cual resulta improcedente que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios sancione a ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. por enviar la notificación por aviso a una dirección errada cuando lo hizo al domicilio que la misma usuaria requirió.

Lo anterior evidencia una indebida valoración por parte de la Superintendencia, en razón a que sancionó a la empresa ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. bajo una indebida valoración de las pruebas presentadas.

9) YERRA LA SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS AL IMPONER Y CONFIRMAR LA SANCIÓN IMPUESTA POR CONSIDERAR QUE LA GUÍA DE AVISO NO CUMPLE CON LOS REQUISITOS DE LA LEY POSTAL. EL CUESTIONAMIENTO DE CUMPLIMIENTO DE LA LEY 1369 DE 2009 ES CONTRARIO A LA POSICIÓN DEL CONSEJO DE ESTADO SEGÚN LA CUAL NO ES UNA CARGA DE LA ADMINISTRACIÓN PROBAR LA ENTREGA DEL AVISO, SINO SU SIMPLE ENVÍO.

Mediante las Resoluciones No SSPD SSPD-20198000022135 de 2017-07-11 y SSPD SSPD-20188000077615 de 2018-06-26, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios sanciona y confirma la multa impuesta a ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. porque considera que la empresa incurrió en un incumplimiento a la Ley 1369 de 2009 en la constancia de entrega de un aviso de notificación en los siguientes casos: 5,7,8,9,16,23 y 24.

10) VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO POR FALTA DE CONGRUENCIA ENTRE EL PLIEGO DE CARGO FORMULADO, EL HECHO SANCIONA Y EL QUE CONFIRMA LA SANCIÓN.

El párrafo segundo del artículo 47 de la Ley 1437 de 2011, referido al procedimiento administrativo sancionatorio, señala:

"Concluidas las averiguaciones preliminares, si fuere del caso, formulará cargos mediante acto administrativo en el que señalará, con precisión y claridad, los hechos que lo originan, las personas naturales o jurídicas objeto de la investigación, las disposiciones presuntamente vulneradas y las sanciones o medidas que serían procedentes. Este acto administrativo deberá ser notificado personalmente a los investigados. Centra esta decisión no procede recurso"

En el caso 8, entre la resolución sancionatoria y la resolución confirmatoria hubo falta de congruencia con respecto a las decisiones tomadas, ya que en la resolución SSPD 20188000077615 del 2018-06-26 se sancionó a la empresa por considerar que esta incurrió en silencio administrativo positivo debido a que supuestamente: "la citación se envió el 25 de julio de 2017, el aviso debió remitirse el 2 de agosto de 2017; y no el 25 julio de 2017", y posteriormente en la resolución confirmatoria SSPD 20198000022135 del 2019-07-11 terminó sancionando porque: "obrando prueba que no genera certeza de sobre la recepción del mismo, ya que en la misma no se observó nombre de quien recibe, como tampoco, la fecha y hora de entrega, pues aparece la anotación "no firmó"

Como se puede observar, la sanción se confirma y se mantiene por hechos distintos a lo que se le sancionó distinto al que se le sancionó, primeramente.

Es así como en el presente caso los actos administrativos demandados fueron expedidos violando el derecho de defensa de ELECTRICARIBE S.A. E.S.P., en la medida que esa empresa se defendió a lo largo del proceso administrativo únicamente de lo atacado en el pliego de cargos y de lo formulado en la resolución sancionatoria y nunca tuvo la oportunidad de defenderse respecto de lo formulado en la resolución confirmatoria, en la medida que esos cargos no fueron formulados por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios durante el proceso administrativo sancionatorio.

En este punto, es pertinente recordar que sobre la importancia del principio de congruencia a la luz de los derechos de defensa y contradicción la Corte Constitucional ha destacado lo siguiente:

"(...) 'De igual manera, con ocasión de diversas demandas de inconstitucionalidad presentadas contra la Ley 600 de 2000, la Corte ha establecido, en lo que concierne al principio de congruencia y la variación de la calificación jurídica que (i) la calificación inicial sobre el delito no puede ser invariable, ya que el objetivo de todo proceso penal, es esclarecer los hechos, los autores y partícipes con fundamento en el material probatorio recaudado, para administrar justicia con apoyo en la verdad y en la convicción razonada de quien resuelve(29); (ii) el funcionario o corporación o cuyo cargo se encuentra la decisión final debe estar en condiciones de modificar, parcial o totalmente, las apreciaciones con base en las cuales se inició el proceso(30); y (iii) lo trascendente, desde una perspectiva constitucional, no es que la acusación se mantenga incólume, sino que ante la variación de la acusación el encartado también pueda modificar su estrategia defensiva, y que igualmente se le respete el derecho de contradecir los hechos nuevos, además de que se tengan en cuenta los propios.

Entonces, es claro que la imputación de las faltas que inicialmente se hizo en el auto de apertura del proceso disciplinario o Yicet Milena Hernández Arango, podía ser modificada por parte de las autoridades de la UMB pero, en aras de garantizar el debido proceso y el derecho a la defensa de la misma, se le debió haber dado la oportunidad de pronunciarse frente a los nuevos cargos, para lo cual era primordial que existiera una motivación suficiente por parte de la institución para así poder controvertir sus argumentos. Por el contrario, en el caso analizado la actora nunca supo por qué yo no era investigada por plagio, sino por otras faltas que aparecieron por primera vez en el momento en que se tomó la determinación de expulsarlo de la institución."

En el aparte transcrito, la Corte Constitucional destaca, que dentro un proceso destinado a imponer una sanción, si bien es posible modificar los cargos, tal modificación en el objeto de la investigación, supone la obligación de la autoridad respectiva de dar traslado de los nuevos cargos al investigado para que este tenga la oportunidad de defenderse.

11) VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO DE LA EMPRESA POR INDEBIDA VALORACIÓN DE LA PRUEBA AL NO TENER EN CUENTA QUE ELECTRICARIBE S.A. ESP NOTIFICÓ PERSONALMENTE AL USUARIO DE MANERA VERBAL POR VÍA TELEFONICA

En los casos 18, 26 y 27 en la resolución sancionatoria, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios sancionó a ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. porque considera que la empresa no dio respuesta y/o no notificó a los usuarios incumpliendo de esta manera con los artículos 154 de la ley 142 de 1994 y 68 de la ley 1437 de 2011. Sin embargo, por medio de las capturas de pantalla del sistema OPEN S.G.C. se puede verificar que los usuarios fueron notificados verbalmente y que al mismo se les dio respuesta a sus peticiones.

La Superintendencia de Servicios públicos Domiciliarios sancionó a la empresa Electricaribe S.A. E.S.P. bajo una indebida valoración, ya que supuestamente no se había notificado la respuesta y/o no se había notificado la respuesta, sin tener en cuenta que tanto en los descargos presentado y en el recurso de reposición presentado por la empresa obran pantallazo del sistema OPEN S.G.C. donde se puede apreciar que tanto la respuesta a la reclamación presentada por el usuario como la notificación de la respuesta fue dada de manera verbal.

Lo anterior evidencia que hay una falta a la empresa ELECTRICARIBE S.A. E.S.P., ya que fue sancionada por la indebida valoración de las pruebas presentadas, como es la prueba de la notificación y/o respuesta, situación que a todas luces impiden el nacimiento del Silencio Administrativo Positivo, puesto que tanto en descargos como en el recurso de reposición siempre existió la prueba de notificación y/o de la respuesta, por lo que sancionar a la entidad por una supuesta no notificación y/o falta de respuesta deja ver que la Superintendencia incurrió en una indebida valoración a la hora de revisar y tomar la decisión.

Ahora bien, por medio de la captura de pantalla del sistema OPEN S.G.C. se puede verificar que los usuarios fueron notificados de forma verbal. Además, se puede verificar que el sistema OPEN S.G.C. es claro, concreto y contesta de fondo las preguntas que puedan surgir En cuanto al proceso de respuesta al usuario.

De igual forma, ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. cumplió las estipulaciones del artículo 2.2.3.12.4 del decreto 1166 del 2016, el cual establece lo siguiente:

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

El artículo 158 de la Ley 142 de 1994 establece que las empresas de servicios públicos domiciliarios cuentan con 15 días para atender las peticiones de los usuarios so pena del silencio administrativo positivo. En el caso que nos ocupa ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. respondió la solicitud del usuario antes de que se venciera dicho término, por lo cual, no era procedente que superintendencia sancionara a ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. por un hecho que no cometió.

En el presente caso la empresa ELECTRICARIBE S.A. E.S.P., respondió de forma verbal y notificó de la misma forma la respuesta a la petición verbal del usuario siguiendo la cláusula 71 del Contrato de Condiciones Uniforme, la cual regula lo concerniente a la presentación de peticiones y quejas, por medio la cual señala lo siguiente:

"Los peticiones quejas podrán presentarse verbalmente, por escrito o mediante medios electrónicos. Si e: tas son verbales. LA EMPRESA las puede resolver de igual forma (...)". Hecho que la empresa ci mplió, al contestar y/o notificar las peticiones verbales de forma telefónica a los usuarios.

Con lo anterior, se entí nde que, si las peticiones fueron verbales, se puede responder de igual manera y notificar de la misma forma siempre y cuando sea dentro del término fijado por la ley. Para el caso que nos ocupa, las peticiones fueron respondidas y notificadas en debida forma y dentro de los 15 días estipulados por la ley.

12) EN LOS SIGUIENTES CASOS LA SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS MEDIANTE RESOLUCIÓN SSPD 20198000022135 DEL 2019-07-11 CONFIRMÓ LA SANCIÓN A LA EMPRESA ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. SIN TENER EN CUENTA QUE HABÍA CAUSALES DE ATENUACIÓN DE LA SANCIÓN. LA SANCIÓN PUEDE SER MODIFICADA POR LOS JUECES TENIENDO EN CUENTA LA FACULTAD QUE LE OTORGA EL ARTÍCULO 187 DE LA LEY 1437 DE 2011.

En los casos 6, 11, 12, 15, 20 y 25, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios desconoció el Decreto No. 281 del 22 de febrero de 2017, emitido por el Departamento Nacional de Planeación, en su artículo 2.2.9.5.3 el cual expresa lo siguiente:

"Artículo 2.2.9.5.3. Circunstancias de atenuación y de agravación de la multa por infracciones relacionadas con el servicio de energía eléctrica. La Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios evaluará las siguientes circunstancias de atenuación y agravación de la multa, por infracciones relacionadas con el servicio de energía eléctrica, según resulten procedentes: Causales de agravación.

(i) Reincidencia del infractor en la comisión de la conducta.

(ii) Existencia de antecedentes o renuencia del infractor en el cumplimiento de órdenes y/o compromisos fijados por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

Causales de atenuación.

(iii) Colaboración con la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios en la verificación de los hechos materia de investigación, en el reconocimiento de la conducta antijurídica, así como en el suministro de información y pruebas que permitan la demostración de la infracción. Para evaluar esta causal de atenuación, se considerará la etapa procesal en la cual el infractor realizó la colaboración, así como la conducencia, pertinencia y utilidad de las pruebas que se suministren.

(iv) La adopción de medidas por parte del infractor incluso después de iniciada la actuación administrativa y hasta antes de la decisión en firme, para reparar los perjuicios que la infracción haya causado a los usuarios y a los demás agentes afectados.

Otras causales de agravación o atenuación.

(y) Para el caso específico de las personas naturales se valorará como causal de agravación o atenuación, según corresponda, el grado de participación de la persona implicada en la conducta infractora.

(vi) Las demás establecidas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo."

De igual forma su señoría, el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011 menciona:

"(...). Para restablecer el derecho particular, la jurisdicción ce jo contencioso administrativo podrá estudiar disposiciones nuevos en reemplazo ce los acusados. v modificar o reformar estas".

Se trae a colación dicha norma, ya que el Despache tiene ia facultad legal de reemplazar, modificar o reformar las disposiciones acusadas siempre y cuando haya lugar a ello.

En el recurso de reposición presentado por ELECTRICARIBE S.A. E.S.P., se hace alusión al Decreto 281 del 22 de febrero de 2017, emitido por el Departamento de Planeación, en su artículo 2.2.9.5.3., el cual expresa las circunstancias de atenuación y agravación de la multa por

infracciones, la cual, el Despacho en su momento podrá evaluar la aplicación del mismo, así en cuanto a las causales de atenuación el Decreto menciona:

(...) "(iii) Colaboración con la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios en la verificación de los hechos materia de investigación, en el reconocimiento de la conducta antijurídica, así como en el suministro de información y pruebas que permitan la demostración de la infracción. Para evaluar esta causal de atenuación, se considerará la etapa procesal en la cual el infractor realizó la colaboración, así como la conducencia, pertinencia y utilidad de las pruebas que se suministren.

(iv) La adopción de medidas por parte del infractor incluso después de iniciada la actuación administrativa y hasta antes de la decisión en firme, para reparar los perjuicios que la infracción haya causado a los usuarios y a los demás agentes afectados" (...)

Así las cosas, y habiéndose abstenido la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios de aplicar las causales de atenuación en sede administrativa contenidas en el decreto 281 de 2017 invocadas por el recurrente, solicito al Despacho declarar la nulidad parcial de los actos acusados y para efectos de restablecer el derecho, modifique el monto de la multa impuesta, esto con fundamento en las facultades otorgadas al operador judicial en el artículo 187 referido en el cual se estipula que para los efectos de la sanción podrán dictarse disposiciones nuevas en remplazo de las acusadas.

Finalmente, en los casos donde la empresa Electricaribe se allanó, se deja ver que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios no tuvo en cuenta los factores de atenuación realizados por parte de la empresa, los cuales fueron los siguientes:

- A. Colaboración de Electricaribe con la Superintendencia en la verificación de los hechos.
- B. Reconocimiento de la conducta antijurídica.
- C. Suministración de información de que la empresa había cometido los errores por los cuales se le había sancionado.
- D. Medidas efectuadas por parte del infractor (Electricaribe) para reparar los perjuicios ocasionados al usuario afectado.

En este sentido, teniendo en cuenta que la Superintendencia no atenuó la sanción incurrió en una violación al decreto No. 281 de 22 de febrero de 2017.

La Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios no tuvo en cuenta que en los casos mencionados ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. se allanó a los cargos señalados por la resolución SSPD 20188000077615 del 2018-06-26, por tal razón no había lugar a confirmar la sanción ya que hubo un hecho superado de acuerdo a lo dicho por medio de la Corte Constitucional.

La empresa ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. se allanó a las pretensiones de los usuarios tal y como lo demostró en el recurso de reposición interpuesto contra la resolución SSPD 20188000077615 del 2018-06-26. Se presenta entonces una carencia actual de objeto durante el trámite del proceso por hecho superado, debido a que la situación que generó la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales invocados ya fue superada.

Para estos casos, las situaciones de hechos que generaron la violación o la amenaza ya habían sido superadas, hechos que se corroboran dentro del recurso de reposición interpuesto por ELECTRICARIBE S.A. E.S.P, en el cual se allanó a las peticiones de los usuarios.

Con respecto a esto la Corte por medio de sentencia T-082 de 2006 ha aclarado que el fenómeno de la carencia actual de objeto se produce cuando ocurren dos situaciones específicas: (i) el hecho consumado. Así las cosas, la primera hipótesis "se presenta cuando, por la acción u omisión (según sea el requerimiento del actor en la tutela) del obligado, se supera la afectación de tal manera, que "carece" de objeto el pronunciamiento del juez. Lo jurisprudencia de la Corte, por medio de la sentencia SU-540 de 2007, ha comprendido la expresión hecho superado

en el sentido obvio de las palabras que componen la expresión, es decir, dentro del contexto de la satisfacción de lo pedido".

Por lo anterior, se señala entonces que dentro de estos casos en concreto se configuró la carencia actual de objeto por hecho superado, en otros términos, la omisión o acción reprochada por los usuarios, ya fue superada por parte de ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. Mal podría, la superintendencia sancionar a Electricaribe S.A. E.S.P. cuando sobre el objeto de la petición recaea una ausencia de interés jurídico o sustracción de materia.

13) DESCONOCIMIENTO DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO AL NO CONCEDER EL RECURSO DE APELACIÓN CONTENIDO EN ARTICULO 113 DE LA LEY 142 DE 1994

En la Resolución Sancionatoria se indicó "Contra la presente resolución sólo procede el Recurso de Reposición (...)" y en la Resolución confirmatoria se indicó "contra la presente resolución no proceden más recursos por encontrarse agotado el procedimiento administrativo"

En el caso que nos ocupa, los actos administrativos demandados son nulos debido a que no concedieron el recurso de apelación:

1. Conforme al artículo 113 de la Ley 142 de 1994 "cuando haya habido delegación de funciones, por funcionarios distintos al Presidente de la República, contra los actos de los delegados cabrá el recurso de apelación"
2. Cuando el Director Territorial Norte impuso la sanción contra ELECTRICARIBE actuaba en virtud de una delegación hecha por el Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios.
3. Lo cual se puede evidenciar en el título de los actos administrativos demandados que citan la Resolución 21 de 2005.
4. El artículo 5 de la Resolución 21 de 2005 establece que el Superintendente Nacional delegó en los Directores Territoriales, la función de sancionar a los prestadores de servicios públicos ubicados dentro de su jurisdicción"

Debió concederse el recurso de apelación, debido a que el artículo 113 de la Ley 142 de 1994 es norma especial vigente para la expedición de actos unilaterales bajo el régimen de servicios públicos domiciliarios.

El artículo 113 está contenido en un capítulo de la Ley 142 que se denomina "de los procedimientos administrativos para actos unilaterales" y bajo el artículo 106 que establece lo siguiente:

"Las reglas de este capítulo se aplicarán en todos aquellos procedimientos de las autoridades que tengan el propósito de producir los actos administrativos unilaterales que dé origen el cumplimiento de la presente Ley, y que no hayan sido objeto de normas especiales"

La SSPD podría invocar el artículo 12 de la Ley 489 de 1998 para argumentar que el recurso de apelación en casos como estos no es procedente, sin embargo para el caso específico debe aplicarse la Ley 142 de 1994 y no la Ley 489 de 1998.

Lo anterior es una consecuencia de la hermenéutica, donde las normas especiales prevalecen sobre las normas generales y particularmente el artículo 5 de la Ley 57 de 1887 que señala "la disposición relativa a un asunto especial prefiere a la que tenga carácter general"

La norma de servicios públicos es especial y también por aplicación del artículo 186 de la Ley 142 de 1994 que establece que

"Artículo 186. Concordancias y derogaciones. Para efectos del artículo 84 de la Constitución Política, esta Ley reglamenta de manera general las actividades relacionadas con los servicios públicos definidos en esta Ley (...) para efectos de excepciones o derogaciones, no se entenderá que ella resulta contrariada por normas posteriores sobre la materia, sino cuando éstas identifiquen de modo preciso la norma de esta Ley objeto de excepción, modificación o derogatoria"

La Superintendencia de Servicios Públicos podría indicar que el asunto relativo al recurso de apelación contra la decisión no fue expuesto por ELECTRICARIBE en el curso de la vía gubernativa, pero ello no es óbice para que las pretensiones sean concedidas debido a que tal como lo ha indicado la Doctrina:

"Sobre este punto, el Consejo de Estado, en una de sus secciones, consideró que se pueden plantear tanto en sede administrativa, a través de los recursos gubernativos, como en sede judicial, mediante las acciones contenciosas, cualesquiera motivos de inconformidad contra el acto acusado, sin que sea necesario haberlos planteado previamente ante la Administración. Explicó por un(lado, que tal exigencia vulneraba los principios del debido proceso y el de debido acceso a la administración de justicia del administrado, y, por otro que la Administración en el proceso judicial de nulidad respectivo puede ejercer su derecho de defensa con plenitud":

Por lo tanto, la negativa a la doble instancia deviene en que la sanción impuesta en contra de ELECTRICARIBE es nula.

14) VIOLACIÓN AL ARTÍCULO 67 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

En el presente caso las resoluciones son nulas en razón a que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios al no haber hecho mención de la procedencia del Recurso de Apelación, violó de esta manera lo estipulado en el artículo 67 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo el cual establece lo siguiente:

"Artículo 67. Notificación personal. Las decisiones que pongan término a una actuación administrativa se notificarán personalmente al interesado, a su representante o apoderado, o a la persona debidamente autorizada para el interesado para notificarse.

En la diligencia de notificación se entregará al interesado copia integral, auténtica y gratuita del acto administrativo, con anotación de la fecha y la hora, los recursos que legalmente proceden, las autoridades ante quienes deben interponerse y los plazos para hacerlo.

El incumplimiento de cualquiera de estos requisitos invalidará la notificación."

Por lo tanto, en vista de que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios no hizo mención al recurso de apelación, la notificación es inválida, y por lo tanto las resoluciones son nulas.

15) LA SUPERINTENDENCIA SANCIONÓ SIN TENER EN CUENTA QUE LOS VICIOS EN LA PUBLICIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS NO GENERA NI LA INEXISTENCIA NI LA INVALIDEZ DE LOS MISMOS

Con respecto a la validez y existencia de los actos administrativos el Honorable Consejo de Estado mediante la sentencia 2010-00178/42872 del 29 de 2015 ha manifestado lo siguiente:

"Es la misma ley la que se encarga de señalar cuales son los principales efectos de la falta de notificación o notificación irregular de los actos administrativos, esto es i) la inexistencia del

acto de notificación y, ii) Que la decisión adoptada por la administración no pueda producir efectos legales.

De ésta forma se entiende que si bien los actos administrativos se reputan existentes y son válidos, la falta de notificación o notificación irregular de éstos genera que éstos no sean exigibles por la administración a los particulares.

Como puede observarse, la publicidad de los actos administrativos no es un requisito ni para su existencia ni para su validez sino para que ellos puedan producir los efectos a que están destinados.

Con otras palabras, los vicios en la publicidad de los actos administrativos, por no generarse en su producción sino en su comunicación, sólo impactan en su eficacia final y por ello tales hechos jamás pueden aducirse como circunstancias de inexistencia del acto o como causal de invalidez del mismo. Siguiendo lo anteriormente explicado, y dentro de la mayoría de los casos en estudio, cabe resaltar la irregularidad dentro del proceso de notificación no es un factor para reputar la inexistencia o invalidez del acto, pues cuando el respectivo acto se va a publicitar ya éste ha reunido los elementos y condiciones estructurales que determinan su existencia y su validez:

"En otros términos la notificación del acto administrativo no dice la relación con su validez jurídica la cual no sufre variación por el hecho de que se haya cumplido con la obligación de notificarlo legalmente o se haya prescindido de dicha diligencia; el acto administrativo que nació viciado no se sanará porque, con posterioridad, se notifique legalmente; y al revés, el acto que nace válido no pierde validez porque se deje de notificar o porque la notificación sea irregular.

(...) Con todo, se tiene que siendo la notificación un requisito de eficacia final de los actos administrativos, la falta de notificación o notificación irregular de los mismos no determina ni su inexistencia ni su invalidez, siendo entonces improcedente declarar su nulidad por ése defecto.

Luego, si lo que sucede en un determinado asunto es que se demanda la nulidad de un acto administrativo por el sólo hecho de haber sido notificado de forma irregular, es evidente que esas pretensiones de nulidad se encuentran destinadas al fracaso, pues se repite, esa circunstancia no determina ni la inexistencia ni la invalidez de los actos sino su ineficacia".

Con otras palabras, los vicios de notificación de los actos administrativos no surgen en el procedimiento para su producción o formación, sino en el procedimiento para su comunicación, pues por medio de ésta lo que se procura es que el acto administrativo que se trate produzca finalmente los efectos que se encontraba llamado a producir."

II.5. CONTESTACION DE LA DEMANDA.

La entidad demandada manifestó oponerse a las pretensiones de la demanda, toda vez que los actos acusados se ajustan al análisis armónico de las normas aplicables, afirma que los actos administrativos expedidos se ajustan a la Constitución Política, la ley 142 de 1994 y demás normas concordantes.

Con respeto a los hechos niega la mayoría y argumenta que todas sus actuaciones se ajustaron a derecho.

De la misma forma argumenta su defensa en el hecho de que al analizada la normatividad aplicable al caso concreto, es pertinente aclarar que en el tema de servicios públicos domiciliarios, existe una regulación especial para el derecho de petición que proviene del usuario de servicios públicos, que

se encuentra consagrada en los artículos 152 y siguientes de la Ley 142 de 1994, y que es aplicable a todos los prestadores de servicios públicos, sin importar su naturaleza jurídica, esto es, si son empresas públicas, privadas o mixtas, comunidades organizadas, empresas industriales y comerciales del Estado o municipios prestadores directos.

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

Para efectos del reconocimiento de los efectos del silencio positivo no hay que seguir el procedimiento del artículo 85 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, esto es, no se requiere elevar a escritura pública el acto administrativo positivo ficto. Esto significa que el silencio opera de manera automática y la empresa debe, dentro de las 72 horas siguientes al vencimiento del término de los 15 días hábiles, reconocer los efectos del silencio administrativo positivo. Si la empresa no lo hace, el peticionario podrá solicitar a la Superintendencia de Servicios Públicos la aplicación de las sanciones correspondientes. Igualmente, la Superintendencia puede adoptar las medidas para hacer efectivo el silencio.

Por lo que se puede concluir que se configura el silencio administrativo positivo, cuando la empresa no emite la respuesta dentro del plazo de los 15 días y ***cuando dicha respuesta no se notifica en la forma que señala artículos 68, 69, 70 y 71 del CPACA.***

Se hace necesario determinar que el silencio administrativo positivo se configura en los siguientes eventos:

.-. Por falta de respuesta o por respuesta tardía;

La empresa debe expedir la respuesta a la petición, queja o recurso que le presente el usuario dentro de los 15 días siguientes contabilizados desde el mismo día en que la solicitud se presentó; una vez producida la respuesta, cuenta con un plazo de 5 días para enviar la comunicación mediante la cual cite al usuario para notificarle la decisión. Lo anterior, sin perjuicio de que la empresa decida utilizar un mecanismo más eficaz para lograr tal cometido, como lo dispone el artículo 67 del CPACA. De allí que, el silencio administrativo positivo se configura cuando la empresa no emite la respuesta dentro del plazo de los 15 días.

.-. Por falta de respuesta adecuada;

Como lo ha señalado reiteradamente la Corte Constitucional al referirse al derecho fundamental de petición, éste no se satisface sino en tanto la respuesta de la administración resuelve de fondo la solicitud del ciudadano. De tal suerte que en los eventos en los cuales la prestadora responda al suscriptor o usuario en forma incompleta o evasiva también se configura el silencio administrativo positivo.

.-. Silencio por ampliación injustificado del término legal;

Según lo dispuesto en forma expresa por el artículo 158 de la Ley 142 de 1994, el término de 15 días hábiles para responder una petición, queja o recursos sólo puede ampliarse por dos causas: práctica de pruebas y demora auspiciada por el usuario.

Ahora bien, para que la empresa exceda el plazo de respuesta por práctica de pruebas, deben cumplirse los siguientes requisitos:

- *En el evento en que se decreten pruebas dentro de la actuación administrativa éstas deben ser ordenadas dentro del término de quince (15) días previstos para responder la respectiva petición, queja o recurso.*
- *En este caso debe entenderse suspendido el término para decidir y el plazo previsto por la administración para la práctica de pruebas debe sujetarse a lo previsto en el del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.*
- *Este comenzará a contarse a partir del día siguiente a su expedición para lo cual la empresa deberá comunicar por escrito al usuario la decisión de practicar pruebas, por el medio que resulte más eficaz y correrá hasta el día señalado en forma expresa por la empresa.*
- *La decisión de decretar pruebas deberá estar motivada y señalará de forma expresa cuales pruebas se practicarán.*
- *Así mismo se deberá dejar en el expediente el documento que acredite la efectiva comunicación al usuario de la decisión sobre la práctica de pruebas.*
- *A partir del día siguiente en que finaliza la etapa probatoria se reanuda el término concedido para responder.*

- Silencio por falta de requisitos en el envío de la comunicación para notificación personal;

El Silencio Administrativo Positivo se configura si la empresa da una respuesta dentro de un plazo no superior a los quince (15) días hábiles que tiene para tal fin, pero no inicia el trámite de notificación del caso, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la expedición del acto. Lo anterior obedece a que la decisión de la empresa sólo le es oponible al usuario, cuando éste efectivamente conoce la respuesta de su petición, queja o recurso. En consecuencia, toda decisión debe ser debidamente notificada, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 67 y 68 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

El objeto esencial que guía la actividad de este ente de vigilancia y control, consiste en la tutela de los intereses de los usuarios y en la protección de los derechos que la ley consagra a su favor teniendo en cuenta que dentro de la investigación por Silencio Administrativo Positivo se probó que la empresa no cumplió con lo señalado en el artículo 158 de la Ley 142 de 1994, el cual fue subrogado por el artículo 123 del Decreto 2150 de 1995; que así mismo no obra prueba alguna que demuestra que reconoció los efectos del silencio administrativo positivo dentro de las setenta y dos (72) hora siguientes al vencimiento del término legal de los quince (15) días para emitir respuesta, para lo cual este organismo de control y de conformidad con el artículo 81 de la ley 142 de 1994, teniendo en cuenta la naturaleza y gravedad de la falta, impuso una sanción de multa, la cual se graduó atendiendo el impacto de la infracción sobre la buena marcha el servicio público y el factor de reincidencia, de conformidad con las consideraciones hechas y los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

Es por ello que la Oficina Asesora Jurídica de la SSPD desde el año 2010, mediante el Concepto Unificador 016, y posteriormente, a través de diversas posiciones internas expedidas a solicitud de la Dirección General Territorial, como las obrantes bajo Radicados 20131300020193 y 20131300037913; ha construido el Criterio Jurídico de la Superintendencia de Servicios Públicos en materia de silencio administrativo positivo.

Ahora bien, bajo el análisis de dichas posiciones y conceptos subsiguientes, es posible identificar que la figura del Silencio Administrativo Positivo, definido por la Ley 142 de 1994 en su artículo 158, entendido como el transcurso del tiempo definido por el legislador y considerado como el máximo para adoptar una decisión, configura una presunción o ficción legal por virtud de la cual, transcurrido cierto plazo sin resolver y/o producidas determinadas circunstancias respecto de la propiedad de dicha respuesta respecto de la solicitud, se entiende otorgada la petición.

En consecuencia, con el SAP estamos en presencia de una presunción legal, una ficción que la ley establece y merced a la cual la Administración se pronuncia a través de su silencio, el cual trae como consecuencia, una decisión inmediata y favorable al peticionario.

En desarrollo de lo anterior, se ha explicado, tal como se expuso en el Concepto Unificado No. 16 de 2010, que la jurisprudencia de la honorable Corte Constitucional ha fijado las reglas atinentes a

la atención y garantía del derecho de petición señalando entre ellas que la respuesta debe cumplir con los siguientes requisitos:

-Oportunidad.

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

- Ante la presentación de una petición, la entidad debe notificar su respuesta al interesado.

En ese sentido, el Concepto Unificado No. 16 de 2010 retoma los criterios jurisprudenciales desarrollados por la Corte Constitucional, como tribunal en quien reposa la competencia para interpretar el alcance de los preceptos establecidos en la Constitución Política, entre ellos, el alcance del derecho de petición y en particular, aquel que define que la respuesta que se ofrezca ante una petición debe ser notificada al interesado y no simplemente dada a conocer por cualquier medio.

En consecuencia, es de entender que la satisfacción del derecho de petición implica no solo la expedición de la respuesta dentro de los 15 días a que refiere el artículo 158 de la Ley 142 de 1994, sino también el que dicha respuesta se haga eficaz a través de la notificación al interesado, lo cual implica surtir todos los trámites previstos por la norma procedimental aplicable en orden a lograr dicha notificación.

De igual manera, se ha hecho énfasis en que esta Superintendencia acoge plenamente el criterio jurisprudencial del Consejo de Estado que se encuentra vertido en la Sentencia de febrero 5 de 1998, Sección Tercera, Expediente No. 98 AC-5436, según la cual: “Las actuaciones posteriores a la producción del acto presunto, tales como la respuesta, la interposición de recursos, resolución de los mismos, etc. son inocuas y, por tanto, no surten ningún efecto”

De lo anterior podemos concluir que los prestadores cuentan con quince (15) días hábiles para dar respuesta a los usuarios y con cinco (5) días para dar cumplimiento a la citación para notificación personal, haciendo analogía normativa, tenemos que el artículo 68 de la Ley 1437 de 2011, establece:

“ARTICULO 68. CITACIONES PARA NOTIFICACION 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 dejara constancia en el expediente...” (Subrayas y negrillas fuera de texto)

Por su parte el artículo 69 de la Ley 1437 de 2001, señala:

“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”

El silencio administrativo positivo se configura por la FALTA DE RESPUESTA a la petición, queja o recurso interpuesto por el usuario ante el prestador de un servicio público domiciliario. Ausencia de respuesta que puede derivarse de la omisión en responder la petición, queja o recurso, por la ausencia de una respuesta de fondo, es decir, respuestas vagas, evasivas, incompletas o que no se refieran específicamente a la petición del usuario. De lo anterior se deduce que las respuestas deben ser claras, concretas y precisas, aunque sean desfavorables al usuario.

Ahora bien, este término de respuesta puede verse interrumpido cuando se requiera la práctica de pruebas que se hagan necesarias para dar respuesta al peticionario, quejoso, reclamante o recurrente, se debe dar aplicación a lo normado por los artículos 40, 48 y 108 de la Ley 142 de 1994. En tales condiciones deberá comunicársele al usuario el auto que ordena las pruebas de acuerdo con lo prescrito en la ley 1437 de 2011 por cuya virtud, cuando no fuere posible resolver o contestar la petición en el plazo previsto para ello, se deberá informar de manera escrita así al interesado, expresando los motivos de la demora y señalando a la vez la fecha en que se resolverá o dará respuesta.

De igual manera la Falta de Respuesta puede materializarse al expedirse la respuesta oportunamente, pero que no llega a ser eficaz por la ausencia de notificación en los términos previstos en la ley 1437 de 2011, artículos 67 a 73.

Ahora bien, descendiendo al caso en estudio tenemos que durante toda la actuación administrativa se surtieron todas las etapas del procedimiento sancionatorio de la ley 1437 de 2011.

Indico la demandada que en materia de servicios públicos domiciliarios existe una regulación especial para el derecho de petición proveniente del usuario de servicios públicos, que se encuentra consagrada en los artículos 152 y siguientes de la ley 142 de 1994 y que es aplicable a todos los prestadores de servicios públicos.

Asevera que para el reconocimiento de los efectos del silencio administrativo positivo no hay que seguir el procedimiento del artículo 85 del código de procedimiento administra y de lo contencioso administrativo, esto es, no se requiere elevar a escritura publica el acto administrativo positivo ficto. Esto significa que el silencio administrativo opera de manera automática y la empresa debe, dentro de las 72 horas siguientes al vencimiento del término de los 15 días hábiles, reconocer los efectos del silencio administrativo positivo. Si la empresa no lo hace, el peticionario podrá solicitar a la Superintendencia de Servicios Públicos la aplicación de las sanciones correspondientes.

II.6. ALEGATOS DE LAS PARTES

II.6.1. DE LA PARTE DEMANDANTE

Manifestó el apoderado de la demandante que se ratifica en los argumentos de la demanda, y procede nuevamente a explucar cada un de los motivos de inconformidad.

Que la Superintendencia demandada acumuló investigaciones por silencio administrativo de forma indebida, pues corresponden a peticiones de usuarios ubicados en diferentes lugares de la región caribe. Que la acumulación realizada resultaba improcedente pues además versan sobre distintas circunstancias de hecho, se valen de pruebas diferentes y pretenden efectos distintos, indicando además que no hay relación o dependencia alguna entre los usuarios.

Por otra parte, adujo que la competencia para resolver las sanciones la tiene quien se encuentra en el lugar en que se produjeron los hechos, a efecto de lo cual cita apartes de la comisión redactora de la Ley 1437 de 2011.

II.6.2. DE LA PARTE DEMANDADA

Respecto de la indebida acumulación de procesos indicó que la SSPD tuvo en cuenta que cada una de las investigaciones versan sobre la ocurrencia de silencio administrativo positivo; que las conductas se encuentran a la luz de una misma norma (Art 158 Ley 142 de 1994); que buscan una misma finalidad (imposición de sanción por violación al Art 158 de la Ley 142 de 1994); que cada investigación tiene una relación entre ellas, pues surgen de la presentación de peticiones frente a una empresa prestadora de servicios públicos.

Que la acumulación de investigaciones administrativas se efectuó invocando principios de celeridad, economía y eficacia.

Adicionalmente, hizo referencia a la competencia de los jueces administrativos de este circuito judicial para conocer de la demanda de la referencia.

Finalmente, solicitó se denegaran las pretensiones de la demanda.

II.7. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO.

El Ministerio Público no emitió concepto dentro del proceso de la referencia.

III. ACTUACION PROCESAL

La demanda fue presentada el 31 de enero de 2020, siendo sometida a reparto el 3 de febrero de 2020, correspondiéndole a este despacho judicial. El 27 de febrero de 2020 fue admitida la demanda, imprimiéndole el trámite del proceso ordinario de conformidad con las etapas previstas en el artículo 179 de la Ley 1437 de 2011, ordenándose la notificación personal a la entidad demandada, Agencia Jurídica para la defensa del Estado y Ministerio Público. Por último, con fecha 12 de noviembre de 2020 se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión conforme al Decreto 806 de 2020 para emitir sentencia anticipada, por lo tanto, una vez vencido dicho traslado, se ordenó emitir sentencia en ese sentido.

IV. CONSIDERACIONES

IV.1 CONTROL DE LEGALIDAD

De conformidad con el artículo 207 de la Ley 1437 de 2011, el despacho observa que se han cumplido todas las etapas previstas por el artículo 179 de la misma normatividad, siendo procedente dictar sentencia de fondo.

IV.2. DETERMINACION DEL PROBLEMA JURIDICO

Determinar si es procedente o no la declaratoria de nulidad de las Resoluciones Nos SSPD20188000024675 de 13 de marzo de 2018 y SSPD20198000007905 de 28 de marzo de 2019, proferidas por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, y si en razón de tales declaraciones, hay lugar a ordenar el restablecimiento del derecho reclamado.

IV.3. ELEMENTOS DE PRUEBA RECAUDADOS EN EL PROCESO.

- Resolución sancionatoria de la superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.
- Resolución por la cual se resuelve recurso de reposición interpuesto por Electricaribe y un usuario contra la resolución sancionatoria.
- Documentos que dan cuenta de las peticiones de los usuarios, las respuestas de la empresa de servicios públicos, así como de las notificación de Electricaribe al usuario.

IV.4. PREMISAS NORMATIVAS Y JURISPRUDENCIALES.

A partir de la fijación del litigio y los interrogantes que sirven de derrotero para que el despacho aborde la solución al caso planteado, teniendo en cuenta que el debate gira en torno a la notificación al usuario de servicios públicos domiciliarios por aviso, ello conlleva inexorablemente, a acudir al postulado del debido proceso, pues es la imputación uno de esos principios medulares que deben gobernar toda actuación administrativa o procedimiento administrativo, a la luz del artículo 209 constitucional y la Ley 1437 de 2011.

Sobre el postulado del debido proceso la Corte Constitucional ha planteado lo siguiente:

La jurisprudencia constitucional ha diferenciado entre las garantías previas y posteriores que implica el derecho al debido proceso en materia administrativa. Las garantías mínimas previas se relacionan con aquellas garantías mínimas que necesariamente deben cobijar la expedición y ejecución de cualquier acto o procedimiento administrativo, tales como el acceso libre y en condiciones de igualdad a la justicia, el juez natural, el derecho de defensa, la razonabilidad de los plazos y la imparcialidad, autonomía e independencia de los jueces, entre otras. De otro lado, las garantías mínimas posteriores se refieren a la posibilidad de cuestionar la validez jurídica de una decisión administrativa, mediante los recursos de la vía gubernativa y la jurisdicción contenciosa administrativa, y en el ejercicio de la función pública.

La extensión de las garantías del debido proceso al ámbito administrativo no implica, sin embargo, que su alcance sea idéntico en la administración de justicia y en el ejercicio de la función pública. A pesar de la importancia que tiene para el orden constitucional la vigencia del debido proceso en todos los escenarios en los que el ciudadano puede ver afectados sus derechos por actuaciones públicas (sin importar de qué rama provienen), es necesario que la interpretación de las garantías que lo componen tome en consideración los principios que caracterizan cada escenario, así como las diferencias que existen entre ellos.

DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO-Función

DEBIDO PROCESO JUDICIAL-Imposibilidad de realizar traslación mecánica de sus contenidos al debido proceso administrativo

La imposibilidad de realizar una traslación mecánica de los contenidos del debido proceso judicial al debido proceso administrativo se fundamenta en que éste último se encuentra regido por una doble categoría de principios rectores de rango constitucional que el legislador debe tener en cuenta a la hora de diseñar los procedimientos administrativos, de un lado, las garantías adscritas al debido proceso y de otra, los principios que gobiernan el recto ejercicio de la función pública”.

IV.5. SOLUCIÓN AL CASO CONCRETO.

Por razones metodológicas procederá este despacho judicial a pronunciarse sobre los cargos de violación propuestos en la demanda abordando en primer lugar los cargos que guardan relación con el trámite impartido en el procedimiento administrativo sancionatorio.

Una vez evacuados tales cargos, proseguirá el despacho con los cargos de violación en los que se discute el cumplimiento o no de las causales atribuidas a la empresa de servicios públicos domiciliarios, respecto del acaecimiento de silencio administrativo positivo del que se deriva la sanción atribuida por la SPPD.

IV.5.1. CARGOS DE VIOLACIÓN QUE GUARDAN RELACIÓN CON EL TRÁMITE IMPARTIDO EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.

IV.5.1.1. ANALISIS DE CARGO DE VIOLACIÓN 1 y 2 CONSISTENTE EN LA ALEGADA “INDEBIDA ACUMULACIÓN DE PROCESOS” EFECTUADA POR LA SSPD.

Adujo la demandante que la SSPD informó a ELECTRICARIBE a través de comunicación sobre la acumulación de 100 investigaciones por silencio administrativo positivo, sin indicar expresamente el fundamento normativo para tal decisión. Que el ordenamiento no contiene la figura de la acumulación de procesos ni pretensiones por lo que considera improcedente la acumulación efectuada.

Que las reclamaciones y recursos objeto de acumulación versan sobre hechos y acontecimientos distintos, por cuanto la prestación del servicio se da en suministros individuales creando así resarcimientos y pretensiones totalmente propias de cada usuario.

Que el artículo 36 de la Ley 1437 de 2011 hace referencia a una situación diferente a la acumulación practicada en el caso particular.

Invoca la demandante sentencia de 1 de agosto de 2002 del Consejo de Estado, relativa a la acumulación de pretensiones.

Concluyó la demandante que la SSPD efectuó una acumulación indebida las peticiones de cada usuario producen efectos individuales, ya que cada cliente de la empresa ELECTRICARIBE S.A E.S.P es particular, y las pruebas que se aportan difieren en algunos aspectos, por lo que, cada usuario merece su estudio por separado a fin de que la decisión proferida por el operador judicial cuente con todos los medios necesarios para ser fallada en derecho, lo que no deja duda que el objeto y pretensiones de los derechos de petición presentados por cada usuario no son los mismos y que hay imposibilidad legal de acumular las pretensiones dentro de una misma Resolución.

Sobre este cargo de violación encuentra este despacho judicial que ELECTRICARIBE pretende dar el mismo tratamiento de la acumulación de procesos en sede judicial, a la acumulación de expedientes administrativos. En efecto, se observa que la sentencia de 1 de agosto de 2002 citada en la demanda, de la cual la demandante no aporta su identificación completa (radicación del expediente en que se emite) a fin de que pueda proceder el despacho a una lectura completa de la misma, se observa con claridad que la misma hace referencia la acumulación de procesos en sede judicial en tanto que los fundamentos normativos a que hace referencia es el Artículo 82 del Código de Procedimiento Civil, norma ésta que estatúa lo relativo a los presupuestos para la acumulación de pretensiones en una misma demanda.

Ciertamente, en el aparte citado se indica de forma expresa lo tratado es la *“indebida acumulación de pretensiones”* incoadas en una sola demanda.

Así las cosas, la sentencia de 1 de agosto de 2002 del Consejo de Estado invocada por ELECTRICARIBE, no puede tenerse como un precedente que pueda ser aplicado de forma válida al caso particular, en tanto que la misma trata la acumulación de pretensiones en una demanda, y no a la acumulación en sede administrativa que pudiera recaer respecto de varios expedientes administrativos, siendo ésta la situación fáctica objeto de discusión dentro del proceso que nos ocupa.

Es de anotar que la SSPD mediante Auto SSPD20178000066126 de 3 de noviembre de 2017, ordenó acumular en una sola actuación administrativa las 100 solicitudes de investigación por silencio administrativo positivo enunciadas en dicha actuación, para que fuesen resueltas en una sola decisión. En el citado auto se ordenó la comunicación de lo resuelto a ELECTRICARIBE.

Observa este despacho judicial que la hoy demandada ha invocado los principios de celeridad, economía y eficacia (consagrados en los Artículos 209 CN y 3 de la Ley 1437 de 2011), como fundamento para la acumulación efectuada , al considerar que los expedientes acumulados

contienen un fondo similar en instancia procesal, relación íntima, efecto, y finalidad. De igual forma, se observa que el Artículo 36 de la Ley 1437 de 2011 contempla la posibilidad de acumular en un solo expediente, de oficio o a petición del interesado, las actuaciones que tengan el mismo efecto y una relación íntima, cuando con la acumulación se puedan evitar decisiones contradictorias.

El citado Artículo 36 de la Ley 1437 de 2011 estatuye lo siguiente:

“ARTÍCULO 36. FORMACIÓN Y EXAMEN DE EXPEDIENTES. Los documentos y diligencias relacionados con una misma actuación se organizarán en un solo expediente, al cual se acumularán, con el fin de evitar decisiones contradictorias, de oficio o a petición de interesado, cualesquiera otros que se tramiten ante la misma autoridad.

Si las actuaciones se tramitaren ante distintas autoridades, la acumulación se hará en la entidad u organismo donde se realizó la primera actuación. Si alguna de ellas se opone a la acumulación, podrá acudir, sin más trámite, al mecanismo de definición de competencias administrativas.

Con los documentos que por mandato de la Constitución Política o de la ley tengan el carácter de reservados y obren dentro de un expediente, se hará cuaderno separado.

Cualquier persona tendrá derecho a examinar los expedientes en el estado en que se encuentren, salvo los documentos o cuadernos sujetos a reserva y a obtener copias y certificaciones sobre los mismos, las cuales se entregarán en los plazos señalados en el artículo 14.”

No pierde de vista este despacho que esta previsión normativa no es nueva en nuestro ordenamiento jurídico, en tanto que en el Artículo del Código Contencioso Administrativo (decreto 01 de 1984), en igual sentido se determinaba que *“Cuando hubiere documentos relacionados con una misma actuación o con actuaciones que tengan el mismo efecto, se hará con todos un solo expediente al cual se acumularán, de oficio o a petición de interesado, cualesquiera otros que se tramiten ante la misma autoridad y tengan relación íntima con él para evitar decisiones contradictorias”*.

Es de anotar que sobre la procedencia de la acumulación de expedientes o actuaciones administrativas se ha pronunciado el Consejo de Estado, en varias oportunidades, algunas de ellas de forma específica en materia de investigaciones adelantadas por servicios públicos domiciliarios. Veamos:

Sentencia de 3 de mayo de 2018, Sección Primera del Consejo de Estado, 25000-23-24-000-2007-00002-01, en la que se afirmó lo siguiente:

“[L]a Sala evidencia que la totalidad de las actuaciones tenían el mismo efecto sancionador con multa, a causa del hecho común de no haber atendido oportunamente las peticiones quejas, reclamos y recursos interpuestos por los usuarios de telecomunicaciones arriba discriminados, las cuales, además, guardaban entre sí una relación íntima lo suficientemente demostrada, que permitía su acumulación en aras de evitar decisiones contradictorias de haberse tramitado de forma independiente y, por demás, antieconómica e ineficaz.”

Auto de 19 de julio de 2008, Sección Primera del Consejo de Estado, Expediente 25000-23-24-000-2003-01132-01(1132), en el que se dijo:

“Respecto de la indebida acumulación procesal que alega la actora porque considera que no se cumplen los requisitos, se considera que ésta figura procesal sí era procedente y está acorde con lo preceptuado en el artículo 29 del C.C.A., a cuyo tenor: “Cuando hubiere

documentos relacionados con una misma actuación o con actuaciones que tengan el mismo efecto, se hará con todos un solo expediente al cual se acumularán, de oficio o a petición del interesado, cualesquiera otros que se tramiten ante la misma autoridad y tengan relación íntima con él para evitar contradicciones”. Del pliego de cargos (folio 115) se observa que todas las denuncias se relacionan con la no respuesta o con la respuesta extemporánea de los derechos de petición, las quejas o los reclamos y con el no reconocimiento de los efectos del silencio administrativo positivo, de manera que como bien lo señaló la sentencia apelada existe una causa común y una relación íntima entre las denuncias formuladas ante la Superintendencia, aunque cada comunicación se origine en diversas circunstancias; de manera que los efectos no pueden ser diferentes a los señalados en la Ley 142 de 1994.”

Sentencia de 4 de agosto de 2011, Sección Primera del Consejo de Estado, expediente 25000-23-24-000-2003-01151-01, en el que se indicó en sus consideraciones:

“El artículo 29 del C.C.A. (...) establece que se podrán acumular de oficio en un solo expediente las actuaciones que tengan el mismo efecto y una relación íntima cuando con la acumulación se puedan evitar decisiones contradictorias. En el caso presente, la Superintendencia acumuló en un solo expediente las denuncias que 61 usuarios presentaron contra la empresa demandada, por no dar respuesta oportuna a los derechos de petición relacionados con el cobro indebido en la prestación del servicio, lo cual permitió que se configurara el silencio administrativo positivo. A primera vista se advierte la legalidad de la acumulación puesto que recayó sobre denuncias de usuarios de una misma empresa de servicios públicos domiciliarios, relacionadas todas con el mismo hecho, esto es, la falta de respuesta a las peticiones, consistentes en el cobro indebido del servicio. La acumulación de las denuncias descritas resulta conveniente a fin de agilizarse y hacer más eficiente el trámite puesto que dicha conducta debe ser enjuiciada a la luz de las mismas normas jurídicas, esto es, las que le otorgan a la Superintendencia demandada competencia para investigar y sancionar a las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios, las que establecen los deberes de dichas empresas y los derechos de los usuarios; las que tipifican la infracción y señalan las sanciones consecuentes, entre otras. - El apelante adujo que no procedía la acumulación de las denuncias porque no guardaban relación entre si, dado que se originaban en peticiones diferentes y las consideraciones para decidir las debían estar referidas a los problemas específicos planteadas en cada una de ellas. Ese argumento no es de recibo porque si bien el objeto de las peticiones formuladas por los usuarios frente a la empresa, consistieron en el cobro indebido del servicio y en todos los casos la empresa prestadora del servicio pretermitió los términos legales para dar solución y debida respuesta a dichas peticiones. Las razones expuestas permiten encuadrar la acumulación decretada por la Superintendencia dentro de los presupuestos fácticos del artículo 29 del C.C.A.” (subraya fuera de texto)

Sentencia de 19 de noviembre de 2009, Sección Primera del Consejo de Estado, Expediente 25000-23-24-000-2003-00865-01, en el cual se expuso lo siguiente:

“En relación con la cuestión alusiva a la indebida acumulación procesal de las 359 peticiones, por falta de los requisitos para la acumulación; ausencia de valoración en la prueba y aplicación por la entidad demandada del silencio administrativo positivo a favor de los peticionarios sin considerar la legalidad de lo pedido, baste precisar, en primer término, que esa acumulación está acorde en todo con el artículo 29 del C.C.A. que la ordena, justamente para evitar decisiones contradictorias, pues todas las quejas o denuncias constituían documentos relacionados con actuaciones que tenían el mismo efecto y tenían relación íntima entre ellos, ya que se trataba de peticiones de usuarios de una misma empresa de servicios públicos domiciliarios relacionadas con el servicio que ésta les prestaba y, por ende, los efectos no podían ser otros que los previstos en la Ley 142 de 1994 para el incumplimiento del término para responder esas peticiones; de suerte que todas tenían en común la violación del derecho de petición por parte de la Empresa.”

De lo expuesto se observa con claridad que contrario a lo manifestado por ELECTRICARIBE, sí resultaba procedente la acumulación efectuada por la SSPD respecto de las 100 investigaciones por silencio administrativo positivo señaladas, a fin de que fuesen se tramiten en un solo expediente y se eviten así decisiones contradictorias.

Por último, se observa que la acumulación dispuesta, además de haberse proferido en aplicación de lo previsto en el Artículo 36 de la Ley 1437 de 2011, y los principios de economía, celeridad y eficacia, invocados por la SSPD para la acumulación realizada, fue comunicada a la empresa de servicios públicos domiciliarios demandante y no afectó sus derechos al debido proceso y a la defensa, en tanto que en cada una de las actuaciones acumuladas tuvo la oportunidad de ejercer su derecho de defensa, formulación de cargos y presentar descargos.

Conforme lo expuesto, estos cargos de violación, consistente en una alegada indebida acumulación por parte de la SSPD, no prosperan.

IV.5.1.2. ANALISIS DE LOS CARGOS DE VIOLACIÓN 13 y 14, MEDIANTE LOS CUALES SE REPROCHA A LA SUPERINTENDENCIA NO HABER CONCEDIDO EL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR ELECTRICARIBE (Artículo 113 ley 142 de 1994), SEÑALANDO CON ELLO TAMBIÉN VULNERADO EL ART 67 DE LA LEY 1437 DE 2011.

Adujo la demandante en los cargos trece y catorce que los actos acusados son nulos debido a que no concedieron el recurso de apelación, en infracción al artículo 113 de la Ley 142 de 1994.

Que si bien es cierto que la SSPD impuso la sanción contra ELECTRICARIBE en virtud de una delegación hecha por el Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios, también lo es que debe aplicar la Ley 142 de 1994 como norma especial, y no el Artículo 12 de la Ley 489 de 1998 para argumentar que el recurso de apelación en casos como estos no es procedente.

Aduce la demandante que la negativa a la doble instancia deviene en la nulidad de los actos acusados.

Visto lo anterior, y a fin de emitir pronunciamiento sobre este cargo de violación, observa este despacho judicial que la norma invocada como violada estatuye lo siguiente:

“Artículo 113. Recursos contra las decisiones que ponen fin a las actuaciones administrativas. Salvo esta Ley disponga otra cosa, contra las decisiones de los personeros, de los alcaldes, de los gobernadores, de los ministros, del Superintendente de Servicios Públicos, y de las comisiones de regulación que pongan fin a las actuaciones administrativas sólo cabe el recurso de reposición, que podrá interponerse dentro de los cinco días siguientes a la notificación o publicación.

Pero, cuando haya habido delegación de funciones, por funcionarios distintos al Presidente de la República, contra los actos de los delegados cabrá el recurso de apelación. Durante el trámite de los recursos pueden completarse las pruebas que no se hubiesen alcanzado a practicar”.

Para ello, confrontada la tesis frente a la unidad del ordenamiento jurídico, se tiene que el artículo 211 de la Constitución Política establece que:

“La ley señalará las funciones que el Presidente de la República, podrá delegar en los ministros, directores de departamentos administrativos, representantes legales de entidades descentralizadas, superintendentes, gobernadores, alcaldes y agencias del Estado que la misma ley determine. Igualmente fijará las condiciones para que las autoridades administrativas puedan delegar en sus subalternos o en otras autoridades.”

En desarrollo del mencionado artículo que defiere a la ley la determinación de las condiciones bajo las cuales las autoridades administrativas distintas del Presidente de la República pueden delegar en su subalternos o en otras autoridades, la Ley 489 de 1998 dispuso sobre delegación, entre otras cosas, que las autoridades administrativas podrán mediante acto de delegación, transferir el ejercicio de sus funciones a sus colaboradores o a otras autoridades con funciones afines o complementarias; que las funciones delegadas se ejercerán bajo la exclusiva responsabilidad de los delegatarios; que los actos del delegatario estarán sometidos a los requisitos de expedición por la autoridad delegante y serán susceptibles de los recursos que procedan contra los actos de ella, y que el delegante puede en cualquier momento reasumir la competencia y revisar los actos expedidos por el delegatario, con sujeción a las disposiciones de la Ley 1437 de 2011, principios que ya habían sido precisados por normas anteriores. Como lo enseña la teoría constitucional, son los principios de la función administrativa definidos por el constituyente primario, en los términos de los artículos 209, 210 y concretamente, el 211 constitucional como acaba de exponerse.

De lo expuesto se deduce que la delegación es, pues, una excepción al principio de la improrrogabilidad de la competencia, razón por la cual está reglamentada por la ley.

De conformidad con la normatividad anterior, y volviendo a la inconformidad del recurrente, hay que tener en cuenta que la función ejercida por el Superintendente Delegado para la Inspección, Vigilancia y Control le fue delegada, como se vio, por el Superintendente de servicios Públicos Domiciliarios. Así las cosas, se tiene en cuenta que los actos de los delegatarios se encuentran sometidos a los requisitos de expedición precisados por el delegante y a los recursos que procedan contra los actos del mismo.

En todo caso, los Superintendentes Delegados actúan en calidad de Jefes de la respectiva entidad, en los casos en que, por delegación, realizan las funciones atribuidas a la entidad de vigilancia y control. Por ello, como se informó en la diligencia de notificación, el acto sancionatorio solo era susceptible del recurso de reposición, medio de impugnación que fue ejercido por Electricaribe, y en virtud del cual tuvo oportunidad de cuestionar la sanción impuesta, en garantía de su derecho a la defensa, por lo que no se encuentra infracción alguna a este respecto.

Conforme lo expuesto, los cargos no prosperan.

IV.5.2.1. ANÁLISIS DE LOS CARGOS DE VIOLACIÓN 3,4, Y 5 INDICA LA PARTE ACTORA QUE LA SANCIÓN IMPUESTA A ELECTRICARIBE SE FUNDA EN UNA NORMA DECLARADA INEXEQUIBLE POR LA SENTENCIA C-092 DE 2018, ADUCIENDO ADEMÁS QUE DICHA SENTENCIA NO DETERMINÓ LA REVIVISCENCIA DE LA LEY DEROGADA POR EL ARTÍCULO 208 DE LA LEY 1753 DE 2015. REPROCHA TAMBIÉN LA APLICACIÓN DE DECRETO NO VIGENTE PARA LA FECHA EN QUE SE COMETIÓ LA INFRACCIÓN.

Adujo la parte actora al sustentar el tercer cargo de violación que el Artículo 208 de la Ley 1753 de 2015 le otorgó a la Superintendencia de Servicios Públicos la facultad de imponer sanciones.

Que la Resolución sancionatoria SSPD 20188000077615 del 26 de junio de se fundamenta en el Artículo 208 de la Ley 1753 de 2015, modificatorio del Artículo 81.2 de la Ley 142 de 1994, en lo relativo a la imposición y tasación de la sanción.

Que la sentencia C-092 de 3 de octubre de 2018 declaró inexecutable el Artículo 208 de la Ley 1753 de 2015, por lo que el mismo no puede ser aplicado dentro del ordenamiento jurídico.

Por otra parte, el cargo cuarto de violación se funda en el argumento de que la reviviscencia de las normas que han sido derogadas no se produce de forma automática, sino que corresponde a una ponderación que debe hacerse entre el principio de legalidad y el de seguridad jurídica. A este respecto manifestó que la Sentencia C-092 de 2018 enunciada no hizo el estudio de reincorporación de la norma derogada previamente para determinar si revivía, por lo que se entiende que no podía darse su aplicación en el ordenamiento jurídico colombiano.

El quinto cargo de violación lo sustenta la parte actora indicando que la sanción impuesta a Electricaribe fue fijada y graduada con base en el Decreto 281 de 22 de febrero de 2017, no vigente para la época en que se cometieron los hechos de la demanda, manifestando que los mismos sucedieron antes de la entrada en vigencia del citado decreto, por lo que, según manifiesta, no resultaba aplicable esa norma.

Procede el despacho a pronunciarse sobre estos cargos de violación, de la siguiente manera:

El Artículo 81 de la Ley 142 de 1994 determinó en su inciso primero que *“La Superintendencia de servicios públicos domiciliarios podrá imponer las siguientes sanciones a quienes violen las normas a las que deben estar sujetas, según la naturaleza y la gravedad de la falta”*. Es preciso anotar que, como da cuenta la página web de la Secretaría del Senado, este primer inciso del Artículo 81 de la Ley 142 de 1994 no ha sido objeto de modificación o derogatoria, por lo que se colige, en primer lugar, que no le asiste certeza a la parte actora al indicar que la facultad sancionatoria de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios fue otorgada por la Ley 1753 de 2015, y en segundo lugar, que dicha facultad sancionatoria se encuentra incólume, en tanto no ha sido objeto de modificación alguna por parte del legislador.

No obstante lo anterior, sí es cierto que el legislador, ha introducido modificaciones a las sanciones que impone, sea de amonestación, multa, suspensión de actividades, separación de administradores o empleados, toma de posesión, entre otros. Es de anotar que lo referente a las multas se encuentra previsto en el citado Artículo en su aparte 81.2, y que respecto del mismo es legislador ha introducido modificaciones a través de la Ley 1753 de 2015 y la Ley 1955 de 2019.

No pierde de vista el despacho que el concepto de violación gira en torno a si resultaba o no aplicable el Artículo 208 de la Ley 1753 de 2015, y los efectos que produjo la declaratoria de inexequibilidad de dicha norma.

Observa este despacho judicial que en efecto, el Artículo 208 de la Ley 1753 de 2015 estatuyó lo siguiente:

ARTÍCULO 208. Modifíquese el numeral 81.2 y adiciónense dos párrafos al artículo 81 de la Ley 142 de 1994, los cuales quedarán así:

“81.2. Multas hasta por el equivalente a dos mil (2.000) salarios mínimos legales mensuales para personas naturales y hasta por el equivalente a cien mil (100.000) salarios mínimos legales mensuales para personas jurídicas. Si el infractor no proporciona información suficiente para determinar el monto, dentro de los treinta días siguientes al requerimiento que se le formule, se le aplicarán las otras sanciones que aquí se prevén. Los recursos producto de las multas que imponga esta Superintendencia ingresarán al Fondo Empresarial creado por la Ley 812 de 2003. Las empresas a las que se multe podrán repetir contra quienes hubieran realizado los actos u omisiones que dieron lugar a la sanción. La repetición será obligatoria cuando se trate de servidores públicos, de conformidad con el artículo 90 de la Constitución”.

“Párrafo 1o. Sobre las multas a las que hace referencia el numeral 81.2 del presente artículo, el Gobierno Nacional dentro de los seis (6) meses siguientes a la entrada en vigencia de la presente ley reglamentará los criterios y la metodología para graduar y calcular las multas. En todo caso la reglamentación del Gobierno Nacional tendrá en cuenta criterios como el impacto de la infracción sobre la prestación del servicio público, el tiempo durante el cual se presentó la infracción, el número de usuarios afectados, el beneficio obtenido por el infractor, la cuota del mercado o el beneficio económico que se hubiere obtenido producto de la infracción.

La reglamentación también incorporará circunstancias de agravación y atenuación como el factor de reincidencia, la existencia de antecedentes en relación con incumplimiento de compromisos adquiridos o de órdenes de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y la colaboración con las autoridades en el conocimiento o en la investigación de la conducta.

PARÁGRAFO 2o. La facultad que tiene la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios para imponer una sanción por la violación del régimen de prestación de los servicios públicos caducará transcurridos cinco (5) años de haberse ejecutado la conducta violatoria o del último hecho constitutivo de la misma en los casos de conductas de tracto sucesivo, sin que el acto administrativo sancionatorio haya sido notificado”. (negritas y subraya fuera de texto)

Ciertamente, se advierte con claridad que el Artículo 208 de la Ley 1753 de 2015 no derogó el Artículo 81.2 de la Ley 142 de 1994, sino que estableció modificaciones al mismo.

Adicional a lo anterior, se encuentra que la Corte Constitucional en sentencia C-092 de 3 de octubre de 2018, declaró la inexequibilidad del Artículo 208 de la Ley 1753 de 2015, al encontrar que la misma vulneró el principio de unidad de materia al no tener conexidad directa e inmediata con los objetivos, programas y estrategias de la Ley 1753 de 2015; vulneró el principio de legalidad al incorporar una delegación in genere al Gobierno Nacional para reglamentar la graduación de las sanciones que impone la SSPD; y revivió los efectos jurídicos de una norma declarada inexecutable previamente por la Corte Constitucional.

No obstante lo anterior, observa este despacho judicial que el Artículo 208 de la Ley 1753 de 2015, produjo efectos desde su publicación el 9 de junio de 2015, hasta su declaratoria de inexecutable el 3 de octubre de 2018. Es de anotar que dentro de este lapso de tiempo, fueron iniciadas las 100 actuaciones administrativas acumuladas dentro del expediente 2017800390401057E, en el cual se profirió la Resolución sancionatoria SSPD20188000077615, emitida el 26 de junio de 2018, esto es, antes de que fuese dictada la sentencia que declaró inexecutable el Artículo 208 de la Ley 1753 de 2015, modificatoria del Artículo 81.2 de la Ley 142 de 1994, por lo que se encuentra que sí resultaban aplicables, tanto al momento de comisión de las faltas reprochadas como al momento en que se iniciaron las actuaciones administrativas, y en que se resolvió de fondo la actuación sancionatoria.

La Ley 270 de 1996 y las subreglas de la propia Corte Constitucional determinan lo relativo a los efectos hacia futuro o desde siempre, o retroactivos, temporales o condicionados de sus sentencias, como lo indica la misma corporación en ejercicio de su función delegada por el constituyente primario, en aras de la certeza y seguridad jurídica, como guardián del ordenamiento jurídico.

Basta revisar lo expresado por el guardián de la constitución, en sentencia C- 619 de 2003 la cual, resulta ser de obligatorio cumplimiento. Así se manifestó:

“4.- La facultad de modulación de los efectos temporales de las sentencias de inexecutable en condiciones de normalidad.

La inexecutable de una norma no es otra cosa que la imposibilidad de aplicarla por ser contraria a la Constitución, para lo cual se requiere que el operador jurídico facultado para ello constata la existencia de esa irregularidad. Se deriva de un vicio que generalmente acompaña la norma desde que nace al mundo jurídico, pero que sólo es declarado cuando aquella es sometida al examen de constitucionalidad.^[2]

No obstante, como sin duda es altamente probable que una norma haya tenido consecuencias en el tráfico jurídico antes de ser declarada inexecutable, a pesar de los vicios que la acompañaban de tiempo atrás, existe una controversia sobre cuál debe ser el alcance de la decisión proferida por el juez constitucional, particularmente en cuanto a los efectos temporales de su decisión.

Esta controversia, que lejos de ser novedosa ha sido ampliamente estudiada dando lugar a interesantes debates no sólo en el ordenamiento colombiano sino también en el derecho comparado, plantea como pregunta si la declaratoria de inexequibilidad solamente puede tener efectos hacia el futuro, o si por el contrario los efectos de la decisión pueden retrotraerse hasta el momento de expedición de la norma.

De un lado, los efectos hacia el futuro o *ex nunc* –desde entonces– de la declaratoria de inexequibilidad encuentran razón de ser ante la necesidad de proteger principios como la seguridad jurídica o la buena fe, pues hasta ese momento la norma gozaba de presunción de constitucionalidad y por ello sería legítimo asumir que los ciudadanos orientaron su comportamiento confiados en la validez de aquella.

Pero de otro lado, los efectos retroactivos de la sentencia de inexequibilidad encuentran un sólido respaldo en el principio de supremacía constitucional y la realización de otros valores o principios contenidos en ella no menos importantes. Bajo esta óptica se afirma que por tratarse de un vicio que afectaba la validez de la norma, sus efectos deben ser *ex tunc* –desde siempre– cual si se tratara de una nulidad, para deshacer las consecuencias derivadas de la aplicación de esa normas espurias siempre y cuando las condiciones fácticas y jurídicas así lo permitan.

En el escenario descrito, para el caso colombiano la regulación acogida por el Constituyente y desarrollada por el Legislador con el fin de armonizar esas posiciones, establece que la Corte Constitucional tiene no sólo la potestad sino el deber de modular los efectos temporales de sus providencias, pues a ella se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Carta Política.

Sobre el particular, como ha sido explicado en otras oportunidades, “el juez constitucional cuenta con varias alternativas al momento de adoptar una determinación, ya que su deber es pronunciarse de la forma que mejor permita asegurar la integridad del texto constitucional, para lo cual puede modular los efectos de sus sentencias ya sea desde el punto de vista del contenido de la decisión, ya sea desde el punto de vista de sus efectos temporales”.^[3]

Ahora bien, además de la misión encomendada por el artículo 241 Superior, el artículo 45 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia señala que las sentencias que profiera la Corte sobre los actos sujetos a su control “*tienen efectos hacia el futuro a menos que la Corte resuelva lo contrario*”.

Conforme a la disposición citada, declarada exequible mediante sentencia C-037/96, si bien es cierto que por regla general las decisiones de esta Corte tienen efectos hacia el futuro, también lo es que esos efectos pueden ser definidos en otro sentido por la propia Corporación. Y para tal fin la Corte ha planteado la siguiente metodología:

*“Los efectos concretos de la sentencia de inexequibilidad dependerán entonces de una ponderación, frente al caso concreto, del alcance de dos principios encontrados: la supremacía de la Constitución -que aconseja atribuir a la decisión efectos *ex tunc*, esto es retroactivos- y el respeto a la seguridad jurídica -que, por el contrario, sugiere conferirle efectos *ex nunc*, esto es únicamente hacia el futuro-.”*^[4]

Efectivamente en muchas oportunidades la Corte ha modulado en el tiempo el alcance de sus decisiones, ya sea con efectos retroactivos, prospectivos, o simplemente guardando silencio para acudir a la regulación prevista en el artículo 45 de la Ley 270 de 1996, con independencia de si se trata del control ejercido durante un estado de excepción o si corresponde al control ordinario de constitucionalidad.

Por ejemplo, en la sentencia C-149 de 1993, la Corte concluyó que el artículo 17 de la ley 6 de 1992 había establecido un impuesto retroactivo y declaró inconstitucional esa disposición. Pero como numerosos contribuyentes ya habían pagado el gravamen, la Corte consideró que para restablecer la justicia tributaria era necesario conferir efectos retroactivos a su decisión y ordenó la devolución inmediata de las sumas canceladas por los contribuyentes. En otras ocasiones la Corte ha aplazado los efectos de sus decisiones de inexequibilidad, como ocurrió, por ejemplo, en las sentencias C-221 de 1997 y C-737

de 2001. El caso de los decretos expedidos durante los estados de excepción será objeto de análisis en un acápite independiente.

Con el fin de ofrecer una mayor ilustración al respecto, la Sala considera pertinente hacer una breve presentación sobre la forma como el tema ha sido abordado en el derecho comparado.

(...)”

Como viene advertido por la Corte Constitucional, no es el juez ordinario, el encargado de modular los efectos de las decisiones de inexecuibilidad, toda vez, que esta fue dada exclusivamente a dicha Corte, de lo contrario, estos son a futuro. Basta revisar el artículo 241 de la Constitución Política, en aplicación sistemática con el artículo 45 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, donde se precisa que las sentencias que profiera la Corte sobre los actos sujetos a su control, se recalca, *“tienen efectos hacia el futuro a menos que la Corte resuelva lo contrario”*.

Por lo expresado, se hace necesario revisar la decisión de la Corte, no hallándose la modulación de los efectos reclamados por la parte actora, guardándose silencio en las consideraciones de la sentencia, como también, en su parte resolutive como se expone:

“RESUELVE

PRIMERO. - LEVANTAR la suspensión de términos ordenada por la Sala Plena de la Corte Constitucional mediante Auto 305 del 21 de junio de 2017, en relación con el expediente radicado bajo el número D-11729.

SEGUNDO.- Declarar INEXEQUIBLE el artículo 208 de la Ley 1753 de 2015 *“por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo ‘Todos por un nuevo país’*”.

Bajo ese entendido, el despacho concluye que los efectos de la decisión adoptada en la sentencia C-092 de 3 de octubre de 2018 son a futuro.

Así las cosas, y visto que en la Resolución que impuso sanción a la parte actora se empleó la norma que se encontraba vigente al momento de la infracción, durante el desarrollo de la actuación administrativa, e inclusive cuando se resolvió de fondo sobre la misma, se tiene que mal podría colegirse que la sanción impuesta a Electricaribe se funda en una norma declarada inexecutable.

Sumado a lo anterior, tenemos que si bien es cierto que la parte actora invoca la imposibilidad de reviviscencia de la ley previamente derogada (Artículo 81.2 de la Ley 142 de 1994) al declararse la inexecutable del Artículo 208 de la Ley 1753 de 2015, también lo es que en el caso particular la norma respecto de la cual se declaró su inexecutable no fue derogada por el Artículo 208 de la Ley 1753 de 2015, y se encontraba vigente para el momento en que acaeció la conducta objeto de sanción, se adelantó la actuación administrativa y se impuso sanción a Electricaribe.

Ahora, no pierde de vista este despacho, que al resolver el recurso de reposición interpuesto por Electricaribe contra la resolución que le impuso sanción, la SSPD indicó que la sentencia C-092 de 3 de octubre de 2018 tiene efectos ex nunc. Así mismo, indicó que *“se aplicará el artículo 81 de la Ley 142 de 1994, modificado y adicionado por el artículo 208 de la Ley 1753 de 2015, reglamentado por el Decreto 281 de 2017 por el cual se adicionó el Decreto 1082 de 2015, con el fin de reglamentar los criterios y metodología para graduar y calcular las multas por parte de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, por infracciones relacionadas con el servicio de energía eléctrica, que en su artículo 2.2.9.5.2 fija la metodología para graduar y calcular las multas a imponer por parte de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios por infracciones relacionadas con el servicio de energía eléctrica, asunto que se trata en esta resolución”*. Seguidamente, clasificó las causales de silencio administrativo dentro del grupo 1 del Artículo 2.2.9.5.2 del decreto 281 de 2017.

Así las cosas, tenemos que en el caso particular la SSPD continuó aplicando la modificación introducida al Artículo 81.2 de la Ley 142 de 1992, esta es, la estatuida en el Artículo 208 de la Ley 1753 de 2015, en tanto que se encontraba vigente al momento de imponer la sanción pues la

resolución que impuso la sanción discutida se profirió antes de la declaratoria de inexequibilidad del artículo 208 plurimencionado.

Con fundamento en tales razones, se tiene que se encuentra que la SSPD no dio aplicación a la reviviscencia de la norma, en tanto que mantuvo la aplicación del Artículo 208 de la Ley 1753 de 2015, y el Decreto reglamentario del mismo (Decreto 281 de 2017), razón por la cual no se encuentran acertados los argumentos expuestos en el tercer y cuarto cargo de violación, pues sí se encontraba vigente al momento en que se impuso sanción al actor.

Conforme lo expuesto, no prosperan estos cargos de violación.

IV.5.2. CARGOS DE VIOLACIÓN QUE GUARDAN RELACIÓN CON EL ACAECIMIENTO DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO DEL QUE SE DERIVA LA SANCIÓN IMPUESTA POR LA SSPD.

Procederá el despacho a abordar el estudio respecto de los cargos de violación, y con posterioridad a ello a analizar en cada uno de los casos discutidos por el Electricaribe bajo las consideraciones expuestas por este despacho judicial respecto de los cargos de violación.

Para ello, en aras del acceso a la administración de justicia, el despacho procederá a interpretar la demanda, en tanto que si bien la parte expone el concepto de la violación, no indicó de forma puntual en el mismo a qué caso o expediente acumulado en los actos demandados corresponde cada cargo de violación. Por lo que acudirá a los hechos de la demanda expuestos respecto de los casos objeto de discusión en el proceso de la referencia.

IV.5.2.1. ANÁLISIS DE LOS CARGOS DE VIOLACIÓN NUMERO 6 y 10, ENUNCIADO POR LA DEMANDANTE COMO “INFRACCIÓN DE LAS NORMAS EN QUE DEBERÍAN FUNDARSE. VIOLACIÓN DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD DE LAS FALTAS Y LAS SANCIONES CONTEMPLADO EN EL ARTÍCULO 3 DEL CPACA. EL SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO NO SURGE POR YERROS DURANTE EL PROCEDIMIENTO DE NOTIFICACIÓN. EL ARTÍCULO 158 DE LA LEY 142 DE 1994 ÚNICAMENTE CONTEMPLA EL SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO POR INCUMPLIMIENTO DEL PLAZO PARA DAR RESPUESTA.”

Adujo la demandante que en materia sancionatoria impera el principio de legalidad, por lo que se infringe lo previsto en el Artículo 3 de la Ley 1437 de 2011. En este mismo sentido, señala que el Artículo 158 de la Ley 142 de 1994, contempla la ocurrencia del silencio administrativo positivo únicamente cuando la empresa no da respuesta dentro del término de 15 días, pero no contempla la ocurrencia del silencio administrativo por circunstancias distintas al plazo para dar respuesta, como lo serían otro tipo de yerros, posteriores al plazo para responder, surtidos dentro del proceso de notificación.

Adujo la demandante que en “varios de los casos de la presente demanda” se sanciona a ELECTRICARIBE por la ocurrencia de un silencio fundado en otro tipo de aparentes yerros, pese a que se encuentra plenamente probado que la empresa dio respuesta dentro del plazo legal, por lo que se infringe el principio de legalidad al declarar un silencio por razones distintas a las prescritas en la norma, e imponer sanciones por lo mismo.

Que en la “mayoría de los casos en estudio” se contestó dentro del plazo legal, como se desprende de la constancia de envío de la citación para notificación personal, insertada en el correo dentro de los cinco días, por lo que manifiesta que no puede sancionársele pues la respuesta fue dada dentro del término de 15 días.

Sobre estos cargos de violación, encuentra el despacho que se hace esencial recordar que el consejo de Estado ha indicado que, para que se configure el fenómeno del silencio positivo se deben cumplir tres requisitos (I)Que la ley le haya dado a la Administración un plazo dentro del cual debe resolver la petición, recurso etc. (II)Que la ley contemple de manera expresa que el incumplimiento del plazo

tiene efectos de silencio positivo (la regla general es el silencio negativo) y (III) Que la autoridad que estaba en la obligación de resolver y no lo haya hecho dentro del plazo legal².

No obstante, es necesario recalcar la importancia de la notificación, siempre que, a falta de este acto procesal, el acto administrativo sería ineficaz e inoponible, constituyendo una violación del debido proceso tal como indica la Corte Constitucional en sentencia T-419/94 que reza:

“El ordenamiento jurídico sanciona el acto no notificado con su ineficacia o inoponibilidad. La ley condiciona los efectos de una decisión que pone término a un trámite administrativo a su notificación, a menos que la parte interesada conociendo de la misma, convenga o ejercite en tiempo los recursos legales. Así, pues, mientras no se surta o realice materialmente la notificación, la decisión administrativa respectiva carece de efectos jurídicos respecto del administrado, o sea, es ineficaz. Sobre el particular, la jurisprudencia y la doctrina administrativas han señalado que los actos administrativos no notificados "ni aprovechan ni perjudican", cabe decir, son "inoponibles al interesado".”

De igual forma, la Sección Primera del Consejo de Estado, en proveído de 9 de septiembre de 2007 (Expediente 25000-23-27-000-2001-00321-01), reconoció que el silencio administrativo positivo también se configura por yerros en la comunicación, posición que se advierte en el siguiente pronunciamiento, derivado de la interpretación del Artículo 158 de la Ley 142 de 1994:

“De acuerdo con el artículo 158 de la Ley 142 de 1994, el término que tienen las empresas de servicios públicos domiciliarios para responder las peticiones, quejas y recursos de los usuarios es de 15 días hábiles, so pena de que se entienda configurado el silencio administrativo positivo. Como quiera que la petición de la actora fue presentada el 1º de febrero de 1999, CODENSA S.A. E.S.P. tenía plazo para responderle hasta el 19 de febrero siguiente, plazo dentro del cual es lógico para la Sala que debía emitir su respuesta y dársela a conocer a la interesada, pues proferir una decisión sin que la usuaria la conozca, o dándosela a conocer después del término otorgado, equivale a lo mismo que no haberla proferido.”

Por lo que un acto administrativo a falta de notificación o con yerros en el mismo pone en cuestionamiento la legalidad del acto administrativo en mención, en tanto el conocimiento del Acto Administrativo por parte del usuario debe ser demostrado.

Bajo ese imperio interpretativo, sugerido por el Barón de Savigny de vieja data, clásico derrotero vigente en nuestra usanza jurídica, como acaba de apreciarse por la vigencia que le da la Corte Constitucional en la Sentencia T-123 de 1996, este agente judicial, no tiene otro remedio en esta primera instancia, que tener como no probado estos cargos de violación, en tanto que tales yerros sí pueden dar lugar al silencio administrativo positivo.

IV.5.2.3. ANÁLISIS DEL CARGO DE VIOLACIÓN NUMERO 7 y 9 EN EL QUE EXPONE QUE NO EXISTE UN TÉRMINO PARA EL ENVÍO DEL AVISO, FUNDADO EN PRONUNCIAMIENTO DEL CONSEJO DE ESTADO, CONCEPTO DEL DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN, Y LOS PRINCIPIOS DE EFICACIA, ECONOMÍA Y CELERIDAD Y QUE SOLO SE EXIGE SU ENVÍO.

Adujo la demandante en el séptimo cargo de violación que la SSPD sancionó a ELECTRICARIBE por no cumplir una conducta que ni siquiera está prevista en la Ley, como es el envío del aviso en un término perentorio de un (1) día luego de pasados cinco (5) días desde el envío de la citación para notificación personal, en los casos de los señores Rodrigo Rodríguez, Juan Castillo, Guillermo Martínez, Alfredo Gutierrez, Glenda Quintero, Juan Castillo, Leonor Socarras, Inés Vergara, Faber Araujo y Jorge Benitez.

Que en sentencia de 3 de diciembre de 2018 la Sección Primera del Consejo de Estado reconoció que el aviso se debe enviar cuando transcurran más de cinco días después de haber enviado la

² CE Sección Cuarta, Sentencia 05001233100020110098401 (21514), 13/09/17

citación, pero en no indicó que resulta obligatorio enviarlo exactamente al día Sexto como lo pretende la Superintendencia.

Por ello, concluyó que visto que ELECTRICARIBE avisó después de haber transcurrido cinco días desde el envío de la citación, el Silencio Administrativo Positivo no se alcanzó a configurar.

Que el artículo 69 de la Ley 1437 de 2011 no contempla un término para el envío del aviso, conforme lo ha reconocido el Tribunal Administrativo del Atlántico en sentencia con ponencia del Magistrado Ángel María Hernández Cano.

Procede a pronunciarse el despacho judicial sobre tales argumentos, de la siguiente forma:

La Ley 1437 de 2011 indica en sus artículos 66, 67, 68 y 69 el trámite de notificación para los actos administrativos de carácter particular. Siguiendo la disposición legal, consagra el artículo 68 de la ley en mención, que, si no hay otro medio más eficaz de informar al interesado, se enviara una citación al interesado para que comparezca a la diligencia de notificación personal, **dentro de los 5 días siguientes a la expedición del acto.**

Entonces al no comparecer el usuario para la notificación personal, según las circunstancias aquí expuestas, la entidad demandante debía de conformidad con las reglas imperativas, enviar la notificación por aviso **“al cabo de los 5 días”, es decir, al día inmediatamente siguiente al vencimiento del quinto día del término anteriormente mencionado.**

Para decidir el cargo de nulidad, el despacho acude al argumento de autoridad expresado por la corte constitucional en sentencia T-404 de 2014, sobre la relevancia e importancia del principio de publicidad:

“La notificación es el acto material de comunicación por medio del cual se ponen en conocimiento de las partes o terceros interesados los actos de particulares o las decisiones proferidas por la autoridad pública. **La notificación tiene como finalidad garantizar el conocimiento de la existencia de un proceso o actuación administrativa y de su desarrollo, de manera que se garanticen los principios de publicidad, de contradicción y, en especial, de que se prevenga que alguien pueda ser condenado sin ser oído. Las notificaciones permiten que materialmente sea posible que los interesados hagan valer sus derechos, bien sea oponiéndose a los actos de la contraparte o impugnando las decisiones de la autoridad, dentro del término que la ley disponga para su ejecutoria.** Sólo a partir del conocimiento por las partes o terceros de las decisiones definitivas emanadas de la autoridad, comienza a contabilizarse el término para su ejecutoria”. (Resaltado fuera de texto).

Es así como la notificación cumple una triple función dentro de la actuación administrativa: (i) asegura el cumplimiento del principio de publicidad de la función pública, dado que mediante ella se pone en conocimiento de los interesados el contenido de las decisiones de la Administración; (ii) garantiza el cumplimiento de las reglas del debido proceso en cuanto permite la posibilidad de ejercer los derechos de defensa y de contradicción; y (iii) **la adecuada notificación hace posible la efectividad de los principios de celeridad y eficacia de la función pública al delimitar el momento en el que empiezan a correr los términos de los recursos y de las acciones procedentes.**

Adquiere especial relevancia resaltar que, no solo debe surtir el trámite propio de la notificación, sino también que la misma debe realizarse en debida forma y de acuerdo a las formalidades expresamente instituidas por el legislador para ello. En ese sentido, la jurisprudencia constitucional ha explicado que el debido y oportuno conocimiento de las actuaciones de la administración es un principio rector del derecho administrativo, en virtud del cual las autoridades están en la obligación de poner en conocimiento de los destinatarios los actos administrativos que profieran.

Esta actividad no puede ser desarrollada de manera discrecional, sino que se trata de un acto **reglado** en su totalidad. Es así, como cualquier mecanismo procesal que impida ejercer el derecho de defensa, todo aquello que evite, limite o confunda a una persona para ejercer en debida forma sus derechos dentro de un trámite administrativo, atenta contra el ordenamiento superior y las garantías judiciales.

De igual forma, poner en conocimiento los actos administrativos a través de actuaciones como la notificación, es una manifestación del principio de publicidad, el cual incide en la eficacia de las decisiones administrativas al definir la oponibilidad para los interesados y el momento desde el cual es posible controvertirlas. En ese sentido, ha explicado esta corporación:

“La jurisprudencia ha considerado que este principio no es una mera formalidad, ya que consiste en dar a conocer, a través de publicaciones, comunicaciones o notificaciones, las actuaciones judiciales y administrativas a toda la comunidad, como garantía de transparencia y participación ciudadana, así como a las partes y terceros interesados en un determinado proceso para garantizar sus derechos de contradicción y defensa, a excepción de los casos en los cuales la ley lo prohíba por tratarse de actos sometidos a reserva legal”.

Lo anterior significa que si bien la publicidad de los actos administrativos no determina su existencia o validez, sí incide en la eficacia de los mismos, en tanto de ella depende el conocimiento de las partes o terceros interesados de las decisiones de la administración que definen situaciones jurídicas. Así lo dispone el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en el artículo 72, donde el legislador prevé que sin el lleno de los requisitos no se tendrá por hecha la notificación, ni producirá efectos la decisión.

Así las cosas queda claro para éste agente judicial que este cargo no está llamado a prosperar por las razones antes expuestas, dado que la notificación de la respuesta al derecho de petición que presentara el usuario, debe surtir en debida forma como lo establecen los Artículos 68 y 69 de la ley 1437 de 2011.

Tampoco encuentra asidero para este servidor judicial, la tesis propuesta por el actor, que la empresa obró teniendo en cuenta los principios de eficacia, economía y celeridad, por cuanto ésta debe acatar todas las formas y medios de notificación de las premisas normativas enunciadas de manera precedente y mucho menos demostrar solo el mero envío, sino que por el contrario se hace necesario demostrar que la misma se recibió o que fue imposible que esta se recibiera por el interesado, todo en cumplimiento del principio de publicidad antes mencionado.

Bien lo ha previsto la corte constitucional, las normas traen formalidades que son imperativas. Ahora, el despacho observa que el cargo concreto se centra en que no existe un plazo. Por lo que se hace necesario, acudir a las reglas de interpretación común, para poder comprender lo que es el plazo.

Según el sentido común de la expresión y acorde al diccionario de la real academia de la lengua, sobre el plazo se encontró lo siguiente en la Real Academia de la Lengua Española:

Del lat. *placitum* 'convenido'.

1. m. Término o tiempo señalado para algo.
2. m. Vencimiento del **plazo**.
3. m. Cada parte de una cantidad pagadera en dos o más veces.
4. m. desus. Campo o sitio elegido para un desafío.

De la revisión de la norma de remisión, contenida en la Ley 1437 de 2011, sobre las notificaciones personales, se tiene que el artículo 69 contiene unos términos en los que deben ser efectuados. Son unos tiempos: el legislador utiliza la expresión **término**, que, en todo sentido, según el diccionario de la real academia en cita, es un sinónimo de plazo, que es una expresión legal.

Para este despacho, en virtud de los principios de autonomía funcional que reconoce la constitución y de acuerdo al principio de la congruencia que se debe tener presente al momento de dictar la sentencia como garantía del debido proceso y de la igualdad de las partes por pacto de la carta de 1991 por fuera de cualquier otra escuela de interpretación del derecho, el despacho no encuentra que el demandante, haya cumplido la carga procesal probatoria de destruir la presunción de legalidad del acto acusado conforme al artículo 88 de la Ley 1437 de 2011 en consonancia con el código general del proceso.

Así las cosas, no prosperan estos cargos de violación, propuestos respecto de los usuarios Rodrigo Rodriguez, Juan Castillo, Guillermo Martinez, Alfredo Gutierrez, Glenda Quintero, Juan Castillo, Leonor Socarras, Inés Vergara, Faber Araujo y Jorge Benitez.

IV.5.2.4. ANALISIS DEL CARGO 8 POR VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO DE LA EMPRESA POR INDEBIDA VALORACIÓN DE LA PRUEBA POR NO EVALUAR EN DEBIDA FORMA LAS PRUEBAS APORTADAS POR ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. EN EL RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO CONTRA LA RESOLUCIÓN SSPD 20188000077615 DEL 2018-06-26.

Alega Electricaribe que en el caso correspondiente a la petición de fecha 05 de julio de 2017 correspondiente al usuario ORLANDO DUQUE, la SSPD violó el derecho de defensa a la empresa Electricaribe, ya que en el acto administrativo que sanciona no valoró en debida forma todas las pruebas arrimadas con el recurso de reposición, inobservando el debido proceso, debido a que no tuvo en cuenta la publicación en la pagina web de fecha 19 de julio de 2017, por lo que fue sancionada de forma errada, sin embargo, observa el despacho al analizar las pruebas arrimadas al plenario, a folio 101 de la demanda inicial, que el aviso tiene el sello de devolución, por lo que se hacía obligatoria la siguiente notificación, consistente en la publicación electronica ordenada en el articulo 69 del CPACA, sin embargo, al observar el pantallazo que se ajunta como publicación, se observa que este pertenece a otro usuario, por ello, no cumplió con los requisitos de la norma en mención y por tanto, no se realizó en debida forma.

Con respecto a caso 55 relativo a la usuaria LEYDIS HERNADEZ, conserniente a la petición de fecha 29 de agosto de 2017, tenemos que la parte actora alega la misma causal anterior, afirmando de la misma forma que no se le valoraron todas las pruebas arrimadas con la reposición, sin embargo, al analizar el material probatorio obrante en el expediente, se denota a folio 108 del paginario, que al igual que el caso anterior, no fue posible relaizar la notificación personal, por lo que procedieron a realizarla por aviso, pero al observa dicha publicación con detenimiento, notamos que no tiene señalado el día de fijación y hasta cuando duró el mismo, no cumpliendo con los requisitos de la norma estudiada y por ello, no se tuvo en cuenta dicha notificación.

IV.5.2.5. ANÁLISIS DEL CARGO DE VIOLACION NUMERO 11 Y 12, EN EL CUAL SE EXPONE QUE NO SE TUVO EN CUENTA QUE ELECTRICARIBE DIO RESPUESTA Y NOTIFICÓ PERSONALMENTE AL USUARIO DE MANERA VERBAL POR VÍA TELEFÓNICA.

Indicó que en el caso correspondiente los usuarios ALVARO MENDOZA, FABIOLA PINEDA Y GLORIA ARENAS en la resolución sancionatoria, la SSPD indicó que Electricaribe no probó haber enviado la citación para notificación personal a los usuarios, sin embargo, alegó que una captura de pantalla del sistema OPEN S.G.C. acredita que a los usuarios, fueron notificados verbalmente mediante llamada telefónica, notificándole que la respuesta al reclamo había sido desfavorable.

Que lo anterior acredita que se efectuó una indebida valoración de la prueba presentada, como es la prueba de la respuesta, alegando que ello impide el nacimiento del Silencio Administrativo Positivo.

Que Electricaribe cumple las estipulaciones del artículo 2.2.3.12.4 del decreto 1166 del 2016, relativa al derecho de petición verbal.

Procede el despacho judicial a emitir pronunciamiento respecto del citado cargo de violación.

Observa el despacho que al presentar sus descargos respecto del radicado correspondiente a los usuarios en mención, Electricaribe manifestó que el reclamo verbal, fue resuelto de la misma forma por la empresa de servicios públicos domiciliarios, y de ello da cuenta el sistema de gestión comercial.

Es de anotar que la SSPD en la resolución sancionatoria demandada concluyó que sí incurrió en silencio administrativo positivo al afirmar que no probó haber emitido respuesta frente a la petición de reliquidación de facturas formulada por el usuario.

Ciertamente, Electricaribe interpuso recurso de reposición mediante el cual indicó que a los usuarios se les notificó por conducta concluyente al presentar su derecho de petición, solicitando se le exonerara de dicho cargo.

Al resolver el recurso de reposición, la SSPD indicó que si bien Electricaribe emitió una respuesta a la petición dentro del término dispuesto en el Artículo 158 de la Ley 142 de 1994, respecto del proceso de notificación personal que debía surtir, no demostró el envío de citación a los usuarios dentro de los 5 días posteriores a la emisión de la respuesta. En este mismo sentido, adujo que si bien la petición fue verbal, y se contestó de dicha forma, debió surtir el trámite de notificación de respuesta conforme los Artículos 68 y 69 de la Ley 1437 de 2011 para garantizar que a los peticionarios tuvieran conocimiento de la decisión empresarial y en caso de no estar de acuerdo con ella, pudiese impugnarla.

Adujo la SSPD que a las peticiones no se encuentra dentro de los supuestos para tenerla como notificación por conducta concluyente (Art 72 de la Ley 1437 de 2011).

Encuentra el despacho que existe acuerdo entre la parte actora (Electricaribe) y la demandada (SSPD) en cuanto admiten que Electricaribe dio respuesta a la petición formulada por los usuarios dentro del término con que contaba para ello, pues así lo reconoce la SSPD en la resolución mediante la cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto por Electricaribe.

Sin embargo, el punto de desacuerdo entre demandante y demandada gira en torno a si debía o no dar aplicación a lo previsto en los Artículos 68 y 69 de la Ley 1437 de 2011.

Sobre el particular, encuentra el despacho que Electricaribe indica que dicho desacuerdo debe resolverse aplicando el Artículo 2.2.3.12.4 del Decreto 1166 de 2016, que determina que “La respuesta al derecho de petición verbal deberá darse en los plazos establecidos en la ley. En el evento que se dé repuesta verbal a la petición, se deberá indicar de manera expresa la respuesta suministrada al peticionario en la respectiva constancia de radicación.”

Por su parte, la Superintendencia demandada indica que debe darse aplicación a los Artículos 68 y 69 de la Ley 1437 de 2011 en lo relativo a la notificación de la citada respuesta a la petición, procediendo a efectuar la citación para notificación personal.

Respecto de lo anterior, este despacho judicial señala que pese a la circunstancia de que el Decreto 1166 de 2016 *“Por el cual se adiciona el capítulo 12 al Título 3 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1069 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia del Derecho, relacionado con la presentación, tratamiento y radicación de las peticiones presentadas verbalmente”*, reglamenta lo relativo a las peticiones presentadas verbalmente, lo cierto es que la Ley 142 de 1994, que establece el régimen de servicios públicos domiciliarios, determina de forma específica que *“La notificación de la decisión sobre un recurso o una petición se efectuará en la forma prevista por el Código Contencioso Administrativo”*.

Así las cosas, se encuentra que el citado Artículo 159 de la Ley 142 de 1994 efectúa una remisión normativa en la que dispone de forma expresa que en materia de servicios públicos domiciliarios, la

notificación de la decisión otorgada frente a una petición o recurso se debe efectuar conforme lo previsto en el Código Contencioso Administrativo, hoy ley 1437 de 2011.

Se desprende de lo anterior que sí resultan aplicables las disposiciones contenidas en los Artículos 68 y 69 que reprocha la Superintendencia demandada, en virtud de la remisión efectuada por la Ley 142 de 1994 en su Artículo 159.

Ahora, mal podría decirse que el Decreto 1166 de 2016, reglamentario del derecho de petición verbal, resulta aplicable en el caso particular por tratarse de norma especial y posterior, en tanto que no puede dejarse de lado que la verdadera norma especial, y de superior jerarquía normativa, es la Ley 142 de 1994, pues regula lo relativo a los Servicios Públicos Domiciliarios, y en desarrollo de ello al determinar lo atinente a la defensa de los usuarios en sede de la empresa, indicó de forma específica que la notificación de la respuesta a peticiones y recursos debería efectuarse conforme lo indicado en el Código Contencioso Administrativo, hoy ley 1437 de 2011.

Se colige entonces que al ser la Ley 1437 de 2011 (Artículos 68 y 69) de superior jerarquía normativa al Decreto 1166 de 2016, y en virtud de la remisión efectuada por el Artículo 159 de la Ley 142 de 1994, se presenta como la norma aplicable al caso bajo estudio.

Es así que al serle exigible la realización del procedimiento relativo a la citación para notificación personal, no prospera este cargo de violación, en tanto que no resultaba procedente aplicar el Artículo 2.2.3.12.4 del Decreto 1166 de 2016.

Con respecto a las peticiones de los señores HEINSTINN MENGUAL, JOSE PEREZ, KELLY BARRIOS, LEDYS HERNANDEZ, BERNARDO HERNANDEZ Y PEDRO CIPRIAN relativos a la mengua en la condena por la atenuación cumplida, tenemos que el reconocimiento a favor de los usuarios del silencio administrativo positivo fue posterior al término de los 15 días establecido en el artículo 158 de la ley 142 de 1994, por lo tanto, no opera la merma solicitada, y acceder a ello, sería atentar contra los derechos de defensa y debido proceso de los usuarios, quienes no se les respondió dentro del termino legal, las diferentes peticiones solicitadas.

Conforme lo expuesto, para los caso estudiados en el presente cargo, se tiene que no prosperan.

IV.5.2.6. ANÁLISIS DEL CARGO DE VIOLACION NUMERO 15, EN EL QUE INDICA QUE LA SSPD SANCIONÓ SIN TENER EN CUENTA QUE LOS VICIOS EN LA PUBLICIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS NO GENERAN NI LA INEXISTENCIA NI LA INVALEDEZ DE LOS MISMOS.

Como último cargo alega la parte demandante que los yerros en la notificación no afectan la validez y existencia de los actos administrativos, para este despacho el argumento esbozado por la sociedad actora es totalmente improcedente pues entraña la violación al principio de legalidad y el debido proceso administrativo, de conformidad con la sentencia C-634 de 2011, como también, el principio de la seguridad jurídica y para ello el despacho se permite trae el siguiente argumento de autoridad expresado por la corte constitucional en sentencia T-404 de 2014.

“...Derecho fundamental al debido proceso administrativo.

El artículo 29 de la Constitución Política consagra el derecho fundamental al debido proceso el cual, según el precepto, “se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas”. La jurisprudencia constitucional ha decantado el alcance del derecho fundamental al debido proceso como el deber de las autoridades, tanto judiciales como administrativas, de respetar y garantizar el ejercicio de los derechos de defensa y contradicción. Así mismo, lo ha definido como un principio inherente al Estado de Derecho que “posee una estructura compleja y se compone por un plexo de garantías que operan como defensa de la autonomía y libertad del ciudadano, límites al ejercicio del poder público y barrera de contención a la arbitrariedad”.

Específicamente, sobre el derecho al debido proceso administrativo la Corte desde sus inicios, ha definido su alcance explicando que con la Carta de 1991 se produjo una innovación al elevar a rango de fundamental un derecho tradicionalmente de rango legal. En el texto superior anterior ese derecho buscaba inicialmente asegurar la libertad física extendiéndose posteriormente a procesos de naturaleza no criminal y demás formas propias de cada juicio. Con la nueva Constitución se amplió su ámbito garantizador con el deber de consultar el principio de legalidad en las actuaciones judiciales y en adelante las administrativas.

Dicha extensión a las actuaciones administrativas busca garantizar la correcta producción de los actos administrativos y comprende “todo el ejercicio que debe desarrollar la administración pública en la realización de sus objetivos y fines estatales, lo que implica que cubija todas las manifestaciones en cuanto a la formación y ejecución de los actos, a las peticiones que presenten los particulares, a los procesos que por motivo y con ocasión de sus funciones cada entidad administrativa debe desarrollar y desde luego, garantiza la defensa ciudadana al señalarle los medios de impugnación previstos respecto de las providencias administrativas, cuando crea el particular que a través de ellas se hayan afectado sus intereses”.

De ese modo, el debido proceso administrativo ha sido definido como un conjunto complejo de condiciones que le impone la ley a la administración y que se materializa en el cumplimiento de una secuencia de actos por parte de la autoridad administrativa, a través de los cuales se pretende asegurar el ordenado funcionamiento de la administración, la validez de sus propias actuaciones y la garantía del derecho a la seguridad jurídica y a la defensa de los administrados.

Con base en ello, la Corte ha expresado que con la garantía del derecho al debido proceso administrativo se materializan a su vez otras prerrogativas constitucionales, tales como: (i) el principio de legalidad; (ii) el acceso a la jurisdicción y a la tutela judicial efectiva de los derechos humanos; (iii) a que se adelante por la autoridad competente y con pleno respeto de las formas propias de cada juicio definidas por el legislador; (iv) a que no se presenten dilaciones injustificadas; (v) **el derecho de defensa y contradicción**; (vi) **el derecho de impugnación**; y (vii) **la publicidad de las actuaciones y decisiones adoptadas en los procedimientos**, entre otras. Estas garantías se interrelacionan, de tal forma que no pueden ser aplicadas de manera aislada en los procesos judiciales o administrativos, por ejemplo, el principio de publicidad constituye una condición para el ejercicio del derecho de defensa.

4.2. Importancia de la notificación de los actos administrativos de carácter particular y concreto.

Los actos administrativos han sido definidos como “la declaración de voluntad, de juicio, de conocimiento o de deseo realizada por la administración en ejercicio de una potestad administrativa distinta de la potestad reglamentaria”. Así mismo, la doctrina ha precisado que “son las manifestaciones de la voluntad de la administración tendentes a modificar el ordenamiento jurídico, es decir, a producir efectos jurídicos”.

Esa manifestación de voluntad se evidencia de diversas formas y por ello la doctrina y la jurisprudencia han catalogado las decisiones de las autoridades administrativas, entre otras, como actos administrativos de carácter general y actos administrativos de carácter particular. Los primeros, “son aquellos en los que los supuestos normativos aparecen enunciados de manera objetiva y abstracta, y no singular y concreta, y por lo tanto versados a una pluralidad indeterminada de personas; es decir, a todas aquellas que se encuentren comprendidas en tales parámetros”. En tanto los segundos, “son de contenido

específico y concreto; producen situaciones y crean efectos individualmente considerados”.

Para garantizar a las partes o a terceros interesados el conocimiento de lo decidido por determinada autoridad administrativa, el legislador estableció las diversas formas de notificación aplicables a cada una de las clases de acto administrativo referidas. La Corte ha resaltado en numerosas providencias la importancia del trámite de notificación de los actos administrativos de carácter particular y concreto. Al respecto, ha señalado:

“La notificación es el acto material de comunicación por medio del cual se ponen en conocimiento de las partes o terceros interesados los actos de particulares o las decisiones proferidas por la autoridad pública. **La notificación tiene como finalidad garantizar el conocimiento de la existencia de un proceso o actuación administrativa y de su desarrollo, de manera que se garanticen los principios de publicidad, de contradicción y, en especial, de que se prevenga que alguien pueda ser condenado sin ser oído. Las notificaciones permiten que materialmente sea posible que los interesados hagan valer sus derechos, bien sea oponiéndose a los actos de la contraparte o impugnando las decisiones de la autoridad, dentro del término que la ley disponga para su ejecutoria.** Sólo a partir del conocimiento por las partes o terceros de las decisiones definitivas emanadas de la autoridad, comienza a contabilizarse el término para su ejecutoria”. (Resaltado fuera de texto).

Es así como la notificación cumple una triple función dentro de la actuación administrativa: (i) asegura el cumplimiento del principio de publicidad de la función pública, dado que mediante ella se pone en conocimiento de los interesados el contenido de las decisiones de la Administración; (ii) garantiza el cumplimiento de las reglas del debido proceso en cuanto permite la posibilidad de ejercer los derechos de defensa y de contradicción; y (iii) **la adecuada notificación hace posible la efectividad de los principios de celeridad y eficacia de la función pública al delimitar el momento en el que empiezan a correr los términos de los recursos y de las acciones procedentes.**

Adquiere especial relevancia resaltar que, no solo debe surtir el trámite propio de la notificación, sino también que la misma debe realizarse en debida forma y de acuerdo a las formalidades expresamente instituidas por el legislador para ello. En ese sentido, la jurisprudencia constitucional ha explicado que el debido y oportuno conocimiento de las actuaciones de la administración es un principio rector del derecho administrativo, en virtud del cual las autoridades están en la obligación de poner en conocimiento de los destinatarios los actos administrativos que profieran.

Esta actividad no puede ser desarrollada de manera discrecional, sino que se trata de un acto reglado en su totalidad. Es así, como cualquier mecanismo procesal que impida ejercer el derecho de defensa, todo aquello que evite, limite o confunda a una persona para ejercer en debida forma sus derechos dentro de un trámite administrativo, atenta contra el ordenamiento superior y las garantías judiciales.

De igual forma, poner en conocimiento los actos administrativos a través de actuaciones como la notificación, es una manifestación del principio de publicidad, el cual incide en la eficacia de las decisiones administrativas al definir la oponibilidad para los interesados y el momento desde el cual es posible controvertirlas. En ese sentido, ha explicado esta corporación:

“La jurisprudencia ha considerado que este principio no es una mera formalidad, ya que consiste en dar a conocer, a través de publicaciones, comunicaciones o notificaciones, las actuaciones judiciales y administrativas a toda la comunidad, como garantía de transparencia y participación ciudadana, así como a las partes y terceros interesados en un determinado proceso para garantizar sus derechos de contradicción y defensa, a

excepción de los casos en los cuales la ley lo prohíba por tratarse de actos sometidos a reserva legal”.

Lo anterior significa que, si bien la publicidad de los actos administrativos no determina su existencia o validez, sí incide en la eficacia de los mismos, en tanto de ella depende el conocimiento de las partes o terceros interesados de las decisiones de la administración que definen situaciones jurídicas. Así lo dispone el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en el artículo 72, donde el legislador prevé que sin el lleno de los requisitos no se tendrá por hecha la notificación, ni producirá efectos la decisión.

Del análisis efectuado se desprende que no se desvirtuó la legalidad de los actos administrativos cuya nulidad se pretende en el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho de la referencia, razón por la cual no hay lugar a declarar la nulidad de los mismos, lo que impone la obligación de negar las pretensiones de la demanda.

IV.6. DECISION DE EXCEPCIONES DE FONDO.

El Despacho observa que no existen excepciones de oficio que deban ser decretadas, por no existir prueba del algún supuesto de hecho que las configure.

IV.7. CONCLUSION.

Por las razones expuestas, esta agencia judicial, concluye que los actos acusados, no han vulnerado el principio de legalidad característico de este derecho administrativo – hoy concebido bajo la premisa del estado social de derecho. Ese principio viene destacado por la jurisprudencia del Consejo de Estado en los siguientes términos:

“El principio de legalidad se ha establecido como uno de los más importantes instrumentos de garantía ciudadana, un verdadero límite a los poderes del Estado, y más aún frente al ejercicio del poder punitivo. Es la propia Constitución Política -artículo 29- quien impone a las autoridades judiciales y administrativas realizar las actuaciones de conformidad con los principios del debido proceso, incluida la legalidad y tipicidad de las conductas. Este precepto contiene un mandato claro: las autoridades -administrativas o judiciales- tienen la obligación de adelantar sus actuaciones conforme al principio de legalidad; más aún cuando se trata de la potestad sancionadora, como quiera que él es pilar fundamental del derecho sancionador del Estado”.

Para el profesor Juan Alfonso Santamaria Pastor, este principio es entendido como la manifestación primera y esencial del estado de derecho, el principio de legalidad evoca la idea de que la administración debe actuar, en todo caso, con sujeción al ordenamiento jurídico. Una idea que la Constitución repite de modo poco menos que, obsesivo. En apariencia, es una manifestación singular de la regla básica de obligatoriedad general de las normas jurídicas, que prescribe la constitución y la ley, en la que los ciudadanos y los poderes públicos se encuentran sometidos. De ello se desprenden tres cuestiones esenciales: La del sometimiento de la administración a las reglas que integran todo el sistema jurídico; las de formas específicas en que uno y otro están vinculados con las normas con rango de Ley y las de rango reglamentario. Tampoco se declarará probadas excepciones de oficio por no existir pruebas de algún supuesto de hecho que las configure.

IV.8. COSTAS.

No se impondrán, acogiendo la tesis del Tribunal Administrativo del Atlántico, Sub Sección A, bajo el entendido, que estas si bien se cambió en la Ley 1437 de 2011 de un criterio objetivo, también es valorativo por el Juez y en el presente caso, no se acreditó su causación.

RADICACIÓN 08-001-33-33-001-2020-00029-00

DEMANDANTE: ELECTRICARIBE S.A. E.S.P.

DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

V. DECISION.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Administrativo Oral de Barranquilla administrando justicia en nombre de la Republica y por autoridad de la ley,

VI. FALLA:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda por las razones antes señaladas en la parte considerativa de la sentencia.

SEGUNDO: ABSTENGASE de condenar en costas a la parte vencida.

TERCERO: ANOTESE en el registro TYBA.

CUARTO: ARCHIVASE el expediente por secretaria, en el evento de no ser apelada la presente decisión.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

Firmado Por:

GUILLERMO ALONSO AREVALO GAITAN

JUEZ CIRCUITO

JUZGADO 001 ADMINISTRATIVO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO BARRANQUILLA

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **be39aeedc8254d9bfe6d442e89a72ba458eb8229493fd2900d71f1534a66a8cc**
Documento generado en 16/03/2021 01:03:32 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>