Radicado No. 13-001-33-33-008-2018-00266-00

Cartagena de Indias D. T y C, treinta (30) de enero de dos mil veinte (2020)

Medio de control	**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO**
Radicado	**13-001-33-33-008-2018-00266-00**
Demandante	**ELECTRICARIBE S.A. E.S.P.**
Demandado	**SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS; FIDUCIA BBVA ASSET MANAGEMENT en calidad de administrador del PATRIMONIO AUTONOMO FONDO EMPRESARIAL DE LA SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÙBLICOS DOMICILIARIOS (VINCULADA)**
Tema	**Silencio Administrativo Positivo**
Sentencia No	**0012**

1. PRONUNCIAMIENTO

Procede el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena a dictar sentencia de Nulidad y Restablecimiento del Derecho presentada por **ELECTRICARIBE S.A. E.S.P.**, a través de apoderado judicial, contra la **SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS y la FIDUCIA BBVA ASSET MANAGEMENT en calidad de administrador del PATRIMONIO AUTONOMO FONDO EMPRESARIAL DE LA SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÙBLICOS DOMICILIARIOS**.

2. ANTECEDENTES

- **HECHOS**

Se tienen como hechos de la parte demandante los expuestos en el libelo demandatorio, los cuales se sintetiza así:

En el caso del usuario identificado con el NIC No. 7504957, la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS, resolvió sancionar a ELECTRICARIBE S.A. E.S.P., por incurrir en silencio administrativo positivo, dado que, dentro del trámite de respuesta a una petición que presentó el usuario, no dio dicha respuesta en debida forma.

Estima la parte demandante, que tales actos administrativos son nulos, según su decir, porque, la respuesta a la petición que presentó el usuario, se dio en debida forma.

Considera que las resoluciones sancionatorias expedida contra ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. son nulas porque en ella se indicó que procedía el recurso de reposición, cuando lo correcto era indicar que procedía el recurso de apelación, teniendo en cuenta 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, y no la Ley 489 de 1998.

Por último, señaló que dichos actos administrativos son nulos ya que carecen de los criterios de razonabilidad y proporcionalidad de la sanción, contenidos en el artículo 50 de la Ley 1437 de 2011.

- **PRETENSIONES**

1-Que se declare la nulidad de los siguientes actos administrativos:

- Resolución SSPD 20178000208555, por medio de la cual la SUPERINTENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS sancionó a ELECTRICARIBE S.A. E.S.P.

- Resolución SSPD 20188000053225, que confirmó la Resolución SSPD 20178000208555.

2-Que como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, se declare que ELECTRICARIBE S.A. E.S.P., no está obligada a pagar el valor de la sanción impuesta mediante las resoluciones antes señaladas.

NORMATIVIDAD VIOLADA y CONCEPTO DE LA VIOLACION

Como normas violadas la parte demandante invocó el artículo 158 de la Ley 142 de 1994.

Y como concepto de violación de dicha norma, en resumen, indicó que:

Los actos administrativos demandados son nulos debido a que el artículo 158 de la Ley 142 de 1994 únicamente sanciona con silencio positivo la omisión de la empresa de contestar las peticiones de los usuarios dentro del plazo de 15 días. Por lo que no hubo silencio administrativo positivo conforme al artículo 158 de la Ley 142 de 1994 debido a que la empresa contestó antes de los 15 días que tenia para dar respuesta al caso objeto de la demanda.

Adicionalmente, son nulos debido a que hubo una violación al debido proceso de la entidad investigada debido a que no se le concedió el recurso de apelación, conforme al artículo 113 de la Ley 142 de 1994, teniendo en cuenta que los actos administrativos fueron expedidos por un funcionarios distinto al Superintendente en virtud de una delegación y por lo tanto eran pasibles de apelación.

Y por la ausencia de aplicación de los criterios de razonabilidad y proporcionalidad de la sanción contenidos en el artículo 50 de la Ley 1437 de 2011 y el Decreto 281 de 2016 o Decreto de Multas del Sector Eléctrico.

Bajo los anteriores argumentos, solicitó se le concedan las pretensiones de la demanda.

- **CONTESTACIÓN**

SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS:

En el escrito de contestación de la demanda, en síntesis indicó, que no le asiste razón a la parte demandante, ya que la notificación por aviso fue extemporánea, teniendo en cuenta, que si el usuario presentó petición el día 05 de junio de 2015, ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. tenía plazo hasta el día 30 de junio de 2015 para emitir respuesta; y si bien la respuesta fue emitida el 16 de junio de 2015 y la citación para la notificación personal se recibió el día 18 de junio de 2015, la empresa procedió a enviar la notificación por aviso el día 25 de junio de 2015, y no el día 26 de junio de 2015, cuando debió enviarse, por lo cual, dicha notificación se dio de forma extemporánea y por ende operó un una indebida notificación.

FIDUCIA BBVA ASSET MANAGEMENT en calidad de administrador del PATRIMONIO AUTONOMO FONDO EMPRESARIAL DE LA SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÙBLICOS DOMICILIARIOS.

En el escrito de contestación de la demanda, en síntesis indicó, que la FIDUCIARIA BBVA ASSET MANAGEMENT, no está llamada a integrar la Litis, porque ante una eventual anulación de los actos demandados, carece de legitimación material en la causa en atención a que no es la llamada a dejar sin efectos los actos administrativos por medio de los cuales fue confirmada la sanción impuesta al demandante dado que no participó de manera alguna en su expedición.

TRAMITES PROCESALES

La demanda fue presentada el día 23 de noviembre del año 2018, posteriormente, mediante auto de fecha 30 de enero de 2019 se admitió y fue notificada a la parte demandante por estado electrónico No. 007.

Posteriormente fue notificada personalmente a la demandada, a la Agencia de Defensa Jurídica del Estado y al Ministerio Público el día 01 de abril de 2018 de conformidad con el artículo 199 del CPACA.

Mediante auto de fecha 17 de junio de 2019, se dispuso la vinculación a la presente actuación procesal de la FIDUCIA BBVA ASSET MANAGEMENT, por tener un interés en las resultas de la misma, al ser la administradora del PATRIMONIO AUTONOMO FONDO EMPRESARIAL DE LA SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÙBLICOS DOMICILIARIOS.

Surtida la notificación y el traslado de la demanda a la entidad vinculada, por medio de auto de fecha 28 de noviembre de 2019, se citó a las partes para el día 30 de enero de 2020, para llevar a cabo la audiencia inicial, en la cual se cierra el debate probatorio y se corre traslado para presentar alegatos seguidamente.

- **ALEGACIONES**

DEMANDANTE:

Ratifica lo manifestado en la demanda (Audio).

DEMANDADOS:

SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS: Se ratifica en lo manifestado en la contestación de la demanda (Audio).

FIDUCIA BBVA ASSET MANAGEMENT en calidad de administrador del PATRIMONIO AUTONOMO FONDO EMPRESARIAL DE LA SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÙBLICOS DOMICILIARIOS: Se ratifica en lo manifestado en la contestación de la demanda (Audio).

MINISTERIO PÚBLICO: No presentó concepto.

3. CONTROL DE LEGALIDAD

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 207 del CPACA, revisada la etapa procesal surtida en el proceso de la referencia, el Despacho procede a constatar si hay alguna irregularidad que deba subsanarse o que genere nulidad, no encontrando ninguna causal de vicio o irregularidad.

Radicado No. 13-001-33-33-008-2018-00266-00

Atendiendo a la naturaleza del asunto y de acuerdo a las competencias establecidas en la ley, procede el Despacho a proferir sentencia dentro del presente proceso.

3. CONSIDERACIONES

- **PROBLEMA JURIDICO**

Determinar la legalidad de los actos administrativos acusados, por medio de los cuales la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS, sancionó a ELECTRICARIBE S.A. E.S.P, supuestamente, por incurrir en silencio administrativo positivo, los cuales, según lo manifestado por la parte demandante, se profirieron con violación del debido proceso.

- **TESIS**

La hipótesis que se sostendrá argumentativamente por esta Casa Judicial, se concreta en negar las pretensiones de la demanda, por las siguientes razones:

De las pruebas obrantes en el expediente se extrae que por medio de resolución No. SSPD 20178000208555 de fecha 24 de octubre de 2017, confirmada mediante resolución No. 20188000053225 de fecha 07 de mayo de 2018, la **SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS**, sancionó a **ELECTRICARIBE S.A. E.P.S,** con multa de $ 12.887.000, por haber incurrido en silencio administrativo positivo, al haber notificación por aviso la respuesta a la petición del señor MANUEL FERNANDEZ de forma extemporánea.

Por ello, el Despacho en aras de advertir, si en efecto la notificación por aviso de la respuesta a la petición del señor MANUEL FERNANDEZ se dio de manera extemporánea, procedió a examinar la actuación administrativa surtida a fin de notificar dicha respuesta, y encontró que el señor MANUEL FERNANDEZ presentó petición el día 05 de junio de 2015, ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. emitió la respuesta el 16 de junio de 2015, la citación para la notificación personal se recibió el día 18 de junio de 2015 y la notificación por aviso se llevó a cabo el día 25 de junio de 2015.

Por lo tanto, si se tiene en cuenta que conforme al artículo 69 del CPACA cuando 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, y como quiera que ELETRICARIBE ESP S.A., procedió a enviar la notificación por aviso el día 25 de junio de 2015, cuando no se había vencido el termino de los 5 días de que trata la norma en cita para que se surtiera la notificación personal, ello, permite colegir que dicha notificación se dio de forma irregular, puesto que con tal actuar se desconoció el trámite de la notificación personal, la cual de acuerdo a las normas procesales de orden público que la regulan, se presenta notificación como una forma de notificación principal, que por dicha razón no puede ser pretermitida, pues, ello, desencadenaría en una notificación irregular, como ocurrió en el caso bajo estudio.

Por manera que, siendo así las cosas, estima este despacho que tuvo razón la **SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS** cuando determinó que en el caso del señor MANUEL FERNANDEZ, ELETRICARIBE ESP S.A., incurrió en silencio administrativo positivo, al haber notificado la respuesta a la petición del señor MANUEL FERNANDEZ, de forma irregular.

Por otro lado, considera el Despacho que no le asiste razón a la entidad demandante cuando señala que debe declararse la nulidad de los actos acusados ya que en ellos no le dio la posibilidad de presentar el recurso de apelación en contra de los mismos, si se tiene en cuenta que el artículo 113 de la Ley 142 de 1994, es completamente claro en señalar que "*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.* Lo cual, ha sido corroborado por el Consejo de Estado en su jurisprudencia, en la cual, ha señalado: "*A su vez, sobre el régimen de los actos proferidos por el delegatario, el artículo 12 de la Ley 489 de 1998, dispone que: "Art. 12.- Régimen de los actos del delegatario. Los actos expedidos por las autoridades delegatarias estarán sometidos a los mismos requisitos establecidos para su expedición por la autoridad o entidad delegante y serán susceptibles de los recursos procedentes contra los actos de ellas. La delegación exime de responsabilidad al delegante, la cual corresponderá exclusivamente al delegatario, sin perjuicio de que en virtud de lo dispuesto en el artículo 211 de la Constitución Política, la autoridad delegante pueda en cualquier tiempo reasumir la competencia y revisar los actos expedidos por el delegatario, con sujeción a las disposiciones del Código Contencioso Administrativo.*" **(...)** "*Significa lo anterior, que contra los actos del delegatario, procede únicamente el recurso de reposición, pues, como lo indicó el inciso primero del artículo 113 del Ley 142 de 1994, contra los actos del Superintendente de Servicios Públicos sólo cabe el recurso de reposición...*" **Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Cuarta, CP. MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA. Decisión de fecha 10 de julio de 2014, donde fungió como demandante INGENERIA AMBIENTAL S.A. E.S.P. y como demandada, la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS.**

Por último, considera el Despacho, que la cuantía de las sanciones impuestas no resulta irrazonables y desproporcionada, teniendo en cuenta que las deficiencias en el servicio afectan el área de atención a los usuarios que es fundamental en la gestión y buena marcha de este tipo de empresas; la dosimetría de la sanción se encuentra dentro del rango previsto en el artículo 81 numeral 2° de la Ley 142 de 1994, que reza:

"ARTÍCULO 81. SANCIONES. La Superintendencia de servicios públicos domiciliarios podrá imponer las siguientes sanciones a quienes violen las normas a las que deben estar sujetas, según la naturaleza y la gravedad de la falta:
81.1. Amonestación.
***81.2. Multas hasta por el equivalente a 2000 salarios mínimos mensuales**. El monto de la **multa se graduará atendiendo al impacto de la infracción sobre la buena marcha del servicio público, y al factor de reincidencia. Si la infracción se cometió durante varios años, el monto máximo que arriba se indica se podrá multiplicar por el número de años.** Si el infractor no proporciona información suficiente para determinar el monto, dentro de los treinta días siguientes al requerimiento que se le formule, se le aplicarán las otras sanciones que aquí se prevén. Las multas ingresarán al patrimonio de la Nación, para la atención de programas de inversión social en materia de servicios públicos, salvo en el caso al que se refiere el numeral 79.11. Las empresas a las que se multe podrán repetir contra quienes hubieran realizado los actos u omisiones que dieron lugar a la sanción. La repetición será obligatoria cuando se trate de servidores públicos, de conformidad con el artículo 90 de la Constitución.*

Como puede apreciarse, las multas impuestas en las resoluciones atacadas, fueron de menos 20 salarios mínimos legales mensuales (multa de $ 12.887.000), lo cual está dentro del rango que fija la ley; en estas sanciones se incluyó como factor determinante la reincidencia en que ha incurrido la actora, como puede desprenderse de las muchas sanciones en firme que le han impuesto por hechos similares.

Por manera que, lo anterior, le permite concluir al Despacho que las resoluciones atacadas se encuentras ajustadas a derecho; y en consecuencia, las pretensiones de la demanda serán negadas.

Radicado No. 13-001-33-33-008-2018-00266-00

A las anteriores conclusiones se ha arribado, teniendo en cuenta las siguientes premisas probatorias, fácticas y normativas:

ANALISIS LEGAL Y JURISPRUDENCIAL.

Pues bien, aras de dilucidar el problema jurídico planteado, el Despacho se permite realizar a continuación un análisis de las normas que son aplicables al caso bajo estudio.

En el caso de los 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. Como se verá más adelante, esta regulación prevé lo relativo al término para presentar peticiones y recursos, requisitos para su presentación, término de respuesta por parte de las empresas, notificaciones, silencio positivo, etc.

Sin embargo, en lo no previsto en la Ley 142 de 1994, se pueden aplicar en lo pertinente las disposiciones del Código Contencioso Administrativo, dado que así se desprende del artículo 153 de la Ley 142 de 1994, según el cual, las peticiones y recursos serán tramitados de conformidad con las normas vigentes sobre el derecho de petición.

De conformidad con el artículo 152 de la Ley 142 de 1994, es de la esencia del contrato de servicios públicos, que el suscriptor o usuario pueda presentar peticiones, quejas y recursos relativos al contrato de servicios públicos.

Para garantizar el adecuado ejercicio de este derecho, el artículo 153 de la Ley 142 de 1994 dispone que todos los prestadores de servicios públicos deben constituir una Oficina de peticiones, quejas y recursos, la cual tiene la obligación de recibir, atender, tramitar y responder las peticiones o reclamos y recursos verbales y escritos presentados por sus usuarios.

De igual forma, es importante en este punto hacer mención a la especial protección de la cual goza el usuario de los servicios públicos domiciliarios, la cual ha sido reconocida por la Corte Constitucional en varios pronunciamientos, entre ellos el contenido en la Sentencia T817 de 2002 que en su análisis sobre los requisitos para establecer la legitimidad en la causa cuando se persigue la protección judicial del derecho de petición en los servicios públicos domiciliarios señaló lo siguiente:

> "*Por otro lado, de los artículos 365 y siguientes de la Constitución, 9, 134 y siguientes y 152 y siguientes de la Ley 142 de 1994, se desprende una protección especial a los usuarios de los servicios públicos. Esta protección es desarrollada entre otras por las normas que prevén la posibilidad de efectuar peticiones respetuosas ante las entidades prestadoras. En consecuencia y como se trata de una protección especial al usuario, será éste el legitimado para su ejercicio, con lo cual la condición de usuario del servicio público, se convierte en el elemento relevante y necesario para que se garantice el objetivo del derecho de petición. La inobservancia de este requisito podrá generar que en situaciones concretas se profieran decisiones administrativas o judiciales, en muchas ocasiones vinculantes, sin el concurso de los verdaderos interesados en ellas, con lo cual incluso los propios usuarios podrán verse afectados por la inadvertencia de las autoridades administrativas o judiciales sobre el punto*".

De conformidad con lo establecido en el artículo 158 de la Ley 142 de 1994, 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 auspició 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 42 del Código 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.

La Superintendencia puede adoptar las medidas para hacer efectivo el silencio. Ahora bien, si dentro del trámite de respuesta se hace necesario decretar pruebas, debe darse aplicación a lo previsto en el Código de Procedimiento Administrativo. El término de práctica de pruebas interrumpe al plazo de quince (15) días para decidir la petición. El término se puede ampliar hasta antes de vencerse los quince días iniciales para decidir. A partir del día siguiente en que finaliza la etapa probatoria, se reanuda el cómputo de los términos que concede la ley a la empresa para dar respuesta.

De conformidad con el artículo 159 de la Ley 142 de 1994, la notificación de la decisión sobre la petición se hará en la forma prevista en el Código de Procedimiento Administrativo.

El artículo 67 de dicho Código señala que las decisiones que pongan fin a la actuación administrativa se notificarán de manera personal al interesado o a su representante o apoderado, o a la persona debidamente autorizada por el interesado para notificarse.

Para tal efecto, si no hay un medio más eficaz de informar al interesado, para hacer la notificación personal se le enviará por correo certificado una citación a la dirección que aparezca registrada al momento de intervenir por primera vez en la actuación, o en la nueva que figure en comunicación hecha especialmente para tal propósito.

El envío de la citación se hará dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la expedición del acto, y la constancia del envío se anexará al expediente.

De acuerdo al artículo 69 del Código de Procedimiento Administrativo, "*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.*"

Bajo estos supuestos resolveremos el caso que nos ocupa.

CASO CONCRETO

Explicados los anteriores antecedentes normativos y jurisprudenciales que enmarcan el problema jurídico puesto a consideración de este Despacho, se procede a analizar el caso concreto.

En el caso particular, se tiene que, ELECTRICARIBE S.A. E.S.P., promovió el presente medio de control con la pretensión que se anulen unas resoluciones por medio de las cuales la

Radicado No. 13-001-33-33-008-2018-00266-00

SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS sancionó a ELECTRICARIBE S.A. E.S.P., por no haber dado en legal forma la respuesta a unas solicitudes elevadas por un usuario y así permitido que se configurara el silencio administrativo positivo.

En ejercicio de su derecho de acción, argumentó, que tales resoluciones deben ser declaradas nulas, según su decir, porque, la respuesta a la petición que presentó el usuario, se dio en debida forma; así mismo, porque en ella se indicó que procedía el recurso de reposición, cuando lo correcto era indicar que procedía el recurso de apelación, teniendo en cuenta 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, y no la Ley 489 de 1998; además, porque carecen de los criterios de razonabilidad y proporcionalidad de la sanción, contenidos en el artículo 50 de la Ley 1437 de 2011.

Por lo tanto, en aras de dilucidar si en las resoluciones sancionatorias enjuiciadas se aplicó correctamente las normas que acarrean como consecuencia la declaratoria del silencio administrativo positivo, sí era imperioso otorgar en dichas resoluciones la oportunidad para interponer el recurso de apelación, y si la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS, al momento de graduar e imponer las sanciones, omitió tener en cuenta los criterios de razonabilidad y proporcionalidad establecidos en la Ley, considera el Despacho que es menester o preciso adelantar el estudio de las normas que regulan estas materias, de cara al caso concreto.

En este orden de ideas encontramos que:

- De conformidad con lo establecido en el artículo 158 de la Ley 142 de 1994, 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 auspició 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 42 del Código 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.

- La Superintendencia puede adoptar las medidas para hacer efectivo el silencio. Ahora bien, si dentro del trámite de respuesta se hace necesario decretar pruebas, debe darse aplicación a lo previsto en el Código de Procedimiento Administrativo. El término de práctica de pruebas interrumpe al plazo de quince (15) días para decidir la petición. El término se puede ampliar hasta antes de vencerse los quince días iniciales para decidir. A partir del día siguiente en que finaliza la etapa probatoria, se reanuda el cómputo de los términos que concede la ley a la empresa para dar respuesta.

- De conformidad con el artículo 159 de la Ley 142 de 1994, la notificación de la decisión sobre la petición se hará en la forma prevista en el Código de Procedimiento Administrativo.

- El artículo 67 de dicho Código señala que las decisiones que pongan fin a la actuación administrativa se notificarán de manera personal al interesado o a su representante o apoderado, o a la persona debidamente autorizada por el interesado para notificarse. Para tal efecto, si no hay un medio más eficaz de informar al interesado, para hacer la notificación personal se le enviará por correo certificado una citación a la dirección que

aparezca registrada al momento de intervenir por primera vez en la actuación, o en la nueva que figure en comunicación hecha especialmente para tal propósito. El envío de la citación se hará dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la expedición del acto, y la constancia del envío se anexará al expediente.

- Y de acuerdo al artículo 69 del Código de Procedimiento Administrativo, "*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 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.*"

De las pruebas obrantes en el expediente se extrae que por medio de resolución No. SSPD 20178000208555 de fecha 24 de octubre de 2017, confirmada mediante resolución No. 20188000053225 de fecha 07 de mayo de 2018, la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS, sancionó a ELECTRICARIBE S.A. E.P.S, con multa de $ 12.887.000, por haber incurrido en silencio administrativo positivo, al haber notificación por aviso la respuesta a la petición del señor MANUEL FERNANDEZ de forma extemporánea.

Por ello, el Despacho en aras de advertir, si en efecto la notificación por aviso de la respuesta a la petición del señor MANUEL FERNANDEZ se dio de manera extemporánea, procedió a examinar la actuación administrativa surtida a fin de notificar dicha respuesta, y encontró que el señor MANUEL FERNANDEZ presentó petición el día 05 de junio de 2015, ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. emitió la respuesta el 16 de junio de 2015, la citación para la notificación personal se recibió el día 18 de junio de 2015 y la notificación por aviso se llevó a cabo el día 25 de junio de 2015.

Por lo tanto, si se tiene en cuenta que conforme al artículo 69 del CPACA cuando 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, y como quiera que ELETRICARIBE ESP S.A., procedió a enviar la notificación por aviso el día 25 de junio de 2015, cuando no se había vencido el termino de los 5 días de que trata la norma en cita para que se surtiera la notificación personal, ello, permite colegir que dicha notificación se dio de forma irregular, puesto que con tal actuar se desconoció el trámite de la notificación personal, la cual de acuerdo a las normas procesales de orden público que la regulan, se presenta notificación como una forma de notificación principal, que por dicha razón no puede ser pretermitida, pues, ello, desencadenaría en una notificación irregular, como ocurrió en el caso bajo estudio.

Por manera que, siendo así las cosas, estima este despacho que tuvo razón la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS cuando determinó que en el caso del señor MANUEL FERNANDEZ, ELETRICARIBE ESP S.A., incurrió en silencio administrativo positivo, al haber notificado la respuesta a la petición del señor MANUEL FERNANDEZ, de forma irregular.

Radicado No. 13-001-33-33-008-2018-00266-00

Por otro lado, considera el Despacho que no le asiste razón a la entidad demandante cuando señala que debe declararse la nulidad de los actos acusados ya que en ellos no le dio la posibilidad de presentar el recurso de apelación en contra de los mismos, si se tiene en cuenta que el artículo 113 de la Ley 142 de 1994, es completamente claro en señalar que "*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.* Lo cual, ha sido corroborado por el Consejo de Estado en su jurisprudencia, en la cual, ha señalado: "*A su vez, sobre el régimen de los actos proferidos por el delegatario, el artículo 12 de la Ley 489 de 1998, dispone que: "Art. 12.- Régimen de los actos del delegatario. Los actos expedidos por las autoridades delegatarias estarán sometidos a los mismos requisitos establecidos para su expedición por la autoridad o entidad delegante y serán susceptibles de los recursos procedentes contra los actos de ellas. La delegación exime de responsabilidad al delegante, la cual corresponderá exclusivamente al delegatario, sin perjuicio de que en virtud de lo dispuesto en el artículo 211 de la Constitución Política, la autoridad delegante pueda en cualquier tiempo reasumir la competencia y revisar los actos expedidos por el delegatario, con sujeción a las disposiciones del Código Contencioso Administrativo.*" (...) "*Significa lo anterior, que contra los actos del delegatario, procede únicamente el recurso de reposición, pues, como lo indicó el inciso primero del artículo 113 del Ley 142 de 1994, contra los actos del Superintendente de Servicios Públicos sólo cabe el recurso de reposición...*" **Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Cuarta, CP. MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA. Decisión de fecha 10 de julio de 2014, donde fungió como demandante INGENERIA AMBIENTAL S.A. E.S.P. y como demandada, la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS.**

Por último, considera el Despacho, que la cuantía de las sanciones impuestas no resulta irrazonables y desproporcionada, teniendo en cuenta que las deficiencias en el servicio afectan el área de atención a los usuarios que es fundamental en la gestión y buena marcha de este tipo de empresas; la dosimetría de la sanción se encuentra dentro del rango previsto en el artículo 81 numeral 2° de la Ley 142 de 1994, que reza:

"ARTÍCULO 81. SANCIONES. La Superintendencia de servicios públicos domiciliarios podrá imponer las siguientes sanciones a quienes violen las normas a las que deben estar sujetas, según la naturaleza y la gravedad de la falta:
81.1. Amonestación.
***81.2. Multas hasta por el equivalente a 2000 salarios mínimos mensuales**. El monto de la **multa se graduará atendiendo al impacto de la infracción sobre la buena marcha del servicio público, y al factor de reincidencia. Si la infracción se cometió durante varios años, el monto máximo que arriba se indica se podrá multiplicar por el número de años.** Si el infractor no proporciona información suficiente para determinar el monto, dentro de los treinta días siguientes al requerimiento que se le formule, se le aplicarán las otras sanciones que aquí se prevén. Las multas ingresarán al patrimonio de la Nación, para la atención de programas de inversión social en materia de servicios públicos, salvo en el caso al que se refiere el numeral 79.11. Las empresas a las que se multe podrán repetir contra quienes hubieran realizado los actos u omisiones que dieron lugar a la sanción. La repetición será obligatoria cuando se trate de servidores públicos, de conformidad con el artículo 90 de la Constitución.*

Como puede apreciarse, las multas impuestas en las resoluciones atacadas, fueron de menos 20 salarios mínimos legales mensuales (multa de $ 12.887.000), lo cual está dentro del rango que fija la ley; en estas sanciones se incluyó como factor determinante la reincidencia en que ha incurrido la actora, como puede desprenderse de las muchas sanciones en firme que le han impuesto por hechos similares.

Por manera que, lo anterior, le permite concluir al Despacho que las resoluciones atacadas se encuentras ajustadas a derecho; y en consecuencia, las pretensiones de la demanda serán negadas.

La vinculada FIDUCIA BBVA ASSET MANAGEMENT, presentó la excepción previa de "*ILEGITIMIDAD MATERIAL EN LA CAUSA POR PASIVA*", argumentando, que se configura la misma, ya que, la FIDUCIARIA BBVA ASSET MANAGEMENT en su condición de vocero y administrador del PATRIMONIO AUTONOMO FONDO EMPRESARIAL, ante una eventual anulación de los actos demandados, carece de legitimación material en la causa en atención a que no es la llamada a dejar sin efectos los actos administrativos por medio de los cuales fue confirmada la sanción impuesta al demandante dado que no participó de manera alguna en su expedición; considera el Despacho que le asiste la razón la Fiducia, ya que ella no participó en la elaboración de los actos administrativos demandados por una parte; y por otro lado en un hipotético caso tocará hacer devolución de una suma de dinero, sólo obedecería orden de la entidad demandada, es decir la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS; razón por la cual la excepción prospera.

COSTAS

El artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 dispone que "Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil".

Hoy debemos entender que la remisión normativa debe hacerse al CODIGO GENERAL DEL PROCESO y por lo tanto acudimos artículo 365 de la ley 1564 de 2012, en donde se establece que se condenara en costas a la parte vencida en el proceso; así mismo lo explicó el Consejo de Estado[1] a través de su jurisprudencia.

Conforme lo anterior, se condena en costas a la parte vencida de conformidad con el Art. 188 del CPACA, las cuales se liquidaran por secretaria teniendo en cuenta los gastos procesales debidamente acreditados; y las agencias en derecho se fijarán conforme lo manda el ACUERDO No. PSAA16-10554 del 05 de agosto de 2016, emanado del Consejo Superior de la Judicatura, que a consideración de este fallador, en el caso sub-judice, corresponden al 3% de las pretensiones.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: Declarar probada la falta de legitimación en la causa por pasiva de la FIDUCIA BBVA ASSET MANAGEMENT en calidad de administrador del PATRIMONIO AUTONOMO FONDO EMPRESARIAL DE LA SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÙBLICOS DOMICILIARIOS, según las consideraciones de la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Negar las pretensiones de la demanda, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

[1] Sentencia del Consejo de Estado- Sección Segunda, radicado Interno No. 12912014, Consejero Ponente: Willian Hernández Gómez, de fecha 05 de abril de 2016

Radicado No. 13-001-33-33-008-2018-00266-00

TERCERO: Condénese en costas a la parte vencida, las cuales se liquidaran por secretaria teniendo en cuenta los gastos procesales debidamente acreditados. Las agencias en derecho se tasan en un 3% del monto de las pretensiones.

CUARTO: Una vez en firme ésta sentencia, devuélvase a la parte el remanente de los gastos del proceso si lo hubiere y archívese el expediente dejando las constancias del caso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ENRIQUE ANTONIO DEL VECCHIO DOMINGUEZ
Juez