



JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VALLEDUPAR

Valledupar, ocho (08) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: ELECTRICARIBE S.A. E.S.P.
DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS
DOMICILIARIOS
RADICADO: 20001-33-33-005-2018-00418-00

I. ASUNTO. –

Procede el Despacho a dictar sentencia anticipada en el presente proceso, promovido por ELECTRICARIBE S.A. E.S.P., a través de apoderado judicial, contra la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS, en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

II. ANTECEDENTES. -

2.1.- HECHOS. –

Se indica en la demanda que el día 27 de enero de 2017, la usuaria KARINA INES ARIAS, identificada con NIC 6888198, presentó derecho de petición ante ELECTRICARIBE S.A.

Aduce la parte actora que mediante Resolución 20178000209715 del 2017-10-25, la SUPERINTENDENCIA sancionó a ELECTRICARIBE S.A., pagar un monto de \$14.754.340, porque consideró que la empresa no emitió aviso dentro de los términos.

Afirma que ELECTRICARIBE S.A. radica ante la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, recurso de reposición contra la Resolución Sanción SSPD 20178000209715 del 2017/10/25, en el cual se allana a los cargos del peticionario, corroborando la empresa el error cometido y en aras de subsanarlo, se procedió a conceder la petición instaurada por la señora KARINA INES ARIAS, con el fin de no causarle perjuicio alguno al usuario.

No obstante, mediante Resolución 20188000040745 del 2018/04/18, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios resolvió confirmar la Resolución 20178000209715 del 2017/10/25 por considerar que ELECTRICARIBE incurrió en silencio administrativo positivo, considerando que al allanarse la empresa, se presenta una carencia actual de objeto durante el trámite del proceso por hecho superado, debido a que la situación que genera la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales invocados ya no existe.

Arguye que, dentro del caso en concreto se configuró la carencia actual de objeto por hecho superado, por cuanto la omisión o acción reprochada por el peticionario, ya fue superada por parte de ELECTRICARIBE, por lo que mal podría la SUPERINTENDENCIA sancionar a ELECTRICARIBE, cuando sobre el objeto de la



petición recae una ausencia de interés jurídico o sustracción de materia, indicando que el único requisito que exige el artículo 158 de la Ley 142 de 1994, es contestar dentro de los 15 días de la presentación de la petición o recurso, declarar un silencio por razones distintas a las prescritas en la norma, implica una trasgresión del principio de legalidad, contemplando la norma la ocurrencia del silencio administrativo positivo únicamente cuando la empresa no da respuesta dentro del término de 15 días.

Expone que en el presente caso ELECTRICARIBE contestó en el término de los 15 días que tenía para dar respuesta, por lo que no hubo silencio administrativo positivo conforme al artículo 158 de la Ley 142 de 1994.

Señala que en el caso que nos ocupa los actos administrativos demandados son nulos debido a que conforme al artículo 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, por lo que el Director Territorial Norte cuando impuso la sanción contra ELECTRICARIBE, actuaba en virtud de una delegación hecha por el Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios, lo cual se puede evidenciar en el título de los actos administrativos demandados que citan la Resolución 21 de 2005. Además, 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.

Esgrime que 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, resaltando que para el presente caso debe aplicarse la Ley 142 de 1994 y no la Ley 489 de 1998.

Narra que, si bien el asunto relativo al recurso de apelación contra la decisión no fue expuesto por ELECTRICARIBE en el curso de la vía gubernativa, ello no es óbice para que las pretensiones sean concedidas, por lo que la sanción impuesta en contra de ELECTRICARIBE es nula, por la negativa a la doble instancia.

Finalmente, aduce que la Superintendencia de Servicios Públicos omitió la aplicación de los criterios de razonabilidad y proporcionalidad de la sanción que son de obligatorio cumplimiento conforme a la Ley 1437 de 2011, artículo 50, ya que en la sanción de \$14.754.340 no se tuvo en cuenta que la usuaria que interpuso el derecho de petición no fue afectada, el tiempo de permanencia de la infracción y que ELECTRICARIBE no derivó beneficio económico de la conducta objeto de investigación, debido a que la empresa se allanó a la pretensión de la usuaria y procedió a conceder lo solicitado.

2.2.- PRETENSIONES. –

Con fundamento en lo anterior, solicita que se declare la nulidad de la sanción impuesta mediante el artículo 1 de la Resolución No. SSPD – 20178000209715 del 25 de octubre de 2017. Además, la nulidad de la sanción confirmada mediante la Resolución No. SSPD – 20178000209715 del 25 de octubre de 2017.

A título de restablecimiento del derecho, solicita que se declare que ELECTRICARIBE no está obligada a pagar el valor de la sanción impuesta mediante los actos administrativos demandados.

2.3.- NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN. –

Indica que en el presente caso la SUPERINTENDENCIA sancionó sin tener en cuenta que la empresa ELECTRICARIBE se allanó a los cargos señalados dentro del recurso de reposición, por tal razón no había lugar a imponer sanción, ya que hubo un hecho superado de acuerdo a lo dicho por la Corte Constitucional.

Señala que hubo desconocimiento del derecho al debido proceso, al no conceder el recurso de apelación contenido en el artículo 113 de la Ley 142 de 1994, indicando que los vicios de 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, precisando que 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 validez.

III. TRÁMITE PROCESAL. –

3.1. ADMISIÓN:

La demanda fue presentada el 22 de octubre de 2018 (archivo digital 04), correspondiéndole su conocimiento a este Juzgado por reparto, quien de manera primigenia procede a rechazar la demanda por auto del 23 de enero de 2019 (archivo digital 06), siendo solicitado por parte del extremo demandante la ilegalidad de dicha decisión, pretendo que fue resuelto mediante proveído del 09 de marzo de 2023 (archivo digital 12), a través del cual se dejó sin efectos el auto de fecha 23 de enero de 2019, mediante el cual se rechazó la demanda, por haber operado la caducidad. Posteriormente mediante auto del 30 de marzo de 2023 (archivo digital 15), se admitió, proveído notificado a la demandada el 13 de abril de 2023 (archivo digital 18).

3.2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

La SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS se opuso a la prosperidad de las pretensiones, señalando que, es cierto que en el escrito del recurso interpuesto por ELECTRICARIBE S.A. E.S.P., manifestó que se allanaba a los cargos, sin embargo, no se acreditó dentro de la etapa administrativa ni judicial que realmente hubiese atendido favorablemente la petición del usuario, y aunque hubiese sido cierto, el allanamiento no tiene la capacidad suficiente para desvirtuar el incumplimiento del artículo 158 de la Ley 142 de 1994, pues dicho allanamiento o reconocimiento del silencio administrativo positivo se hizo por fuera de las 72 horas contempladas por el artículo 158 de la Ley 142 de 1994, por lo que no resulta del caso aplicar la teoría del hecho superado por la parte demandante, ni de carencia de objeto.

Propone como excepciones la denominada LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS PROFERIDOS, indicando que, 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 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 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 correspondiente. Igualmente, la Superintendencia puede adoptar las medidas para hacer efectivo el silencio.

Señala que el silencio administrativo positivo se configura en los siguientes eventos: Por falta de respuesta o por respuesta tardía; por falta de la respuesta adecuada; silencio por ampliación injustificado del término legal; silencio por falta de requisitos en el envío de la comunicación para notificación personal.

Expone que el objeto esencial que guía la actividad del 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) horas siguientes al vencimiento del término legal de los quince (15) días para emitir respuesta, para lo cual el organismo de control 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.

En el caso bajo estudio, señala que la petición fue radicada el día 14 de septiembre de 2015, por lo que contabilizados los quince días hábiles desde la fecha de presentación de la petición, se tiene que la empresa tenía plazo hasta el día 2 de octubre de 2015 para emitir respuesta; y la empresa ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. E.S.P. probó haber emitido respuesta a la petición objeto de la presente investigación, el día 2 de octubre de 2015, es decir, dentro del término dispuesto en el art. 158 de la ley 142 de 1.994.

Respecto del proceso de notificación personal que la empresa debió surtir, manifiesta que la empresa envió la citación al(a) usuario(a) por fuera de los cinco días posteriores al de emitir respuesta, incumpliendo de esta manera con el artículo 68 del CPACA. Por lo anterior, no procedió a analizar el trámite de notificación por aviso, debido a que el conteo de términos estaría viciado de ilegalidad.

En conclusión la demandante no demostró en el plenario el cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 68 y 69 del CPACA, como aconteció en el presente caso, procedimiento NO ajustado a derecho, lo anterior certifica que el proceso de la notificación NO se adelantó en legal forma, resaltando que un acto emitido por la empresa nace a la vida jurídica desde que se emite y por ende debe guardar los parámetros de la notificación; por lo que certifica que el proceso de notificación NO se adelantó en legal forma, dado que no se cumplieron los términos del mismo, en consecuencia está probado el cargo formulado porque se configuró el SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO POR FALTA DE RESPUESTA EN LA NOTIFICACIÓN.

Debido a lo anterior aduce que la sanción impuesta a la entidad accionante, nace de su omisión de no brindar respuesta al usuario sobre la inquietud elevada ante la empresa, hecho que comporta una falta de atención al mismo, una omisión a sus deberes como parte del contrato de servicios públicos, y que contravía las normas que rigen sus actuaciones, quebrantando aquella relación que se debe mantener entre las partes para un equilibrio de cargas. Al no ofrecer el respeto por los derechos que tienen los usuarios a elevar reclamaciones, quejas, peticiones o recursos, no respondiendo a los mismos, vulnera en forma flagrante, disposiciones normativas y contractuales sobre servicios públicos domiciliarios.

De las pruebas arrimadas al legajo indica que se puede descubrir que la petición presentada por el usuario y que derivó en las sanciones hoy demandadas, derivan de la vulneración del Derecho Fundamental de petición, por lo que la sanción impuesta a la empresa demandante está fundamentada y va acorde a la normativa vigente, ya que, se configuró de forma flagrante un Silencio Administrativo Positivo a favor del usuario.

Resalta que, la norma vigente en materia de recursos, contra los actos de los delegatarios al momento de la expedición del acto acusado, era la prevista en el artículo 12 de la Ley 489 de 1998, por lo tanto, las resoluciones atacadas dentro del

presente proceso, no son susceptibles del recurso de apelación, por lo que no le asiste razón al demandante frente al cargo alegado.

3.3 ALEGATOS DE CONCLUSIÓN: Mediante auto de fecha 19 de julio de 2023 (archivo digital 26), en aplicación a lo dispuesto en el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021, se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión, oportunidad de la cual las partes no hicieron uso, tal como se indicó en la nota secretarial de fecha 15 de agosto de 2023 (archivo digital 29).

IV.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO. –

El Agente del Ministerio Público, se abstuvo de emitir concepto de fondo dentro del presente asunto.

V.- CONSIDERACIONES. –

5.1.- COMPETENCIA. –

El Despacho es competente para conocer en primera instancia de este asunto, de conformidad con lo señalado en el numeral 3° del artículo 155 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

5.2.- PROBLEMA JURÍDICO. –

De conformidad con la fijación del litigio, corresponde al Despacho determinar si procede la declaratoria de nulidad de los actos acusados por medio de los cuales la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS le impuso una sanción a ELECTRICARIBE SA ESP, por las causales de nulidad invocadas en la demanda y que se refieren a la ausencia de interés jurídico o sustracción de materia, violación al debido proceso por no conceder el recurso de apelación contenido en el artículo 113 de la Ley 142 de 1994 y por violación al artículo 67 del CPACA.

5.3.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS. –

5.3.1.- DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO EN MATERIA DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS. –

La jurisprudencia del H. Consejo de Estado¹, ha dejado sentado que el silencio administrativo positivo, se trata de un fenómeno en virtud del cual la ley contempla que, en determinados casos, la falta de decisión de la Administración frente a peticiones o recursos elevados por los administrados, tiene un efecto positivo, esto es, que el administrado vea satisfecha su pretensión como si la autoridad la hubiera resuelto de manera favorable².

Así mismo, la jurisprudencia del alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo, ha dicho que la configuración del silencio positivo genera un acto presunto que tiene que ser respetado por la Administración, es decir, que una vez se ha producido el silencio positivo, la Administración pierde competencia para decidir la petición o recurso respectivos. Ello, teniendo en cuenta que el silencio positivo está concebido por el legislador para que produzca efectos de manera automática, lo cual comporta la imposibilidad, en términos generales, de dictar una resolución expresa tardía contraria a lo obtenido por el silencio, toda vez que el acto ficto constituye un verdadero acto administrativo, en el que la voluntad de la administración es sustituida por la ley, y que, por tanto, goza de plena ejecutividad.³

Ahora bien, en cuanto a los requisitos que se deben cumplir para se entienda configurado el silencio administrativo positivo, el H. Consejo de Estado⁴, ha sostenido que estos son tres: i) que la ley le haya dado a la autoridad un plazo

¹ Sentencia del 12 de noviembre de 2015, Exp. 20259, C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

² Cfr. sentencias del 13 de diciembre de 2017, Exp. 21072, del 5 de abril de 2018, Exp. 21200 y del 18 de octubre de 2018, Exp. 22099, C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto, entre otras.

³ Sobre la finalidad del silencio administrativo positivo se puede consultar la Sentencia del 20 de febrero de 1998, proferida por el Consejo de Estado, radicación No. 8993, C.P. Ricardo Hoyos Duque.

⁴ Sentencia de 13 de septiembre de 2017, Exp. 21514, C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

dentro del cual debe resolver la petición o el recurso; ii) que la ley contemple de manera expresa que el incumplimiento del plazo tiene efectos de silencio positivo; y iii) que la autoridad que estaba en la obligación de resolver, no lo haya hecho dentro del plazo legal.

En materia de prestación de servicios públicos domiciliarios, la Ley 142 de 1994, *Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones*, en su Capítulo VII, artículos 152 y siguientes, estableció los mecanismos mediante los cuales los usuarios de servicios públicos pueden hacer valer sus derechos, mecanismos entre los cuales se encuentra la posibilidad de presentar peticiones y recursos, estableciendo de manera específica el artículo 153, en su inciso 3º, que: *“Las peticiones y recursos serán tramitados de conformidad con las normas vigentes sobre el derecho de petición”*. Así mismo, en su artículo 158 se estableció que *“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.”* (Subrayas y negrillas del Despacho).

El artículo 158 de la Ley 142 de 1994, fue reglamentado por el artículo 123 del Decreto 2150 de 1995, que al tenor literal reza:

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

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

Parágrafo. – Para los efectos del presente capítulo, se entiende que la expresión genérica de “petición”, comprende las peticiones en interés particular, así como las quejas y los recursos que presente un suscriptor o usuarios.”

En este orden, tenemos que la precitada Ley 142 de 1994 en su artículo 158, reglamentado por el artículo 123 del Decreto 2150 de 1995, le otorga a la empresa prestadora de servicios públicos un plazo de quince (15) días hábiles dentro del cual debe resolver las peticiones, quejas y recursos; y así mismo, contempla de manera expresa que el incumplimiento del plazo tiene efectos de silencio administrativo positivo. No obstante, debe advertirse que si bien del tenor literal del artículo 158 de la Ley 142 de 1994 y el artículo 123 del Decreto 2150 de 1995, se desprende que el término de quince (15) días es para emitir la respuesta, lo cierto es que la notificación debe hacerse de la forma y en los términos establecidos en los artículos 67 al 69 del Código Contencioso Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – aplicables por remisión expresa hecha por el artículo 159 de la Ley 142 de 1994, modificado por el artículo 20 de la Ley 689 de 2001-, toda vez que de no ceñirse a tales términos, la entidad o persona prestadora del servicio público domiciliario, perdería la competencia para responder la petición, naciendo a la vida jurídica el acto ficto positivo por virtud expresa de la ley – artículo 158 de la Ley 142 de 1994-

Al respecto, tenemos que en virtud de lo dispuesto en el artículo 67 del CPACA la respuesta debe notificarse personalmente al interesado, para lo cual – de

conformidad con lo dispuesto en el artículo 68 ibídem- dentro de los cinco (5) días siguientes a la expedición del acto, se deberá enviar una citación al peticionario para que comparezca a la diligencia de notificación, y en caso de que no pudiere hacerse la notificación personal al cabo de los cinco (5) días del envío de la citación, el artículo 69 del CPACA dispone:

“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.” (Subrayas y negrillas del Despacho).

En este punto, debe anotarse que se han suscitado varias interpretaciones respecto al término que tiene la Administración para efectuar la notificación por aviso cuando al cabo de los cinco (5) días del envío de la citación no se pudiere hacer la notificación personal, sin embargo, en reciente pronunciamiento el Consejo de Estado – Sala de Consulta y Servicio Civil⁵, dejó sentado que la notificación por aviso debe practicarse el día sexto contado desde el envío de la citación sin que el interesado haya comparecido para notificarse en forma personal, señalando:

“Conforme al tenor literal del artículo 69 del CPACA, el cual conserva la expresión “al cabo de los cinco (5) días” y de acuerdo con el significado de la expresión “al cabo”, cuyo análisis fue objeto de la parte considerativa de este concepto, se mantiene la misma línea jurisprudencial señalada por el Consejo de Estado en las sentencias citadas en el presente concepto, es decir que transcurridos los cinco (5) días contados desde el envío de la citación sin que el interesado haya comparecido para notificarse en forma personal, corresponde a la administración en el día sexto remitir el aviso o publicarlo en los términos indicados por la norma con el fin de efectuar la notificación por este medio.” (Subrayas y negrillas del Despacho).

Así las cosas, atendiendo la posición de la Sala de Consulta y Servicio Civil del H. Consejo de Estado, y teniendo en cuenta que la consagración del silencio administrativo positivo busca garantizar el derecho que tienen los usuarios o suscriptores de los contratos de servicios públicos, de recibir respuesta clara, precisa, oportuna y adecuada a sus peticiones, y dada la pérdida de competencia por parte de la Administración que tendría lugar si no se emite la respuesta dentro del término legal, se concluye que en materia de servicios públicos domiciliarios el silencio administrativo positivo no sólo se configura cuando la empresa prestadora de servicios públicos no resuelve las peticiones, quejas y recursos dentro de los quince (15) días hábiles contados a partir de la fecha de su presentación, sino también, cuando habiendo emitido respuesta dentro del término indicado, vencido éste, NO se notifica al interesado en debida forma y/o en los términos señalados en los artículos 68 y 69 del Código Contencioso Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, puesto que cualquier demora y/o interrupción en la notificación del acto por el cual se da respuesta, provoca – como ya se dijo- de manera automática el nacimiento a la vida jurídica del acto administrativo ficto, y por ende, lleva implícita la pérdida de competencia de la empresa de servicios públicos domiciliarios para hacer producir – mediante una notificación irregular- efectos legales a un acto administrativo, que si bien fue proferido dentro de los quince (15) días que exige la ley, no se encontraba produciendo efectos jurídicos por falta de notificación, por lo

⁵ Concepto de fecha 4 de abril de 2017, radicación No. 11001 03 06 000 2016 00210 00(2316), actor: DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN, C.P. Álvaro Namén Vargas.

que al momento de su tardía notificación dicho acto resultaría inoponible⁶ al interesado, más aún, si se tiene en cuenta que el acto presunto constituye un verdadero acto administrativo que debe ser respetado por la Administración, donde la voluntad de esta última, fue sustituida por la ley.

5.3.2.- DE LOS RECURSOS PROCEDENTES CONTRA LAS DECISIONES PROFERIDAS POR EL SUPERINTENDENTE DE SERVICIOS PÚBLICOS.

Respecto a los recursos procedentes contra las decisiones que ponen fin a las actuaciones administrativas, tenemos que el artículo 113 de la Ley 142 de 1994, dispone:

“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. (...) (Subrayas del Despacho).

No obstante, el artículo 113 acabado de transcribir, fue subrogado por la Ley 489 de 1998, norma especial en cuanto a la delegación de funciones, que contempla en sus artículos 9º y 12º lo siguiente:

“ARTICULO 9º. DELEGACIÓN. Las autoridades administrativas, en virtud de lo dispuesto en la Constitución Política y de conformidad con la presente ley, podrán mediante acto de delegación, transferir el ejercicio de funciones a sus colaboradores o a otras autoridades, con funciones afines o complementarias.

Sin perjuicio de las delegaciones previstas en leyes orgánicas, en todo caso, los ministros, directores de departamento administrativo, superintendentes, representantes legales de organismos y entidades que posean una estructura independiente y autonomía administrativa podrán delegar la atención y decisión de los asuntos a ellos confiados por la ley y los actos orgánicos respectivos, en los empleados públicos de los niveles directivo y asesor vinculados al organismo correspondiente, con el propósito de dar desarrollo a los principios de la función administrativa enunciados en el artículo 209 de la Constitución Política y en la presente ley.

PARÁGRAFO. Los representantes legales de las entidades descentralizadas podrán delegar funciones a ellas asignadas, de conformidad con los criterios establecidos en la presente ley, con los requisitos y en las condiciones que prevean los estatutos respectivos.

(...) ARTICULO 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.

PARAGRAFO. En todo caso relacionado con la contratación, el acto de la firma expresamente delegada, no exime de la responsabilidad legal civil y penal al agente principal. (...) (Subrayas y negrillas del Despacho).

Finalmente, el artículo 74 de la Ley 1437 de 2011, prevé:

⁶ Consejo de Estado. Sentencia del 5 de febrero de 1998, con radicación No. AC-5436, C.P. Ricardo Hoyos Duque:

“Ahora bien: tanto vale no dictar el acto como dictarlo durante el término del silencio y no notificarlo o notificarlo con posterioridad, pues mientras el interesado desconozca su existencia le es inoponible, es decir, el acto no surte efectos y en consecuencia, el titular puede disfrutar de los derechos derivados del silencio positivo (...)” (Subrayas y negrillas fuera del texto).

“ARTÍCULO 74. RECURSOS CONTRA LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS. Por regla general, contra los actos definitivos procederán los siguientes recursos:

- 1. El de reposición, ante quien expidió la decisión para que la aclare, modifique, adicione o revoque.*
- 2. El de apelación, para ante el inmediato superior administrativo o funcional con el mismo propósito.*

No habrá apelación de las decisiones de los Ministros, Directores de Departamento Administrativo, superintendentes y representantes legales de las entidades descentralizadas ni de los directores u organismos superiores de los órganos constitucionales autónomos.

Tampoco serán apelables aquellas decisiones proferidas por los representantes legales y jefes superiores de las entidades y organismos del nivel territorial. (...)” (Subrayas y negrillas del Despacho).

De todo lo expuesto, se concluye que tal como lo indicó el inciso primero del artículo 113 de la Ley 142 de 1994, y conforme al artículo 74 de la Ley 1437 de 2011, contra los actos del Superintendente de Servicios Públicos sólo procede el recurso de reposición⁷, y así mismo, contra los actos del delegatario serán susceptibles de los recursos procedentes contra los actos de las autoridades delegatarias, es decir, que de los actos expedidos por los delegatarios del Superintendente de Servicios Públicos sólo procede el recurso de reposición.

5.4.- ANÁLISIS DEL ASUNTO BAJO EXAMEN. –

En el presente caso, se tiene acreditado que el día 27 de enero de 2017, la señora KARINE INES ARIAS ZEQUEDA, presentó ante ELECTRICARIBE S.A. E.S.P., derecho de petición contentivo del recurso de petición y en subsidio de apelación contra la factura con radicación No. 233607766888198 de fecha 19 de enero de 2017, tal como consta a folio 93 a 96 del archivo digital 22.

Así mismo, se tiene acreditado que ELECTRICARIBE S.A. E.S.P., dio respuesta a la reclamación No. RE3110201703296 NIC No. 6888198 (folios 75-80 del archivo digital 22), enviando citación para notificación personal a la señora KARINE INES ARIAS ZEQUEDA el día 07 de febrero de 2017, (folio 85 del archivo digital 22).

Ahora bien, teniendo en cuenta que no se surtió la notificación personal, ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. procedió a surtir la notificación por aviso conforme al artículo 69 del CPACA, que se envió a la señora ARIAS ZEQUEDA, el 16 de febrero de 2017, como consta a folio 82 del archivo digital 22.

En consonancia con lo anterior, se tiene acreditado en el plenario que la DIRECTORA GENERAL TERRITORIAL DE LA SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS, previo trámite del proceso sancionatorio, mediante Resolución No. SSPD 20178000209715 del 25 de octubre de 2017 (fls. 15 a 21 del anexo digital 03), le impuso una sanción en la modalidad de multa a la empresa ELECTRICARIBE S.A. E.S.P., en cuantía CATORCE MILLONES SETECIENTOS CINCUENTA Y CUATRO MIL TRESCIENTOS CUARENTA PESOS (\$14.754.340), y ordenó el reconocimiento de los efectos del Silencio Administrativo Positivo relacionado con la petición presentada por la señora KARINE INES ARIAS, por la falta de respuesta en debida forma de la mentada petición, instaurada el 27 de enero de 2017.

En este orden de ideas, se establece que la petición fue radicada el día 27 de enero de 2017, por lo que contabilizados los 15 días hábiles desde la fecha de presentación de la petición se tiene que la empresa tenía plazo hasta el día 16 de febrero de 2017 para emitir respuesta y ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. probó haber emitido respuesta

⁷ Consejo de Estado. Sentencia del 10 de julio de 2014, con radicación No. 76001233100020030352401 [19191], C.P. Martha Teresa Briceño De Valencia.

a la petición objeto de investigación, el día 3 de febrero de 2017, es decir, dentro del término dispuesto en el artículo 158 de la Ley 142 de 1994.

Respecto del proceso de notificación personal, se tiene que el 07 de febrero de 2017, a través de la empresa LECTA, se envió la citación para notificación personal, por lo que el usuario al no haberse acercado a recibir la notificación personal se debió hacer por aviso el 15 de febrero de 2017, pero fue enviada el día 16 de febrero de 2017 de 2017, por medio de la empresa LECTA, es decir, extemporáneamente conforme a lo estipulado en el artículo 69 de la Ley 1437 de 2011, de acuerdo a lo que ha establecido el Consejo de Estado en Sala de Consulta y Servicio Civil aunque tácitamente no enuncie que debe ser el día sexto el envío del aviso, de ella si puede deducirse que una vez vencido los cinco días, al cabo de estos deberá enviarse el aviso.

Contra la anterior decisión, la empresa ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, el cual fue desatado desfavorablemente mediante la Resolución No. SSPD 20188000040745 del 18 de abril de 2018 (fls. 29-32 anexo digital 03), confirmando en todas sus partes el acto administrativo expedido inicialmente.

Ahora bien, la parte actora en su escrito de la demanda sostiene que los actos administrativos demandados deben ser declarados nulos, en primer lugar, porque ELECTRICARIBE se allanó a los cargos dentro de la actuación administrativa y subsanó el error concediendo lo solicitado por el usuario; en segundo lugar, por cuanto en la resolución sancionadora no se le concedió a ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. el recurso de apelación, pese a ser procedente conforme al artículo 113 de la Ley 142 de 1994 y finalmente, se 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.

Así las cosas, respecto al primer cargo de nulidad considera este Despacho que el mismo NO tiene vocación de prosperidad, toda vez que – como ya se dejó claro en líneas anteriores- el silencio administrativo positivo no sólo se configura cuando la empresa prestadora de servicios públicos no resuelve las peticiones, quejas y recursos dentro de los quince (15) días hábiles contados a partir de la fecha de su presentación, sino también, cuando habiendo emitido respuesta dentro del término indicado, vencido éste, NO se notifica al interesado en debida forma, esto es dentro de los términos señalados en los artículos 68 y 69 del Código Contencioso Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Quiere decir lo anterior que, por expreso mandato legal, se establecen las condiciones para el surgimiento de la mentada figura jurídica, sin que procesalmente se haya acreditado que la actora hubiese concedido lo solicitado por el usuario, vale decir, hubiese emitido el acto administrativo donde se dejaba sin efectos la facturación emitida en el mes de enero de 2017 por concepto de cobro de la energía dejada de facturar por el monto de \$363.030, resaltando eso sí, que dicha actuación no tendría la virtualidad de modificar o atenuar el sentido literal de la consecuencia de no responder las peticiones presentadas por los usuarios dentro de la oportunidad ya mencionada.

En armonía con lo anterior téngase en cuenta que, cualquier demora y/o interrupción en la notificación del acto por el cual se da respuesta, provoca de manera automática el nacimiento a la vida jurídica del acto administrativo ficto que debe ser respetado por la Administración, donde la voluntad de esta última, fue sustituida por la ley.

En este orden, tenemos que en el presente caso la señora KARINA INES ARIAS ZEQUEDA, radicó derecho de petición ante ELECTRICARIBE S.A. E.S.P., el 27 de enero de 2017, siendo generada la respuesta por parte de la empresa el día 03 de febrero de 2017– dentro del término de ley-, y enviada la citación para notificación personal el día 07 de febrero de 2017, esto es, profiere respuesta antes que culminen los quince (15) días concedidos por la norma.

No obstante lo anterior, la notificación por aviso debió enviarse el 15 de febrero de 2017, sin embargo se observa que se envió el 16 de febrero de 2017, es decir, de manera extemporánea, toda vez que el plazo del envío del aviso ha de sujetarse al sentido natural y obvio de la expresión “al cabo de los cinco (5) días del envío de la citación”; es decir, que al día siguiente de finalizar el quinto (5^o) día, esto es, el día seis (6), deberá ser enviado el aviso, lo que implica su irregularidad.

Por otra parte, respecto a la presunta nulidad de los actos acusados por falta de concesión del recurso de apelación, tenemos que mediante la Resolución SSPD-20161000065165 del 9 de diciembre de 2016⁸, modificada por la Resolución 130235 de 2018 del 6 de noviembre y finalmente derogada por el artículo 14 de la Resolución 12995 de 2021, pero vigente la primera de ellas, a la fecha de ocurrencia de los hechos, el SUPERINTENDENTE DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS delegó en los Superintendentes Delegados y los Directores Territoriales las facultades para imponer sanciones de amonestación y de multa a los prestadores de servicios públicos (vr. artículo 2), previsión que se ajusta a lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley 489 de 1998, que subrogó el artículo 113 de la Ley 489 de 1998, y en razón a ello, es claro que contra el acto acusado expedido por la DIRECTORA GENERAL TERRITORIAL DE LA SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS, procede únicamente el recurso de reposición, dado que – como ya se dijo- el inciso primero del artículo 113 de la Ley 142 de 1994 dispone que contra los actos del Superintendente de Servicios Públicos sólo procede el recurso de reposición.

Finalmente en cuanto al argumento de la parte actora relacionado con que la irregularidad en el proceso de notificación no es un factor para reputar la inexistencia o invalidez del acto, propio es reiterar que, es la misma ley la que consigna las consecuencias de la falta de respuesta y notificación de una petición, queja o recurso, presentada por un usuario ante la empresa prestadora de servicios públicos, que recuérdese no es otra que la resolución favorable del recurso interpuesto, por lo que no habría que entrar a dilucidar la inexistencia o invalidez del acto, ante el surgimiento legal del acto ficto o presunto a consecuencia del proceder de la empresa, se resalta.

De conformidad con lo expuesto, es claro para el Despacho que en el presente caso NO se logró desvirtuar la presunción de legalidad que revisten los actos administrativos demandados, por lo tanto, se denegarán las súplicas de la demanda y se declarará probada la excepción de legalidad de los actos administrativos proferidos, propuesta por la parte demandada.

5.5.- CONDENA EN COSTAS.-

Finalmente, estima el Despacho que NO hay mérito para condenar en costas a la parte vencida, porque en el expediente no se encuentran pruebas que las demuestren o justifiquen.

5.6 DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO. - DECLARAR probada la excepción de legalidad de los actos administrativo proferidos, invocada por la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS, por lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO. - En consecuencia, NEGAR las pretensiones de la demanda.

⁸ Ver https://www.medellin.gov.co/normograma/docs/resolucion_superservicios_65165_2016.htm

TERCERO. - Sin condena en costas en esta instancia judicial.

CUARTO. - En firme esta providencia, archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

(Firmado electrónicamente)
LILIBETH ASCANIO NUÑEZ
JUEZ

Firmado Por:

Lilibeth Ascanio Nuñez

Juez

Juzgado Administrativo

005

Valledupar - Cesar

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: **e900036a842e2f3f4b40c3935b25c7d8ad5bae71be23ab8eae950b3e5b469b33**

Documento generado en 08/09/2023 12:16:54 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>