



Rama Judicial del Poder Publico
Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Atlántico
JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

Barranquilla, treinta (30) de junio de dos mil veintiuno (2021).

Radicado	08-001-33-33-011-2016-00150-00
Medio de control	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante	Electricaribe S.A. E.S.P.
Demandado	Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios
Jueza	Lilia Yaneth Álvarez Quiroz

I. PRONUNCIAMIENTO

Procede el Despacho a dictar sentencia dentro del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho interpuesto por la empresa ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. contra la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios SSPD, de conformidad con el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con el artículo 13 del Decreto 806 de 2020, en los siguientes términos:

II. ANTECEDENTES

2.1. PRETENSIONES

Como pretensiones de demanda, la actora presentó las que a continuación se transcriben:

“1. Que se declare la nulidad de la sanción impuesta mediante el artículo 1 de la Resolución SSPD 20168200159685 del 3 de agosto de 2016.

2. Que se declare la nulidad de la sanción confirmada mediante la resolución SSPD 20178000017275 del 23 de marzo de 2017 únicamente en cuanto confirman la sanción impuesta mediante la Resolución SSPD 20168200159685.

3. Que a título de restablecimiento del derecho se declare que ELECTRICARIBE no está obligada a pagar el valor de la sanción impuesta mediante las resoluciones mencionadas en los dos numerales anteriores

2.2. HECHOS

El Despacho se permite sintetizar los hechos expuestos como fundamentos fácticos de la demanda así:

- En el presente caso la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios resolvió sancionar a ELECTRICARIBE por incurrir en Silencio Administrativo Positivo mediante las siguientes resoluciones: Nic 2041934, Resolución 20168200159685 de 2016-08-03 en la

cual se impone una sanción por valor de \$13.789.080 por la causal falta de prueba de aviso y la Resolución No. 20178000017275 de 2017-03-23 que la confirmó.

- La SSPD sancionó porque dentro del trámite de respuesta a un recurso de reposición presentado por el usuario ELECTRICARIBE no envió el aviso o la citación para notificación personal o envió el aviso aparentemente tarde, observándose el yerro cometido durante los procesos de notificaciones de las respuestas, es decir por falta de prueba del envío de la citación para notificación personal o publicación de la página web. Considerando que envió el aviso para notificación del usuario fuera del término fijado por el artículo 69 del CPACA.

2.3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACION.

Como concepto de su violación, presentó la parte actora los argumentos que a continuación se resumen:

❖ Primer cargo:

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. la sanción por 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

Aduce que, la norma con sustento en la cual se impuso la sanción no fue infringida, ya que, 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. Destaca que, la norma no contempla la ocurrencia del silencio administrativo por circunstancias distintas al plazo para dar respuesta, por lo tanto, la indebida notificación no es falta de respuesta, al respecto, el Consejo de Estado ha sostenido que el acto no notificado (i) existe, pero (ii) no es oponible.

❖ Segundo cargo:

Falsa motivación: los artículos 68 y 69 del CPACA no son aplicables para notificar las respuestas a los recursos. La respuesta a recursos se notifica conforme al artículo 43 del decreto 019 de 2012.

Señala que, en los presentes casos, los actos administrativos demandados son nulos debido a que, para notificar la respuesta a un recurso los prestadores deben aplicar el artículo 43 del Decreto 019 de 2012 y el procedimiento de notificación de respuesta a recursos no requiere que se envíe una citación y tampoco un aviso de notificación.

❖ **Tercero cargo:**

Infracción del artículo 69 de la ley 1437 de 2011, esta norma no establece el termino perentorio de un (1) día para enviar la notificación por aviso.

Manifiesta que, la SSPD infringió las normas en que debería fundarse al sancionar a ELECTRICARIBE por no cumplir una conducta que ni siquiera está prevista en la Ley, y que ella misma lo ha reconocido, como lo sería enviar el aviso en un término perentorio de un (1) día luego de pasados cinco (5) días desde el envío de la citación para notificación personal. La empresa se ciñó de manera estricta a lo indicado en los artículos 68, 69 y 72 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA)

❖ **Cuarto Cargo:**

Desconocimiento del derecho al debido proceso al no conceder el recurso de apelación contenido en artículo 113 de la ley 142 de 1994.

Alega 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. Que, el artículo 12 de la Ley 489 de 1998 citados por la SSPD para argumentar que el recurso de apelación en casos como estos no es procedente, no es aplicable para el caso específico, pues 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”

❖ **Quinto cargo:**

Violación al Artículo 67 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo

En vista de que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios no hizo mención al recurso de apelación que para el presente caso era procedente, la notificación es inválida, y por la tanto las resoluciones son nulas. Violó de esta manera lo estipulado en el artículo 67 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

❖ **Sexto cargo:**

Infracción de las normas en que debería fundarse. Art. 50 ley 1437 de 2011. No hay proporcionalidad entre la sanción impuesta y la petición del usuario que eran menores.

En el caso bajo estudio, la cuantía de la sanción no es proporcional ni razonable a lo solicitado por el usuario, ya que este presentó petición de una cuantía menor a \$1.000.000 m/l y por un supuesto yerro en el procedimiento de notificación la

Radicación. 08001-33-33-011-2017-00397-00
Demandante: ELECTRICARIBE S.A. E.S.P.
Demandado: Superintendencia de servicios públicos domiciliarios- SSPD
Medio de Control: Nulidad y restablecimiento del Derecho

Superintendencia de Servicios Públicos sancionó por valor de Trece Millones Setecientos Ochenta y Nueve Mil Ochenta Pesos (\$13.789.080m/l). Las multas no son razonables ni proporcionales en atención a las cuantías de las peticiones de los usuarios y peor aún, implica que ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. deberá atender a pérdida a estos usuarios por varios años mientras logra recuperar el monto de la sanción, por lo tanto, no hay proporcionalidad entre lo solicitado por el usuario y la sanción impuesta por la Superintendencia.

2.4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La entidad acusada, al contestar la demanda de la referencia se opuso a todas y cada una de las pretensiones, toda vez que los actos atacados se ajustan al análisis armónico de las normas aplicables en especial a las contenidas por los artículos 79, 25, 80 numeral 4º y 158 de la Ley 142 de 1994, modificada por la Ley 689 de 2001; el artículo 123 del Decreto 2150 de 1995; el artículo 9 del Decreto 2223 de 1996, el Decreto 990 de 2002, y en especial, el aludido artículo 79 de la Ley 142 de 1994, el cual prevé como una de las funciones de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios la de ejercer el control, inspección y vigilancia, en el cumplimiento de las leyes y actos administrativos a los que estén sujetos quienes presten servicios públicos, en especial, en cuanto el cumplimiento afecte en forma directa e inmediata a usuarios.

Precisa que, en el caso sub-examine, la discusión también se circunscribe a determinar desde cuándo se debe realizar el conteo de los 5 días de la citación al usuario para notificar personalmente, al respecto claramente refulge que, los 5 días deben ser contados desde el día siguiente al ser depositada la notificación en la empresa de envío. Con base en la normativa citada, surge que, el cómputo de términos debe realizarse a partir del día siguiente de la actuación que no es surtida dentro de audiencia judicial.

Lo anterior, resulta concomitante con el espíritu del legislador al establecer el término de 5 días, toda vez que, si se cuenta el término desde el mismo día de su depósito en la empresa de envío, se estaría coartando uno de los días con los que cuenta el usuario para notificarse de la decisión tomada, lo que iría en contravía de las garantías fundamentales al debido proceso, contradicción y defensa con las que se cuenta, al omitir los términos legalmente establecidos. Ello quiere decir que las resoluciones objeto de censura son absolutamente legítimas, en la medida que se falló de acuerdo con las pruebas recaudadas, en las cuales se demostró que ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. no había notificado al usuario en los términos legales en los términos establecidos en los artículos 68 y siguientes de la ley 1437 de 2011. Especialmente lo consagrado en el

Radicación. 08001-33-33-011-2017-00397-00
Demandante: ELECTRICARIBE S.A. E.S.P.
Demandado: Superintendencia de servicios públicos domiciliarios- SSPD
Medio de Control: Nulidad y restablecimiento del Derecho

artículo 69, toda vez que el procedimiento de notificación no estuvo ajustado a derecho al iniciar el conteo desde el mismo día al depósito en la empresa de envío, y no a partir del día siguiente.

Presenta como excepción, la genérica de oficio.

2.5. ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda fue presentada el 6 de diciembre de 2017 y repartida a esta Judicatura en esa misma fecha, siendo inadmitida el 29 de enero de 2018. Subsanas las falencias fue admitida con auto de fecha 19 de febrero de 2018. Surtidos los trámites de notificación, la demanda fue contestada por la Superintendencia de servicios públicos el 21 de julio de 2020. De las excepciones propuestas, se corrió traslado mediante fijación en lista del 16 de febrero de 2021.

Mediante auto calendado 4 de marzo de 2021, fijó fecha para audiencia inicial, la cual fue celebrada el 17 de marzo de 2021, en la cual se surtieron las etapas correspondientes hasta la presentación de alegatos de conclusión, advirtiéndose la imposibilidad de proferir el fallo, se dio el sentido del mismo.

Siendo procedente dictar sentencia.

2.6. ALEGACIONES

2.6.1 Electricaribe S.A. E.S.P. en audiencia, presentó alegatos ratificándose en los argumentos fácticos y jurídicos expuestos en la demanda. Señaló que, la sanción fue impuesta por no haber enviado el aviso, sin embargo, al revisar el expediente se observa que el usuario se notificó personalmente dentro del término concedido para tal efecto, por lo tanto, no era necesario enviar el aviso. Cumpliendo con lo dispuesto en los artículos 68 y 69 del CPACA.

2.6.2 La Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, también reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, señalando que en los presupuestos fácticos de la sanción, se atendió a que una vez vencido el término para la notificación personal del peticionario, no se envió el aviso, advirtiéndose que no respetó el término de 15 días para dar respuesta y notificar la decisión, por lo tanto cuando el peticionario se notificó personalmente ya habiendo transcurrido los 15 días, se había configurado el silencio positivo, en esa medida Electricaribe no cumplió con el trámite

Radicación. 08001-33-33-011-2017-00397-00
Demandante: ELECTRICARIBE S.A. E.S.P.
Demandado: Superintendencia de servicios públicos domiciliarios- SSPD
Medio de Control: Nulidad y restablecimiento del Derecho

correspondiente de notificación siendo acreedor de la sanción y solicita se mantenga incólume los actos acusados.

2.6.3 CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

Rindió concepto en el presente proceso, señalando que el artículo 72 del CPACA, es de imperativo cumplimiento en importancia en el presente proceso y que Electricaribe debió enviar el aviso conforme lo dispone el artículo 69 ibidem.

III. CONTROL DE LEGALIDAD

No advirtiéndose ninguna causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a dictar la sentencia correspondiente.

IV. CONSIDERACIONES

4.1. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico en el presente asunto se concreta en determinar si la configuración del silencio administrativo positivo establecido en el artículo 158 de la Ley 142 de 1994 indicado como falta en el procedimiento sancionatorio, se concreta cuando vencido los 15 días dispuestos en esa norma, la respuesta no ha sido emitida y debidamente notificada por la entidad prestadora de servicios públicos, advirtiéndose que, para el trámite de notificación, se debe dar cabal cumplimiento a lo dispuesto en los artículo 68 y 69 de la ley 1437 de 2011.

Para dar respuesta al anterior problema, se estudiará la validez de los actos administrativos demandados, Resolución 20178000033715 de 27 de marzo de 2017 y SSPD 20178000084755 de 15 de junio de 2017, expedidas por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, bajo los cargos de nulidad de infracción a la norma en que debía fundarse y falsa motivación.

4.2. TESIS

En el presente asunto, el Despacho sostendrá la tesis que las resoluciones demandadas, se encuentran ajustadas a derecho, debidamente motivadas, con respeto al debido proceso, toda vez que, en el procedimiento administrativo sancionatorio, no se acreditó por parte de la empresa investigada Electricaribe SA ESP, el debido trámite de

notificación de la respuesta al usuario, comoquiera que procedió a realizar el envío de la citación para la notificación personal, de que trata el artículo 68 del CPACA faltando pocos días para vencerse el término señalado por el artículo 158 de la ley 142 de 1994, generando como consecuencia la notificación personal extemporánea, toda vez que al efectuarse ya había fenecidos el término de Ley y con ello operado el silencio administrativo positivo.

4.3 MARCO JURÍDICO Y JURISPRUDENCIAL

4.3.1 Del Silencio Administrativo Positivo en Materia de Servicios Públicos Domiciliarios:

El artículo 158 de la Ley 142 de 1994, en la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios”, subrogado por el artículo 123 del Decreto 2150 de 1995, consagra el silencio administrativo positivo en los siguientes términos:

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

Pasado ese término, salvo que se demuestre que el suscriptor o usuario auspició la demora o que se requirió la práctica de pruebas se entenderá que la petición, queja o recurso ha sido resuelto en forma favorable. Dentro de las 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 usuario”.

De la norma en cita, se colige que las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios que se encuentren vigiladas por la Superintendencia Nacional de Servicios Públicos, están obligadas a resolver las peticiones, quejas y recursos que sean presentadas por los usuarios, dentro de los quince (15) días siguientes a su presentación, so pena de configurarse el silencio administrativo positivo, entendiéndose que lo solicitado ha sido resuelto en forma favorable, el cual deberá reconocer sus efectos dentro de las (72) horas siguientes.

Radicación. 08001-33-33-011-2017-00397-00
Demandante: ELECTRICARIBE S.A. E.S.P.
Demandado: Superintendencia de servicios públicos domiciliarios- SSPD
Medio de Control: Nulidad y restablecimiento del Derecho

Sobre el particular, el Consejo de Estado, Sala de Contencioso Administrativo, Sección Cuarta en sentencia de 13 de septiembre de 2017, C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez, Exp. No. 05001-23-31-000-2011-00984-01 (21514) sostuvo:

“3.1 El silencio administrativo es un fenómeno en virtud del cual la ley contempla que, en determinados casos, a la falta de decisión de la Administración frente a peticiones o recursos elevados por los administrados, se le da un efecto que puede ser negativo o positivo. Ese efecto se conoce como acto ficto o presunto pues, aunque en tales eventos no existe una decisión expresa que contenga la voluntad de la Administración frente al asunto que ha sido sometido a su consideración, la ley le da al silencio de la Administración unos efectos similares a los del acto administrativo expreso. La razón de ser del fenómeno del silencio administrativo es la de evitar que los asuntos que la Administración debe resolver queden sin decidir de manera indefinida.

3.2 Existen algunas diferencias entre los efectos del acto ficto negativo y del acto ficto positivo. Una de ellas es que mientras que la ocurrencia del silencio negativo no impide que la Administración se pronuncie sobre el asunto, a pesar de haber transcurrido el plazo legal para ello, la configuración del silencio positivo genera un acto presunto que tiene que ser respetado por la

3.3 Ahora bien, 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 (en nuestro ordenamiento, la regla general es el silencio negativo); y iii) que la autoridad que estaba en la obligación de resolver, no lo haya hecho dentro del plazo legal. Respecto de este último requisito, ha dicho la Sala que dentro del plazo señalado no solo debe emitirse la decisión, sino notificarse en debida forma.** (Subrayas y negrillas del Despacho)

Ahora bien, la satisfacción del derecho de petición ejercido ante las empresas de servicios públicos, se da con la debida notificación de la respuesta a la solicitud, queja o recurso, por lo que deberá aplicarse lo dispuesto en el artículo 159 de la Ley 142 de 1994, el cual señala:

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

Si dentro del trámite de la apelación, la Superintendencia de Servicios Públicos estima necesario practicar pruebas o el recurrente las solicita, deberá informar por correo certificado a las partes, con la indicación de la fecha exacta en que vence el término probatorio, que no puede ser superior a treinta (30) días hábiles, prorrogables hasta por otro tanto.

PARÁGRAFO. Una vez presentado en forma subsidiaria el recurso de apelación, las partes podrán sustentar y aportar pruebas a la Superintendencia para que sean tenidas en cuenta al momento de resolver en segunda instancia".

De lo anterior se desprende que, la notificación de la respuesta a la petición y recursos debe darse según las formas de notificación previstas en el Código Contencioso Administrativo.

Los artículos 66 a 69 del CPACA, señala el procedimiento para la notificación:

“Artículo 66. Deber de notificación de los actos administrativos de carácter particular y concreto. Los actos administrativos de carácter particular deberán ser notificados en los términos establecidos en las disposiciones siguientes.

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 por el interesado para notificarse.

En la diligencia de notificación se entregará al interesado copia íntegra, 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.

La notificación personal para dar cumplimiento a todas las diligencias previstas en el inciso anterior también podrá efectuarse mediante una cualquiera de las siguientes modalidades:

1. Por medio electrónico. Procederá siempre y cuando el interesado acepte ser notificado de esta manera.

La administración podrá establecer este tipo de notificación para determinados actos administrativos de carácter masivo que tengan origen en convocatorias públicas. En la reglamentación de la convocatoria impartirá a los interesados las instrucciones pertinentes, y establecerá modalidades alternativas de notificación personal para quienes no cuenten con acceso al medio electrónico.

2. En estrados. Toda decisión que se adopte en audiencia pública será notificada verbalmente en estrados, debiéndose dejar precisa constancia de las decisiones adoptadas y de la circunstancia de que dichas decisiones quedaron notificadas. A partir del día siguiente a la notificación se contarán los términos para la interposición de recursos.

Artículo 68. Citaciones para notificación personal. Si no hay otro medio más eficaz de informar al interesado, se le enviará una citación a la dirección, al número de fax o al correo electrónico que figuren en el expediente o puedan obtenerse del registro mercantil, para que comparezca a la diligencia de notificación personal. El envío de la citación se hará dentro de los cinco (5) días siguientes a la expedición del acto, y de dicha diligencia se dejará constancia en el expediente.

Cuando se desconozca la información sobre el destinatario señalada en el inciso anterior, la citación se publicará en la página electrónica o en un lugar de acceso al público de la respectiva entidad por el término de cinco (5) días.

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.”

Del artículo 43 del Decreto 19 de 2012

El artículo 49 del Decreto 019 de 2012 dispone:

Radicación. 08001-33-33-011-2017-00397-00
Demandante: ELECTRICARIBE S.A. E.S.P.
Demandado: Superintendencia de servicios públicos domiciliarios- SSPD
Medio de Control: Nulidad y restablecimiento del Derecho

“la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y los prestadores de los servicios públicos domiciliarios, notificarán la decisión sobre los recursos interpuestos por los usuarios en desarrollo del contrato de condiciones uniformes, mediante comunicaciones que se enviarán por correo certificado o por correo electrónico en los términos del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. De ello quedará constancia en el respectivo expediente.”

La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado sobre el particular sostuvo:

“Alcance y vigencia del artículo 43 de la Ley 19 de 2012

El Decreto ley 19 de 2012, el más reciente estatuto antitrámites fue expedido con posterioridad a la expedición de la Ley 1437 de 2011 y trajo un capítulo especial en el tema de servicios públicos, en el cual reguló de manera particular y específica las notificaciones para la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios dentro del contrato de condiciones uniformes y dispuso:

“Artículo 43. Notificaciones: La Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y los prestadores de los servicios públicos domiciliarios, notificarán la decisión sobre los recursos interpuestos por los usuarios en desarrollo del contrato de condiciones uniformes, mediante comunicaciones que se enviarán por correo certificado o por correo electrónico en los términos del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. De ello quedará constancia en el respectivo expediente”.

Entonces estamos frente a una norma especial y posterior a la expedición del CPACA, que estableció un procedimiento particular y diferente en materia de notificación para la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y los prestadores de servicios públicos domiciliarios, conforme al cual se debe notificar la decisión sobre los recursos interpuestos por los usuarios en desarrollo del contrato de condiciones uniformes mediante el envío de comunicaciones por correo certificado o por correo electrónico, para lo cual remite a lo que disponga el CPACA.

Así, teniendo en cuenta que se trata de una disposición vigente y preferente en su aplicación en virtud de su especialidad¹, corresponde tanto a la Superintendencia en mención como a los prestadores de servicios públicos domiciliarios cuando se trate de ese tipo de decisiones atender el procedimiento de notificación allí previsto, esto es su envío por correo certificado o por correo electrónico, so pena de las consecuencias legales que se derivan por su inobservancia².

Ahora bien, dado que la misma norma remite en forma expresa al CPACA para la notificación de dichas decisiones mediante correo certificado y correo electrónico debe analizarse a qué disposiciones se refiere. Para el caso de la notificación mediante correo certificado en materia de recursos no existe norma alguna en el código que haga alusión a esta forma de envío dado que el código eliminó la remisión de comunicaciones o citaciones mediante correo certificado, razón por la cual debe entenderse que la norma en estudio revive esta formalidad únicamente para esa clase de decisiones, por lo cual en estos eventos basta con el envío de la comunicación mediante correo certificado con la constancia de entrega respectiva.

En este sentido, se infiere que la remisión al CPACA hace referencia a la notificación electrónica, caso en el cual debe atenderse lo dispuesto en el artículo 67 de la Ley 1437 de 2011, según el cual este tipo de notificación requiere que el interesado acepte ser notificado de esta manera. Entonces tanto la Superintendencia como los prestadores de los servicios públicos domiciliarios antes de notificar la decisión deberán asegurarse que el interesado haya aceptado de manera expresa notificarse por este medio y dejar la constancia de este hecho. En caso de que no obtengan la aceptación expresa del interesado para la notificación por medio de correo electrónico deberá acudir al envío del acto administrativo mediante el correo certificado y dejar la correspondiente constancia.”

¹ Ibidem.

² Artículo 72 de la Ley 1437 de 2011.

Significa lo anterior, que en materia de notificación de los actos administrativos que resuelven los recursos interpuestos contra las decisiones de la Superselec o las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios, se cambió sustancialmente la forma en que debe hacerse el mismo, pues no se seguirá el procedimiento de notificación previsto en la Ley 1437 de 2011, sino el consagrado en el artículo 43 del Decreto Ley 019 de 2012, esto es, el envío de la comunicación por correo certificado o por correo electrónico, frente a este último, siempre y cuando el usuario lo autorice expresamente.

4.3.2 Sobre la delegación de funciones de la Superintendencia de Servicios Públicos y el recurso de apelación en procesos administrativos ante esta autoridad.

Atendiendo al hecho que en el caso que nos ocupa se acusan los actos administrativos demandados de ser expedidos con violación al debido proceso administrativo, al estimar que la encausada denegó el recurso de apelación interpuesto por el demandante, el Despacho tendrá en cuenta los siguientes preceptos normativos y hará las siguientes precisiones:

La figura de delegación de funciones está consagrada en la Carta Política en el artículo 211³, la cual es desarrollada mediante la ley 489 de 1998, que consagra como cláusula general la autorización legal para que las autoridades administrativas deleguen funciones o asuntos específicos, en todos los casos que no estén expresamente prohibidos y cuando no figuren en el artículo 11 de esa misma Ley.

La delegación se erige como una herramienta jurídica de la acción administrativa mediante la cual una autoridad pública, transfiere determinadas funciones o actuaciones específicas a sus colaboradores o a otras autoridades que tengan funciones afines o complementarias, siempre que esté legalmente facultada para ello. La delegación administrativa implica⁴:

- i) El ejercicio, por parte del delegatario, de las atribuciones propias del funcionario delegante;
- ii) Que la autoridad delegante pueda reasumir en cualquier momento la competencia o funciones delegadas; y,

³ "Artículo 211. 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. La delegación exime de responsabilidad al delegante, la cual corresponderá exclusivamente al delegatario, cuyos actos o resoluciones podrá siempre reformar o revocar aquel, reasumiendo la responsabilidad consiguiente. La ley establecerá los recursos que se pueden interponer contra los actos de los delegatarios".

⁴ CONSEJO DE ESTADO en sentencia con radicado número 11001-03-28-000-2012-00043-00,

Radicación. 08001-33-33-011-2017-00397-00
Demandante: ELECTRICARIBE S.A. E.S.P.
Demandado: Superintendencia de servicios públicos domiciliarios- SSPD
Medio de Control: Nulidad y restablecimiento del Derecho

- iii) La existencia de autorización legal previa al acto de delegación que deriva de la cláusula general establecida en el artículo 2 de la Ley 489 de 1998, salvo que exista prohibición expresa para delegar.

V. CASO CONCRETO

5.1. Hechos Probado

- El 6 de mayo de 2014 el usuario del servicio de energía, Oseñor Juan Pablo Manotas presentó recurso de reposición en subsidio de apelación contra la respuesta emitida a la petición presentada el 15 de abril de la misma anualidad⁵ notificada personalmente el 28 de abril de 2014⁶.

- El 26 de mayo de 2014 con documento consecutivo No. 2297094 la empresa Electricaribe S.A E.S.P., dio respuesta al recurso presentado el 6 de mayo de 2014⁷.

- Con consecutivo 229703 del 26 de mayo de 2014 se envió citación para la notificación personal de la respuesta de la petición del 6 de mayo de 2015⁸.

- Que el 5 de junio de 2014 el señor José Figueroa autorizado por el usuario Juan Pablo Manotas, se notificó personalmente de la respuesta contenida en el consecutivo 229704⁹.

- El 25 de noviembre de 2015 presenta Electricaribe descargos al pliego de cargo 20158200067496 del 11 de noviembre de 2015¹⁰.

- La Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios en razón a la configuración del silencio positivo con expediente 2015820420103186E, mediante resolución SSPD 20168200159685 del 2016-08-03 impuso sanción en modalidad del multa a la empresa Electricaribe S.A. E.S.P¹¹.

- El 21 de noviembre de 2016 se radica ante la superintendencia de servicios públicos

⁵ Recurso radicado el 6 de mayo de 2014, consistente en 7 folios digitalizados como anexos de la demanda y perteneciente al procedimiento administrativo sancionatorio.

⁶ Acta de notificación personal de esa fecha. 1 folio

⁷ Consecutivo 229704 de 26 de mayo marzo de 2014, consistente en 2 folios digitalizado como anexo de la demanda y perteneciente al procedimiento administrativos sancionatorio.

⁸ Consecutivo 229703 de 26 de mayo marzo de 2014, consistente en 1 folios digitalizado como anexo de la demanda y perteneciente al procedimiento administrativos sancionatorio

⁹ Constancia de notificación personal digitalizada. 1 folio

¹⁰ Descargos ante la SSPD, consistente en 3 folios digitalizado como anexo de la demanda y perteneciente al procedimiento administrativo sancionatorio

¹¹ Decisión contenida en 7 folios digitalizados.

Radicación. 08001-33-33-011-2017-00397-00
Demandante: ELECTRICARIBE S.A. E.S.P.
Demandado: Superintendencia de servicios públicos domiciliarios- SSPD
Medio de Control: Nulidad y restablecimiento del Derecho

recurso de reposición contra la decisión 20168200159685¹².

-. La Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios confirmó la decisión mediante la resolución 201780000017275 del 2017-03-23¹³.

5.2. Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico

La parte demandante en sus pretensiones solicita que se declare la nulidad del numeral 1 de la Resolución 20168200159685 del 2016-08-03 y la 201780000017275 del 2017-03-23, expedidas por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, por haber sido expedidas con infracción a las normas que debían fundarse, con desconocimiento al debido proceso por no conceder apelación y falsa motivación, en consecuencia, se declare que Electricaribe no está obligada a pagar la sanción impuesta en dichos actos. Aduce que las resoluciones fueron expedidas con infracción a las normas en que debía fundarse, pues el artículo 158 de la ley 142 de 1994 señala como término para dar respuesta 15 días desde la petición, y Electricaribe emitió respuesta dentro de dicho término. Respecto del trámite de notificación indica que no realizó el envío de que trata el artículo 69 de la ley 1437 de 2011, toda vez que, que el usuario procedió a notificarse personalmente, dentro del término conferido para ello.

Sin embargo, en las resoluciones atacadas la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios afirma que, si bien la respuesta fue emitida dentro del término legal, no realizó la notificación de ésta, pues como fue acreditado en la actuación administrativa, cuando el usuario procedió a la notificación personal, el término que señala el artículo 158 de la ley 152 de 1994, esto es 15 días ya se encontraba fenecido.

Respecto de los cargos 1 y 2, el Juzgado observa meridianamente en la motivación de los actos acusados, que la entidad demandada, manifiesta que, el silencio administrativo puede concretarse por falta de respuesta, la cual de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional puede materializarse por falta de respuesta oportuna, falta de respuesta de fondo e indebida notificación. Que al presentar el usuario una petición desencadena dos actuaciones procesales, la resolución -stricto sensu- y la notificación, si cualquiera de las dos no se hace de la manera y en los términos que se indica en la ley, opera el silencio administrativo positivo.

¹² Recurso de reposición en subsidio apelación contra la decisión de la SSPD, consistente en 7 folios digitalizado como anexo de la demanda y perteneciente al procedimiento administrativo sancionatorio.

¹³ Resoluciones acusadas digitalizadas como anexos de la demanda y pertenecientes al procedimiento administrativo..

Radicación. 08001-33-33-011-2017-00397-00
Demandante: ELECTRICARIBE S.A. E.S.P.
Demandado: Superintendencia de servicios públicos domiciliarios- SSPD
Medio de Control: Nulidad y restablecimiento del Derecho

Precisa que Electricaribe dio respuesta al recurso presentado el 6 de mayo de 2014, por el usuario Juan Pablo Manotas el 25 de mayo de 2014, esto es dentro de los 15 días que señala el artículo 158 de la Ley 142 de 1994. Sin embargo, al tener en cuenta que la decisión solo es oponible al destinatario cuando es notificada hace el análisis de lo dispuesto en el trámite de notificación establecido en la ley 1437 de 2011 artículo 68 y 69. Señaló que la citación fue enviada el 28 de mayo de 2014 y que no hay constancia de haberse notificado personalmente dentro de los cinco (5) días, siguientes por lo cual debió remitirse el aviso al cabo de éstos. Advirtiendo que, el 5 de junio de 2014 se realizó la notificación personal, la cual se considera irrelevante por cuanto para la fecha ya se había configurado el silencio administrativo positivo, no siendo procedente aplicar el artículo 72 ibidem pues éste opera de Ley, y cualquier decisión posterior a los quince (15) días dispuesto en el artículo 158 de 1994, sería inocua.

En principio para el Despacho es claro que, el silencio administrativo positivo, de acuerdo a lo señalado en la norma y jurisprudencia previamente citada, se configura cuando el peticionario no recibe respuesta en el término señalado en el artículo 158 de ley 142 de 1994, esto es 15 días desde la petición. Teniendo en cuenta que, este plazo no solo debe emitirse la decisión sino notificarse en debida forma¹⁴, por lo tanto, el no acreditar la emisión y el envío de la respuesta dentro del término señalado por la norma, trae como consecuencia la configuración del silencio administrativo positivo. Tal como se consideró en un aparte en el acto acusado.

El Consejo de Estado¹⁵ al respecto indicó:

Ahora bien, 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 (en nuestro ordenamiento, la regla general es el silencio negativo); y iii) que la autoridad que estaba en la obligación de resolver, no lo haya hecho dentro del plazo legal. Respecto de este último requisito, ha dicho la Sala que dentro del plazo señalado no solo debe emitirse la decisión, sino notificarse en debida forma.”

La decisión sancionatoria acusada tiene su fundamento central en la extemporaneidad en la respuesta y la irregularidad presentada en el trámite de notificación. Siendo ésta una postura a favor del investigado, en razón a que la Superintendencia en la valoración probatoria hace una división entre la instancia de emisión de la respuesta y el trámite de notificación, examinando el cumplimiento del debido trámite de notificación de la respuesta. Constatando así que, en el trámite sancionatorio del presente asunto, la investigada no acreditó el cumplimiento de lo dispuesto en el artículos 69 de la ley 1437

¹⁴ Consejo de Estado, Sala de Contencioso Administrativo, Sección Cuarta en sentencia de 13 de septiembre de 2017, C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez, Exp. No. 05001-23-31-000-2011-00984-01 (21514)

¹⁵ ibídem

Radicación. 08001-33-33-011-2017-00397-00
Demandante: ELECTRICARIBE S.A. E.S.P.
Demandado: Superintendencia de servicios públicos domiciliarios- SSPD
Medio de Control: Nulidad y restablecimiento del Derecho

de 2011, dentro del procedimiento administrativo, generando con ello la falta de respuesta, precisando asimismo que cuando el peticionario procedió a la notificación personal dentro del termino indicado en el artículo 68 ibidem, ya el termino de los 15 días¹⁶ estaban por vencerse y que al notificarse personalmente, el silencio administrativo positivo se encontraba configurado, y en esa medida, la notificación por conducta concluyente no procede pues, se había perdido la competencia para dar respuesta al recurso.

Encontrando el Despacho que, los actos administrativos demandados fueron expedidos con acatamiento en la norma en que debían fundarse, y se encuentran sustentados en las pruebas allegadas y lo acreditado en la investigación, con la interpretación de la norma aplicable.

Frente al tercer cargo de falsa motivación, el demandante señala que, la notificación de las actuaciones administrativas en el presente asunto debe surtirse dando cumplimiento al Decreto 019 de 2012 y no con lo dispuesto en los artículos 68 y 69 de la Ley 1437 de 2011.

Al respecto es precisar que los actos administrativos acusados se encuentran debidamente motivados, comoquiera que, la satisfacción del derecho de petición ejercido ante las empresas de servicios públicos, se debe dar con la debida notificación de la respuesta a la solicitud, queja o recurso, por lo que debe aplicarse lo dispuesto en el artículo 159 de la Ley 142 de 1994. El cual hace una remisión expresa al proceso de notificación contenido en la ley 1437 de 2011, en sus artículos 68 y 69. Así mismo, con la expedición del Decreto 019 de 2012, se dispuso que la notificación de la resolución de un recurso, debe hacerse mediante comunicaciones enviadas por correo certificado o por correo electrónico.

Sin embargo, la demandante en el presente asunto procedió a realizar la notificación de la respuesta del recurso dando cumplimiento a lo dispuesto por la Ley 1437 de 2011, pues se realizó el envío de la citación para notificación personal de que trata el artículo 68 de la norma en mención, en esa medida debió continuar con dicho trámite conforme lo dispuesto en la mencionada Ley. Por lo tanto, no es de recibo para este Despacho que la parte demandante aduzca que no es su obligación realizar la notificación de respuesta de un recurso dando cumplimiento a lo dispuesto en el CPACA, sino en el Decreto 019 de 2012, cuando la misma sociedad demandante optó por hacer así. En consecuencia, la valoración realizada por la Superintendencia en el proceso sancionatorio se hizo en debida forma y el cargo invocado no está llamado a prosperar.

¹⁶ Señalados en el artículo 158 de la ley 142 de 1994

Radicación. 08001-33-33-011-2017-00397-00
Demandante: ELECTRICARIBE S.A. E.S.P.
Demandado: Superintendencia de servicios públicos domiciliarios- SSPD
Medio de Control: Nulidad y restablecimiento del Derecho

En tal sentido, el Tribunal Administrativo del Atlántico¹⁷ señaló:

“En ese sentido, la demandante no puede alegar que se le exigió un procedimiento de notificación distinto al que legalmente le correspondía, cuando no dio aplicación a la norma que consagra la forma en que debía realizarse la notificación en mención, en ese sentido, no puede predicarse que no era susceptible de cumplir con los términos y formalidades previstas en el CPACA, cuando ella misma fue quien decidió emplear el procedimiento allí señalado y no el consagrado en el artículo 43 del Decreto Ley 019 de 2012.

Con otras palabras, la demandante no envió a la usuaria por correo certificado ni por correo electrónico la comunicación contentiva de la respuesta al recurso interpuesto, sino que elaboró la citación para que ésta se notificara personalmente, lo que significa que la demandante optó por el procedimiento previsto en la Ley 1437 de 2011 y no el del Decreto Ley 019 de 2012, por lo tanto, la demandante no podía alegar su propia torpeza en su provecho (nemo auditur propriam turpitudinem allegan), para luego sostener que no se le podía exigir el cumplimiento del procedimiento que ella misma adoptó”.

En lo atinente a los cargos 4 y 5 de violación al debido proceso y desconocimiento del artículo 67 del CPACA, en el proceso sancionatorio, Electricaribe S.A. E.S.P. lo fundamenta en el hecho de que en las resoluciones acusadas no se le otorgó la posibilidad de interponer recurso de apelación a pesar de que el artículo 113 de la Ley 142 de 1994¹⁸ preceptúa que 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 y dichas resoluciones fueron expedidas en virtud de delegación que recibió el Director Regional Norte de la Superintendencia por parte del Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios.

Al respecto, el despacho se permite precisar que los actos administrativos acusados, por ser parte del ordenamiento jurídico colombiano, deben someterse en cuanto a la delegación de funciones, a lo dispuesto en la Ley 489 de 1998 como cláusula general de delegación de funciones administrativos.

En esta medida, dar aplicación de la Ley 489 de 1998 al presente caso, lo comporta el hecho de que el objeto controvertido en este cargo de nulidad es procesal administrativo, referente a la procedencia de recurso de apelación de un acto administrativo expedido en virtud de delegación, escenario en el cual debe atenderse ineludiblemente a la cláusula general que regula la materia, esto es la Ley 489 de 1998.

¹⁷ Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Atlántico- sección C, radicado 08-001-33-33-005-2017-00344-01, Magistrado ponente: Javier Bornacelli

¹⁸ “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”.

Radicación. 08001-33-33-011-2017-00397-00
Demandante: ELECTRICARIBE S.A. E.S.P.
Demandado: Superintendencia de servicios públicos domiciliarios- SSPD
Medio de Control: Nulidad y restablecimiento del Derecho

Sumado a lo anterior, tenemos que, para efecto del ejercicio de las funciones delegadas la Ley 489 de 1998 cobra carácter especial, en tanto que dicha Ley **(i)** regula el ejercicio de la función administrativa y fija las reglas básicas del funcionamiento de la Administración Pública, pero también, tiene como fuente a **(i)** los artículos 209 y 211 de la Constitución Política que regulan la delegación administrativa. En consecuencia, encuentra esta judicatura que, frente a las decisiones acusadas en el presente asunto proferidas por el Director Territorial Norte de la Superintendencia, en las que únicamente procedía el recurso de reposición, respetan la regulación normativa aplicable a la materia, en tanto que, el artículo 12 de la Ley 489 de 1998, cláusula general de la delegación administrativa, preceptúa que a los actos expedidos por el delegatario le serán procedentes los mismos recursos procedentes por el delegante, que en este caso es el Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios cuyos actos administrativos no son susceptibles de ser apelados.

Por último, frente al cargo de falta de proporcionalidad de la sanción, es claro para el Despacho que, la Superintendencia de Servicios Público Domiciliarios cumplió con las etapas del proceso sancionatorio y los principios reguladores de éste, concediendo al investigado el derecho de defensa y audiencia. Así mismo procedió a imponer sanción con fundamento en el artículo 81 de la ley 142 de 1994, señalando que la conducta de la actora y su reincidencia impacta negativamente en la sociedad. Asimismo, no es de recibo para esta judicatura lo señalado por la demandante cuando aduce que la multa debe ser proporcional al valor reclamado por el actor, en consecuencia este cargo no tiene vocación de prosperar.

En consideración a todo lo anterior, los cargos propuestos por la demandante contra los actos demandados no tienen vocación de prosperidad, siendo razón suficiente para que las resoluciones demandadas se mantengan en el ordenamiento jurídico y en consecuencia fuerza negar las súplicas de la demanda.

VI. COSTAS

Este Despacho se abstendrá de condenar en costas, a la parte vencida por cuanto no asumieron en los procesos una conducta que lo hiciera merecedora a esa sanción, tales como, temeridad, irracionalidad absoluta de su pretensión, dilación sistemática del trámite o en deslealtad, conforme al artículo 188 CPACA.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Sexto Administrativo Oral de Barranquilla, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

Radicación. 08001-33-33-011-2017-00397-00
Demandante: ELECTRICARIBE S.A. E.S.P.
Demandado: Superintendencia de servicios públicos domiciliarios- SSPD
Medio de Control: Nulidad y restablecimiento del Derecho

RESUELVE

PRIMERO: DESESTIMAR las pretensiones de la demanda, por las razones previamente expuestas.

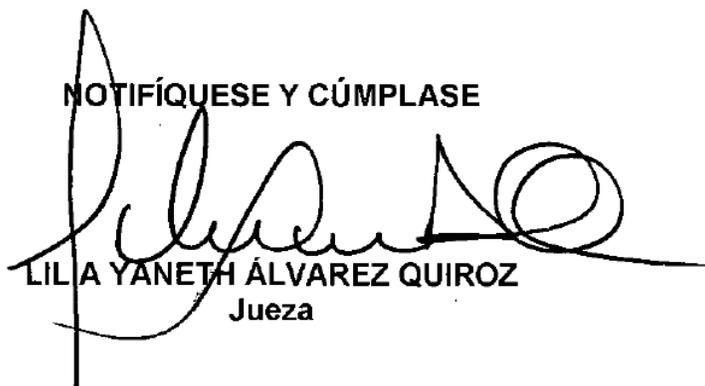
SEGUNDO Sin costas, de conformidad con el artículo 188 del C.P.A.C.A.

TERCERO: Una vez ejecutoriada esta sentencia, archívese el expediente.

CUARTO: Notifíquese el presente fallo a la señora procuradora delegada ante este Despacho.

QUINTO: Se ordena la expedición de copias que soliciten las partes conforme a lo previsto en el artículo 114 del C.G.P.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LILA YANETH ÁLVAREZ QUIROZ
Jueza