



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

Barranquilla, D.E.I. y P., 30 de junio de 2021.

Radicado	08-001-3333-006- 2017-00416 -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. ASUNTO A DECIDIR

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. DEMANDA

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 20168200216235 del 29-09-16.*
- 2. Que se declare la nulidad de la sanción confirmada mediante la resolución SSPD 20178000015905 del 23-03-2017 únicamente en cuanto confirman la sanción impuesta mediante la Resolución SSPD 20168200216235.*
- 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

Al realizar el estudio del cuerpo de la demanda y sus anexos, como fundamentos fácticos de las pretensiones se transcriben los siguientes:

- Que en fecha 12 de junio de 2015 la usuaria del servicio, la señora Marinela Figueredo presentó recurso de reposición en subsidio de apelación ante ELECTRICARIBE S.A, E.S.P,
- Mediante resolución SSPD 20168200216235 del 2016-09-29, la Superservicios sancionó a ELECTRICARIBE S.A. a pagar un monto de Trece Millones Setecientos Ochenta Y Nueve Mil Ochenta Pesos Con Cero Centavos (\$13.789.080.00) como sanción.
- Mediante la resolución SSPD 2017800001590 del 2017-03-23, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios resolvió confirmar la resolución SSPD 20168200216235 del 2016-09-29, por considerar que ELECTRICARIBE incurrió en silencio administrativo positivo.

2.3. FUNDAMENTOS DE DERECHO, NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN.

Como fundamentos de derecho, normas violadas y concepto de su violación, presentó la parte actora los argumentos que a continuación se resumen:

❖ Primer cargo:

La superintendencia de servicios públicos domiciliarios incurrió en falsa motivación cuando concluyó que Electricaribe envió el aviso antes del plazo establecido por la norma. El aviso se envió al sexto día de acuerdo al artículo 69 de la ley 1437 de 2011 y de acuerdo a la misma interpretación que ha dado el Consejo de Estado.

En el presente caso la empresa ELECTRICARIBE fue sancionada porque supuestamente envió los avisos de notificación dentro del término del cual el usuario tenía para notificarse personalmente, sin embargo, los cinco días para que el usuario concurriera a notificarse personalmente contaron desde los mismos días en que se enviaron las citaciones para notificación personal, al cabo de las cuales, debían enviarse los avisos.

❖ **Segundo Cargo**

Falsa motivación: el artículo 69 del CPACA no es aplicable para notificar la respuesta a recursos. La respuesta a recursos se notifica conforme al artículo 43 del decreto 019 de 2012.

La superintendencia multó a ELECTRICARIBE debido a que considera que la empresa debió enviar aviso de notificación en el plazo previsto por el artículo 69 de la ley 1437 de 2011, sin embargo, el Decreto 019 de 2012 dispone que la respuesta del recurso no requiere el envío de la citación ni del aviso, sino que debe hacerse mediante un envío del documento de respuesta al recurso por correo certificado o al correo electrónico.

❖ **Tercer Cargo**

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

Aduce 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, e invocar el artículo 12 de la Ley 489 de 1998 para argumentar que el recurso de apelación en casos como estos no es procedente.

❖ **Cuarto Cargo**

Violación al artículo 67 del Código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo.

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

2.4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

2.4.1. SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS.

La entidad acusada, al contestar la demanda de la referencia se opuso a las pretensiones de la misma, en los siguientes términos que se resumen:

Se tiene que, una vez transcurrido el término de 15 días hábiles siguientes a la radicación de la solicitud, sin el cumplimiento de lo referido en lo precedente, automáticamente el legislador previó que la petición se entenderá resuelta a favor del usuario, imponiéndole la carga a la empresa de servicios públicos domiciliarios que dentro de las 72 horas siguientes al vencimiento del término de los 15 días hábiles, reconocer los efectos del silencio administrativo positivo. So pena de hacerse acreedor de sanciones por el incumplimiento de lo anterior. Por lo tanto, se puede concluir que se configura el silencio administrativo positivo, cuando la empresa no emite respuesta y cita (con constancia de entrega) dentro del plazo de los 15 días de acuerdo con lo establecido en los artículos 68, 69, 70 y 71 del C.P.A.C.A.

2.5. ACTUACIONES PROCESALES

La demanda fue presentada el 12 de diciembre de 2017, admitida mediante auto dictado por este Juzgado el 03 de abril de 2018. Surtidos los trámites de notificación, la demanda fue contestada por la Superintendencia de Servicios Públicos mediante escrito de fecha 14 de julio de 2020.

De las excepciones propuestas, se corrió traslado mediante fijación en lista del 16 de octubre de 2020.

En aplicación al Decreto 806 del 2020, se dispuso correr traslado a las partes para alegar de conclusión el 12 de noviembre de 2020. Término que se encuentra vencido.

2.6. ALEGACIONES

2.6.1 Parte Demandante

La parte demandante presentó alegatos ratificándose y reiterando los argumentos fácticos y jurídicos expuestos en la demanda y señalados en cada cargo invocado contra las resoluciones demandadas

2.6.2. Parte Demandada

De igual manera, La Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios presentó alegatos ratificándose y reiterando los argumentos fácticos y jurídicos expuestos en la contestación, frente a cada cargo invocado

2.6.3. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio público no emitió pronunciamiento dentro presente proceso.

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 artículos 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 20168200216235 del 2016-09-29 y SSPD 20178000015905 del 2017-03-23, expedidas por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, bajo el cargo de nulidad de infracción a la norma en que debía fundarse y falsa motivación.

4.3. TESIS DEL JUZGADO:

En el presente asunto, el Despacho sostendrá la tesis que, el silencio administrativo positivo, de acuerdo a lo señalado en la norma y la jurisprudencia, 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 que se presenta la petición, plazo en el que además de emitirse la decisión debe notificarse en debida forma.

En esa medida, al centrarse la decisión sancionatoria sobre la irregularidad en el trámite de notificación surtido, el ente investigador realiza una adecuada interpretación del artículo 69 CPACA, toda vez que encuentra que, el aviso fue remitido al usuario cuando no se había vencido la oportunidad con que contaba el usuario para notificarse personalmente de la decisión, esto es antes de los cinco (5) días que señala el artículo 69 del CPACA, generando con ello una indebida notificación y por ende la configuración del silencio administrativo positivo.

4.4. MARCO JURÍDICO Y JURISPRUDENCIAL

4.4.1 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:

Demandado: Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios

“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 auspicó 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, debiéndose reconocer sus efectos dentro de las (72) horas siguientes.

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

Demandado: Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios

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 de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Los artículos 66 a 69 del CPACA, señalan 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:

Demandado: Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios

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:

“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 Estado¹ 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 especialidad², 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 inobservancia³.

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

¹ Consejo de Estado- Sala de consulta, Concepto 00210 de 2017

² Ibidem.

³ Artículo 72 de la Ley 1437 de 2011.

Radicado No. 08001-3333-006-2017-00416-00
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante Electricaribe S.A. E.S.P.
Demandado: Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios
acudirse al envío del acto administrativo mediante el correo certificado y dejar la correspondiente constancia.”

Significa lo anterior, que en materia de notificación de los actos administrativos que resuelven los recursos interpuestos contra las decisiones de la Superservicios 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.

4.4.2 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 presente proceso 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 211, 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 implica:

- 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,

- 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 Probados

- Que en fecha 12 de junio de 2015, el usuario del servicio, la señora Marinela Figueredo, presentó recurso de reposición en subsidio de apelación ante Electricaribe S.A, E.S.P,
- Mediante resolución SSPD 20168200216235 del 2016-09-29, la Superintendencia sancionó a Electricaribe S.A. a pagar un monto de trece millones setecientos ochenta y nueve mil ochenta pesos con cero centavos (\$13,789,080.00).
- Mediante la resolución SSPD 20178000015905 del 2017-03-23, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios resolvió confirmar la resolución SSPD 20168200216235 del 2016-09-29, por considerar que Electricaribe incurrió en Silencio Administrativo Positivo.

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 1º de la Resolución SSPD-20168200216235 del 2016-09-29 y SSPD 20178000015905 del 2017-03-23, de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, por ser expedidas con infracción a la norma en que debía fundarse, falsa motivación y con desconocimiento al debido proceso por no conceder el recurso de apelación, en consecuencia se declare que Electricaribe no está obligada a pagar la sanción impuesta en dichos actos.

Presentando como primer cargo falsa motivación por indebida interpretación del artículo 69 del CPACA, comoquiera que la sanción fue impuesta por la configuración del silencio administrativo positivo en la actuación administrativa, por cuanto no dio respuesta en el término señalado en artículo 158 de la Ley 142 de 1994. Aduciendo que la respuesta fue emitida dentro del término, pero no se dio cabal cumplimiento del artículo 69 de la Ley 1437 de 2011.

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

En el caso concreto, si bien la respuesta fue emitida dentro del término legal, la notificación por aviso de que trata el artículo 69 del CPACA, lo hizo al 5° día de haber enviado la citación para la notificación personal, esto es dentro del término que tenía la usuaria para notificarse personalmente. En esa medida al dar aplicación del artículo 72 ibídem, la notificación no se hizo con el lleno de los requisitos.

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, en este plazo no solo debe emitirse la decisión sino notificarse en debida forma, 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.

No obstante, la decisión sancionatoria acusada no tuvo fundamento central en la extemporaneidad de la notificación de la decisión, sino en 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 de la debida notificación de la respuesta.

La Superintendencia tuvo en cuenta las pruebas aportadas en los descargos, en donde observó que, para la notificación de la decisión contenida en el consecutivo No. 2970425 del 30 de junio 2015, Electricaribe remitió la citación para la notificación personal el 2 de

julio 2015 y el aviso el 9 de julio de esa anualidad, cuando aún no había vencido el término de cinco días que indica el artículo 69 del CPACA.

En esa medida, para el Despacho la Superintendencia hace una interpretación debida del artículo 69 del CPACA, comoquiera Electricaribe efectuó el envío del aviso de que trata el citado artículo, cuando aún no se había vencido la oportunidad con que contaba el usuario para notificarse personalmente de la decisión, siendo evidente que el aviso devino extemporáneo, conforme lo halló probado la entidad demandada en el procedimiento sancionatorio, pues acorde con el contenido del artículo 69 CPACA, esta forma de notificación es subsidiaria y solo procede cuando no es posible adelantar la notificación personal, situación que no acaece en el presente asunto. Encontrándose así acreditada la configuración del silencio administrativo positivo al no notificarse en debida forma al interesado.

En consecuencia, el ente investigador fundamentó debidamente la decisión en las normas aplicables al caso, con una acertada valoración probatoria y con respeto del derecho de defensa y audiencia del investigado. Bajo el anterior contexto, para esta judicatura los actos administrativos fueron debidamente motivados y con acatamiento en las normas en que debían fundarse.

Frente al segundo 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 debe precisarse 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 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 den debida forma y el cargo invocado no está llamado a prosperar.

En tal sentido, el Tribunal Administrativo del Atlántico⁴ 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 al cargo 3 y 4 referente a la 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 otorgó la posibilidad de interponer recurso de apelación a pesar de que el artículo 113 de la Ley 142 de 1994 preceptúa que cuando haya habido delegación de funciones, por funcionarios distintos al Presidente de la República, contra los actos de los delegados cabe 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.

⁴ Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Atlántico- sección C, radicado 08-001-33-33-005-2017-00344-01, Magistrado ponente: Javier Bornacelli

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 administrativas.

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 del 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.

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 (ii) 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.

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 la hiciera merecedora a esa sanción, tales

Demandado: Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios
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,

DECISIÓN

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

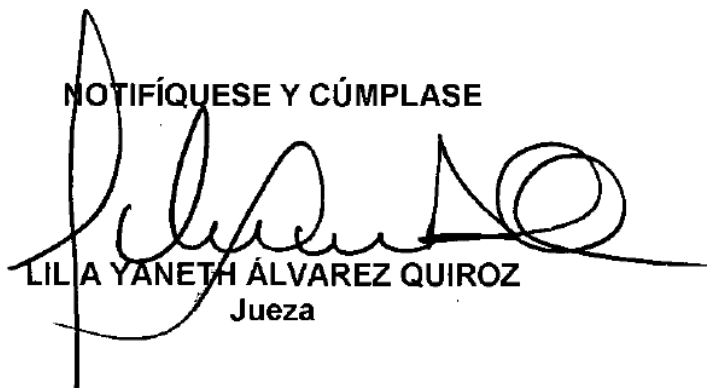
SEGUNDO Sin costas, de conformidad con el artículo 188 del C.P.A.C.A.

TERCERO: Una vez ejecutoriada estas sentencias, 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