



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

Radicado	08-001-3333-006- 2019-00007 -00
Medio de control	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante	Electricaribe S.A. E.S.P.
Demandado	Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios
Jueza	Dra. 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

2.1. Demanda

2.1.1. 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-20188000023495 del 08-03-2018.*
- 2. Que se declare la nulidad de la sanción confirmada mediante la resolución SSPD 20188000083305 del 2018-07-03 únicamente en cuanto confirman la sanción impuesta mediante la Resolución SSPD-20188000023495 del 08-03-2018*
- 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.*

2.1.2. Hechos

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

- Que en fecha 02 de febrero de 2017, el usuario del servicio, el señor William Garzón, presentó derecho de petición ante ELECTRICARIBE S.A, E.S.P.

- Mediante resolución SSPD 20188000023495 del 08-03-2018, la Superintendencia sancionó a ELECTRICARIBE S.A. a pagar un monto de catorce millones setecientos cincuenta y cuatro mil trescientos cuarenta pesos con cero centavos (\$14.754.340.00).

- Mediante la resolución SSPD 20188000083305 del 2018-07-03, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios resolvió confirmar la resolución SSPD 20188000023495 del 08-03-2018, por considerar que ELECTRICARIBE incurrió en Silencio Administrativo Positivo.

2.1.3. 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:

Infracción de las normas en que deberían fundarse. Violación del principio de legalidad de las faltas y las sanciones contemplado en el artículo 3 del CPACA. El silencio administrativo positivo no surge por yerros durante el procedimiento de notificación. El artículo 158 de la ley 142 de 1994 únicamente contempla el silencio administrativo positivo por incumplimiento del plazo para dar respuesta.

El artículo 3 de la Ley 1437 de 2011 establece que, en materia administrativa sancionatoria, se observará el principio de legalidad de las faltas y de las sanciones.

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

❖ **Segundo Cargo**

El honorable Tribunal Administrativo del Atlántico coincide en que el vacío contemplado en el artículo 69 del CPACA para la remisión del aviso debe llenarse con la aplicación analógica del artículo 68 del CPACA.

Con respecto a la aplicación analógica del artículo 68 de la ley 1437 de 2011 acerca del envío del aviso el Honorable Tribunal Administrativo del Atlántico en sentencia No. 08001333300320160029801 Magistrado ponente Doctor Ángel Hernández Cano ha manifestado lo siguiente:

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

❖ **Tercer Cargo**

Electricaribe fue sancionada por enviar el aviso por fuera del término previsto en la norma -no existe un término para el envío del aviso. La propia superintendencia de servicios públicos lo ha reconocido recientemente en concepto unificador 031 de 2016 y mediante oficio donde solicitó consultar a la sala de consulta y servicio civil del consejo de estado en relación al plazo del envío del aviso.

Las sanciones objeto de demanda deben declararse nulas debido a que la propia Superintendencia ha reconocido con posterioridad a la expedición de las sanciones, que el artículo 69 de la Ley 1437 de 2011 no contempla un término para el envío del aviso, al menos, en dos documentos distintos.

❖ **Cuarto cargo:**

Departamento nacional de planeación coincide en que no hay un plazo para el envío del aviso y adicionalmente ha consultado a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado.

El Departamento Nacional de Planeación contestó a la Superintendencia

"3. Inexistencia de término para el envío del aviso.

Ahora bien, en cuanto a la inexistencia de término para el envío del aviso, se precisa que si bien la norma no indica un término para el envío del mismo, debe darse aplicación a los principios que rigen las actuaciones administrativas en especial a los principios de eficacia, economía y celeridad".

❖ **Quinto cargo:**

Electricaribe envió el aviso teniendo en cuenta los principios de "eficacia, economía y celeridad"

En los actos administrativos demandados, la Superintendencia sanciona a ELECTRICARIBE por enviar el aviso al sexto día. Pero la obligación de ELECTRICARIBE, no era enviar el aviso un día cierto, sino actuar conforme a los principios de "eficacia, economía y celeridad",

❖ **Sexto cargo:**

Infracción de las normas en que debería fundarse: 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.

En el caso que nos ocupa la SSPD reconoció un silencio administrativo positivo y sancionó a ELECTRICARIBE al considerar que envió el aviso para notificación del usuario fuera del término fijado por el artículo 69 del CPACA, sin embargo esa norma no establece ningún término perentorio para el envío del aviso.

❖ **Séptimo cargo:**

Interpretación gramatical del artículo 69 del CPACA, permite concluir que el término de cinco días se refiere al término que tiene el usuario para notificarse personalmente y no al término del envío del aviso.

Aunque inicialmente se puede llegar a la conclusión de que el artículo 69 del CPACA establece que el aviso se debe enviar "al cabo de cinco días", se puede llegar a esta conclusión a partir de una lectura somera de la norma, hasta el punto que incluso la propia Superintendencia ha cambiado de criterio en relación a si existe un plazo para el envío del aviso.

❖ **Octavo cargo:**

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

Manifiesta Electricaribe que los actos administrativos acusados son nulos, en tanto que siendo obligatorio ello, no concedieron oportunidad de interponer en su contra respectivo recurso de apelación, como lo exigen los artículos 113 de la Ley 142 de 1994 y 67 de la Ley 1437 de 2011.

❖ **Noveno 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.

❖ **Décimo cargo:**

La superintendencia sancionó sin tener en cuenta que los vicios en la publicidad de los actos administrativos no generan ni la inexistencia ni la invalidez de los mismos

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

“De esta forma se entiende que, si bien los actos administrativos se reputan existentes y son válidos, la falta de notificación o notificación irregular de éstos genera que éstos no sean exigibles por la administración a los particulares. Como puede observarse la publicidad de los actos administrativos no es un requisito ni para su existencia ni para su validez sino para- que ellos puedan producir los efectos a que están destinados”.

2.2 Contestación de la Demanda

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

Es de entender que la satisfacción del Derecho de Petición implica no solo la expedición de la respuesta dentro de los 15 días a que se refiere el artículo 158 de la Ley 142 de 1994,

sino también el que dicha respuesta se haga eficaz a través de la notificación al interesado, lo cual implica surtir todos los trámites previstos por la norma procedimental aplicable en orden a lograr dicha notificación.

Ahora bien, la acepción "al cabo de" la cual está inmersa en el artículo 69 de la ley 1437 de 2011, según la Real Academia Española, significa: "Después de". Es decir, que, sino pudiese hacerse la notificación personal "después de" los 5 días del envío de la citación, la notificación después de estos días será mediante aviso.

De lo anterior, se deduce claramente que una vez transcurrido los 5 días sin que el particular se haya notificado personalmente, al cabo de este término se enviará el aviso, pues aquí la finalidad del legislador es que se notifique personalmente al usuario sin mayores dilaciones. Contrario sensu, si se interpretara que la notificación no se realiza inmediatamente luego de transcurrido los 5 días, se estaría dejando a libre albedrío de la empresa de servicios públicos el momento de notificación, de modo que podría transcurrir meses o años luego de pasados esos 5 días, lo cual no resulta la voluntad del legislador.

2.3. Alegatos

2.3.1. Parte Demandante

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

Precisó que la respuesta fue emitida en término y que la notificación se realizó conforme a lo dispuesto en los artículos 68 y 69 y a la interpretación dada por el Tribunal Administrativo del Atlántico, en cumplimiento de los principios de economía y eficacia. Indicando que se debió conceder el recurso de apelación

2.3.2. Parte Demandada

La Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda.

Concluyendo que, al no haberse adelantado el trámite de la notificación como lo establece la normatividad aplicable al presente caso, trae como resultado la no respuesta a los usuarios frente a cada una de sus peticiones, esto, toda vez que el trámite de la notificación resulta ser un todo junto con la expedición del acto, lo que conlleva en consecuencia que necesariamente toda decisión debe notificarse dentro del término establecido por la norma, so pena de no tenerse como si no se hubiera contestado.

Respecto de la procedencia del recurso de apelación, adujo que, los actos de los delegatarios, como son las resoluciones demandadas se encuentran sometidos a los requisitos de expedición precisados por el delegante y a los recursos que procedan contra los actos del mismo.

2.3.3. Concepto del Ministerio Público

El Ministerio público no emitió pronunciamiento dentro presente proceso.

III. TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue presentada el 23 de enero de 2019, admitida en auto dictado por este Juzgado el 08 de julio de 2019. Surtidos los trámites de notificación, la demanda fue contestada por la Superintendencia mediante memorial de fecha 10 de octubre de 2019.

De las excepciones propuestas, se corrió traslado mediante fijación en lista del 22 de septiembre de 2020.

En cumplimiento del Decreto 806 de 2020, con auto de 19 de octubre de 2020, dispuso correr traslado a las partes para alegar de conclusión. Vencido el referido traslado para alegar, ingresa el proceso a Despacho en estado de dictar sentencia.

IV. CONSIDERACIONES.

4.1. Validez de la actuación.

Revisadas las actuaciones procesales, no observa este Juzgado irregularidades procedimentales que conlleven a declarar la nulidad total o parcial de lo actuado.

4.2. 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 lo cual se estudiará la legalidad de los actos administrativos demandados, la Resolución SSPD-20188000023495 del 08-03-2018 y la SSPD 20188000083305 del 2018-

07-03, expedidas por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios bajo los cargos de infracción a la norma en que debía fundarse, falsa motivación y desconocimiento del debido proceso por no proceder el recurso de apelación contra las mismas.

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 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. Sin embargo, al centrarse la decisión sancionatoria sobre el trámite de notificación surtido, el ente investigador realiza una interpretación errada de la norma (artículo 69 CPACA), imponiendo una carga excesiva a las empresas prestadoras de servicios públicos, deviniendo en la ilegalidad de los actos acusados por ser expedidos con falsa motivación

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:

“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”.

Radicado No.: 08001-3333-006-2019-00007-00
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Electricaribe S.A. E.S.P.
Demandado: Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios

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.

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 interpuesto 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

Radicado No.: 08001-3333-006-2019-00007-00
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Electricaribe S.A. E.S.P.
Demandado: Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios

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.”

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

-Mediante Resolución SSPD-20188000023495 del 08-03-2018 expedida por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, impuso multa equivalente a catorce millones setecientos cincuenta y cuatro mil trescientos cuarenta pesos con cero centavos (\$14.754.340.00), en contra de Electricaribe S.A. E.S.P., por encontrarla culpable de ocurrencia de silencio administrativo positivo en relación con la petición que realizó el usuario William Garzón.

-Mediante Resolución SSPD-20188000083305 del 2018-07-03, expedida por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, al resolver recurso de reposición confirmó la resolución sanción.

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 SSPD-20188000023495 del 08-03-2018 y SSPD 20188000083305 del 2018-07-03, expedidas por 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.

En las resoluciones atacadas la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios motivó su decisión aduciendo que, el silencio administrativo puede materializarse 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. Precizando en el presente asunto que a la petición radicada el día 02 de febrero de 2017, Electricaribe tenía plazo para dar respuesta hasta el día 22 de febrero de 2017, por lo que su respuesta emitida el 17 de febrero se hizo en del término dispuesto en el artículo 158 de la ley 142 de 1994. Respecto del proceso de notificación personal la Superintendencia encontró que el envío de la citación para la notificación al usuario se hizo el día 20 de febrero de 2017 y al no haberse acercado a recibir notificación personal, Electricaribe procedió a enviar aviso el 2 de marzo de 2017, siendo que debió enviarlo el 28 de febrero, provocando así la extemporaneidad del mismo.

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 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, por cuanto el peticionario no fue notificado dentro de los 15 días que señala el artículo 158 de la Ley 142 de 1994, 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 del debido trámite de notificación de la respuesta, que en el presente asunto lo concretó en la extemporaneidad del envío del aviso de que trata el artículo 69 de la ley 1437 de 2011, toda vez que no lo realizó al cabo del término allí dispuesto, es decir al sexto día de efectuar el envío de la citación para la notificación personal (artículo 68 ibidem), sino que lo realizó el día noveno.

De acuerdo a lo acreditado en el proceso sancionatorio, se observa que la petición del usuario realizada el 2 de febrero de 2017 cuyo término para dar respuesta vencía el 23 de febrero de esa anualidad. El 17 de febrero se envió la citación para la notificación personal, dando cumplimiento al artículo 68 del CPACA y el 2 de marzo de 2017 se envió el aviso para dar cumplimiento al artículo 69 ibidem. Advirtiéndose que para esta fecha ya habían transcurrido los cinco (5) días que tiene el usuario para su notificación personal.

En esa medida, Electricaribe en el trámite de notificación por aviso de que trata el artículo 69 de la ley 1437 de 2011, si cumplió con los términos allí señalados, comoquiera que el envío del aviso se hizo al cabo de los 5 días que tenía el usuario para notificarse personalmente, por lo que no deviene extemporáneo. Es decir, la norma lo que dispone es el inicio de la habilitación para la realización de la notificación subsidiaria a través del aviso por haber fracasado la notificación personal, sin precisar un término para ello. Sin embargo, este aparente vacío tiene solución en la interpretación sistemática que debe hacerse con el artículo 158 de la Ley 142 de 1994, ya que el trámite de notificación principal o subsidiarios, a saber, personal – aviso – publicación en la página web y en la sede de la entidad, deberá surtirse dentro de los 15 días que estipula la norma so pena de la ocurrencia del silencio administrativo positivo. Pues la importancia del trámite de notificación es dar a conocer la decisión en procura del derecho de defensa y contradicción y al exigir que para efectuar la notificación subsidiaria a través del envío del aviso se realice exclusivamente al sexto día del envío de la citación para notificación personal, es un exceso ritual manifiesto impuesto al investigado, si se tiene en cuenta que el término de los 15 días ya es estricto al exigir que se dé la respuesta y su notificación, respetando todos los términos que dispone la Ley 1437 de 2011 para la debida notificación.

En efecto, en el presente asunto, si bien la emisión de la respuesta se hizo dentro del término de quince (15) días señalados en el artículo 158 de la Ley 142 de 1994, el trámite de notificación se hizo por fuera de éste, sin embargo, como la motivación de la decisión sancionatoria recayó en el trámite de notificación de la respuesta, para el Despacho, la entidad sancionadora realizó una interpretación inadecuada interpretación del artículo 69 del CPACA.

En consecuencia, tenemos que, al recaer el fundamento de la decisión sobre la indebida aplicación del artículo 69 del CPACA, por no enviarse la notificación por aviso exactamente el día sexto siguiente al envío de la citación para notificación personal, el ente investigador realiza una interpretación errada de esta última norma, imponiendo una carga excesiva a la empresa prestadora de servicios públicos al momento de efectuar el trámite de notificación, encontrando probado esta instancia que los actos acusados fueron proferidos con falsa motivación. Por consiguiente, no se estudiarán los otros cargos invocados y se concederán las pretensiones de la parte actora, anulando los actos demandados.

5.3. Conclusión.

En ese orden de ideas, el Despacho declarará la nulidad parcial de los actos acusados y emitirá orden de restablecimiento del derecho en favor de Electricaribe S.A. E.S.P., sobre todo al considerarse lo siguiente:

Una de las características de los actos administrativos acusados es la presunción de legalidad, lo que concordado con el art. 167 del C.G.P., impone a quien pretende la nulidad de dichos actos administrativos, la carga de demostrar la ocurrencia de los cargos de nulidad que proponga en contra de esos actos.

Pues bien, en el presente caso se evidenció que los cargos estudiados tienen vocación de prosperar, derrumbándose la presunción de legalidad que reviste a los actos administrativos acusados.

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 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: Declárese la nulidad del numeral 1° de la resolución SSPD-20188000023495 del 08-03-2018 y la resolución SSPD 20188000083305 del 2018-07-03, expedidas por Superservicios, de conformidad con lo previamente expuesto.

SEGUNDO: A título de restablecimiento del derecho, se **DECLARA** que Electricaribe S.A. E.S.P no está obligada a pagar la multa impuesta en los actos administrativos anulados, por las razones de precedencia.

TERCERO: En el evento que Electricaribe S.A. E.S.P haya pagado la multa impuesta con ocasión de las resoluciones afectadas con las resultas de esta sentencia, se ordena a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios proceda a la restitución del dinero, por lo expuesto en las consideraciones de este fallo.

CUARTO. NIÉGUENSE las demás pretensiones de la demanda.

QUINTO: NOTIFÍQUESE en estrado la presente sentencia al Procurador delegado ante este Despacho.

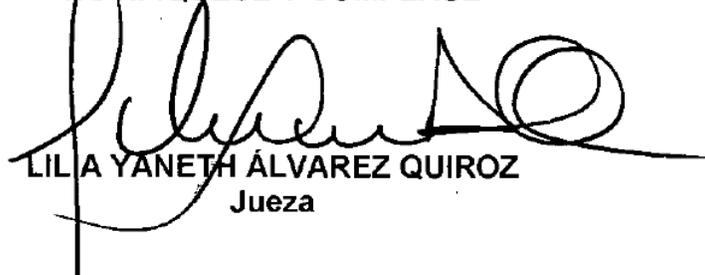
SEXTO: DÉSELE cumplimiento a esta sentencia en los términos previstos en el artículo 192 del CPACA

SÉPTIMO: Sin costas, de conformidad con el artículo 188 del CPACA

OCTAVO: Una vez ejecutoriada esta sentencia, **ARCHÍVESE** el expediente.

NOVENO: Se ordena la expedición de copias que soliciten las partes, conforme a lo previsto en el artículo 114 del CGP.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LILIA YANETH ÁLVAREZ QUIROZ
Jueza

Radicado No.: 08001-3333-006-2019-00007-00
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Electricaribe S.A. E.S.P.
Demandado: Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios

ACO