



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

Barranquilla, D.E.I. y P., catorce (14) de diciembre de dos mil veintiuno (2021).

Radicado	08-001-33-33-006-2016-00156-00
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

Se procede 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 182A adicionado por la Ley 2080 de 2021 en los siguientes términos:

II. ANTECEDENTES

- DEMANDA

2.1. PRETENSIONES

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

1. *Que se declaren nulas las Resoluciones Nos. SSPD 20158200016275 y SSPD 20158200277905.*
2. *Que se declare nula la sanción impuesta a ELECRICARIBE mediante Resoluciones Nos. SSPD 20158200016275 y SSPD 20158200277905.*
3. *Que se restablezca el Derecho y no se reconozca el acto administrativo particular y presunto reconocido por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios mediante las Resoluciones Nos. SSPD 20158200016275 y SSPD 20158200277905.*
4. *Que se restablezca el Derecho y se restituya a ELECTRICARIBE el valor que esta se encuentra obligada a pagar a título de sanción que asciende a \$ 6,443,500,00 (seis millones cuatrocientos cuarenta y tres mil quinientos pesos) por concepto de capital.*
5. *Que se restablezca el derecho y consecuente se restituya a ELECTRICARIBE los intereses corrientes que se causen sobre las sumas pagadas por concepto de sanción.*
6. *Que se continúe con el trámite de decisión del recurso de apelación con radicado No. 20148200064902*

2.2. 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:

- El 29 de mayo, el señor Manuel Esteban Lemus, presentó solicitud ante ELECTRICARIBE reclamando el arreglo inmediato respecto a la doble facturación de su bien además una inspección ocular para constatar que en ningún momento se ha realizado una doble facturación.

Nótese que la dirección de notificaciones era Carrera 8B No 43a 71 Barrio Villa Adela Soledad Atlántico

- Conforme al artículo 158 de la Ley 142 de 1994 ELECTRICARIBE contaba con 15 días para dar una respuesta a este usuario, es decir, debía dar respuesta a más tardar el 20 de junio del año 2013, so pena del silencio administrativo positivo.

- El 20 de junio del año 2013, ELECTRICARIBE dio respuesta oportuna lo cual se hizo dentro del término previsto por la Ley 142 de 1994, teniendo en cuenta que la solicitud del usuario fue presentada el 29 de mayo y que el término para dar respuesta vencía el 20 de junio del año 2013.

- El 21 de junio del año 2013 (1 día hábil siguiente a proferirse la respuesta negativa) ELECTRICARIBE envió citación para notificación personal a través de la empresa 472, esto es prueba suficiente de que la respuesta si existía el 20 de junio del año 2013, y que no puede configurarse el silencio administrativo positivo conforme al artículo 158 de la Ley 142 de 1994 porque si hubo una respuesta oportuna.

- Aunque la citación para notificación personal fue enviada el 21 de junio del año 2013, el usuario no concurrió a notificarse dentro de los 5 días siguientes.

- En estos eventos procede la notificación por aviso enviado a la dirección del usuario, conforme al artículo 69 de la Ley 1437 de 2011 que señala: "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.

- Por lo que el 02 de julio del año 2013 , ELECTRICARIBE envió el aviso a la dirección de notificaciones del usuario. Sin embargo la empresa 472 encontró que el aviso no pudo ser entregado por C1 y C2 casa cerrada . Nótese que el inmueble estuvo cerrado no en una, sino en dos ocasiones y el mensajero colocó una nota en la guía de mensajería que dice casa cerrada.

- El día 05 de agosto del año 2013 el usuario presentó recurso de reposición y en subsidio de apelación en contra de la decisión proferida por ELECTRICARIBE. El día 05 de agosto del año 2013 en el recurso, el usuario cita el consecutivo del acto recurrido y manifiesto sus motivos de inconformidad. Lo anterior además de ser prueba de que se notificó el aviso de forma efectiva, es una notificación por conducta concluyente.

- Mediante Resolución No. SSPD 20158200016275 la Superintendencia de Servicios Públicos resolvió: Reconocer la ocurrencia de un Silencio Administrativo Positivo, Sancionar a ELECTRICARIBE por valor de \$6.443.500.00 (seis millones cuatrocientos

N y R No. 08-001-33-33-006-2016-00156-00
 Demandante: ELECTRICARIBE S.A. E.S.P.
 Demandado: SUPERSERVICIOS.

cuarenta y tres mil quinientos pesos) por la ocurrencia del silencio administrativo positivo y abstenerse de resolver el recurso de apelación interpuesto por el usuario, 20148200064902.

- ELECTRICARIBE interpuso recurso de reposición en contra de la Resolución -SSPD 20158200016275 el cual era el único recurso procedente, pero esta fue confirmada mediante Resolución SSPD20158200277905.

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

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 debería fundarse: Infracción del artículo 69 de la Ley 1437 de 2011, esta norma no establece la obligación legal de enviar el aviso un número ilimitado de veces. La misma Superintendencia de Servicios Públicos domiciliarios ha reconocido que no es necesario enviar el aviso un número ilimitado de veces y que cuando el aviso es rechazado basta con su publicación.

El artículo 159 de la Ley 142 de 1994 establece que las empresas de servicios públicos deberán acudir a los medios y formas de notificación establecidos en el Código Contencioso Administrativo.

La Ley 1437 de 2011 no establece en ningún aparte, la obligación de enviar el aviso un número ilimitado de veces, de hecho, esta norma únicamente establece lo siguiente:

"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"

ELECTRICARIBE no ha infringido la norma al no enviar el aviso un número ilimitado de veces, sencillamente porque la norma no contiene dicha obligación.

La obligación de notificar por aviso se cumplió cuando ELECTRICARIBE envió el aviso a la dirección indicada por el usuario, una (1) vez, lo cual se prueba con la guía de la empresa de mensajería encargada de su entrega.

La Ley 1437 no establece que la empresa tenga la obligación de enviar el aviso "cuantas veces sea necesario" hasta que el usuario la reciba.

Interpretar que el artículo 69 de la Ley 1437 de 2011 señala que el aviso debe enviarse un número ilimitado de veces y sancionar a ELECTRICARIBE por no intentar entregar el aviso un número ilimitado de veces, es contravenir el principio de legalidad de las faltas y las sanciones, el cual se encuentra contemplado en el artículo 3 de la Ley 1437 de 2011.

N y R No. 08-001-33-33-006-2016-00156-00
Demandante: ELECTRICARIBE S.A. E.S.P.
Demandado: SUPERSERVICIOS.

❖ Segundo cargo

Falsa motivación: No hubo yerros en el proceso de notificación: en el caso que nos ocupa, una vez rechazado el aviso en dos ocasiones por correo físico, procedía la notificación por publicación del aviso en sede de la empresa debido a que es claro que había desconocimiento de la dirección del cliente.

Existe falsa motivación porque la SSPD, argumenta que ELETTRICARIBE incumplió con los requisitos para la notificación debido a que no insistió en el envío del aviso a la dirección del cliente y efectuó la publicación del aviso en sede de la empresa como si desconociera la dirección del cliente.

Sin embargo, la SSPD no tiene en cuenta que en este caso no solo no era exigible legalmente pretender que la empresa continuara enviando el aviso a la misma dirección de notificaciones un número ilimitado de veces, sino que no era razonable, teniendo en cuenta que la dirección era la indicada por el usuario y era el principal interesado en recibir la respuesta.

Que no tiene sentido exigirle a la empresa que siguiera enviando ilimitadamente el aviso de notificación a la misma dirección, existen razones de peso para considerar que se desconoce la dirección del usuario y para dar aplicación al párrafo 2 del artículo 69 de la Ley 1437 de 2011 que establece: "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".

❖ Tercer cargo

Falsa motivación: no hubo yerros en el proceso de notificación. La notificación por publicación del aviso no solo era procedente sino que además probó ser efectiva.

Adicionalmente, la SSPD desconoce que en el caso que nos ocupa el usuario tuvo conocimiento del contenido de la respuesta negativa, y esto debió producirse precisamente por la forma de notificación empleada por ELECTRICARIBE ¿de qué otra manera pudo conocer el usuario del acto administrativo como para interponer un recurso?

Por lo tanto, la notificación por publicación del aviso en sede de la empresa no solo era procedente, sino que además fue efectiva.

❖ Cuarto Cargo

Los actos administrativos demandados fueron expedidos en infracción de las normas en que deberían fundarse. Desconocimiento del artículo 72 de la ley 1437 de 2011.

La Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, declaró la ocurrencia de un silencio administrativo positivo desconociendo que ocurrió una notificación por conducta concluyente y que este tipo de notificación tiene precisamente el efecto de sanear cualquier yerro previo en los otros tipos de notificación.

N y R No. 08-001-33-33-006-2016-00156-00
 Demandante: ELECTRICARIBE S.A. E.S.P.
 Demandado: SUPERSERVICIOS.

En el caso en estudio nos encontramos en un caso de violación de normas, porque la Superintendencia declara la existencia de un silencio administrativo positivo al desconocer la notificación por conducta concluyente que es una forma válida y vinculante de notificación conforme al artículo 72 de la Ley 1437 de 2011.

En el caso que nos ocupa no puede haber lugar a la ocurrencia de un silencio administrativo positivo teniendo en cuenta que (i) La empresa contestó en tiempo y (ii) cualquier yerro en el proceso de notificación fue saneado con la notificación por conducta concluyente.

❖ Quinto cargo:

Causal de exoneración de responsabilidad hecho de un tercero. El aviso no se entregó por hecho de un tercero. El Consejo de Estado ha establecido que cuando los administrados acuden a la administración asumen la carga de facilitar los medios para enterarse de las respuestas que da la administración.

Está probado que ELECTRICARIBE agotó el procedimiento previsto por la norma consistente en enviar el aviso.

Sin embargo, el aviso no pudo ser entregado por la causal C1 y C2 lo cual certifica un experto en mensajería.

En relación a la obligación de disponer de los medios necesarios para recibir las respuestas a los trámites que activan ante la administración ha indicado el e de Estado en Sentencia 18801 del 3 de Abril de 2014 señaló:

"Vale la pena recalcar que la dirección a la cual se envió por correo el aviso de citación es la que el propio apoderado de la sociedad indicó en el recurso de reconsideración. Esa indicación tiene efectos vinculantes y, por ende, si el aviso fue remitido a la misma, debe tenerse como válido el trámite adelantado por la Administración al enviar el aviso a la misma. Se supone que cuando un particular le indica a la Administración una dirección para efectos de notificaciones, es porque existe un vínculo entre la persona y dicha dirección y que, por ende, la persona interesada en la notificación tiene el control de la actividad de las personas que se encuentren en el inmueble respectivo. Las posibles fallas que se presenten en la recepción de correspondencia o en la información a los responsables de la empresa, son un riesgo que no tiene porqué asumir la Administración"

Por lo tanto, si el aviso no fue entregado no puede sancionarse a ELECTRICARIBE, sostener lo contrario es generar en los usuarios la cultura de que solo deben dificultar la entrega del aviso para beneficiarse de un silencio administrativo positivo.

❖ Sexto cargo:

El artículo 158 de la ley 142 de 1994 únicamente sanciona con silencio administrativo positivo la falta de respuesta dentro del plazo de 15 días, este artículo no sanciona con silencio administrativo positivo los yerros ocurridos durante el proceso de notificación.

El artículo 158 de la Ley 142 de 1994 únicamente sanciona con silencio positivo la omisión de la empresa de contestar las peticiones de los usuarios dentro del plazo de 15 días.

N y R No. 08-001-33-33-006-2016-00156-00
Demandante: ELECTRICARIBE S.A. E.S.P.
Demandado: SUPERSERVICIOS.

En este caso las resoluciones demandadas infringen las normas en que deberían fundarse porque la SSPD argumenta que ELECTRICARIBE no cumplió con el artículo 158 de la Ley 142 de 1994, pero en este caso está probado que ELECTRICARIBE si contestó dentro de los 15 días.

Por lo tanto, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios no puede sancionar a ELECTRICARIBE por infringir el artículo 158 de la Ley 142 de 1994 cuando en este caso está probado que ELECTRICARIBE si cumplió con la única obligación contenida en este artículo que es precisamente la de dar respuesta dentro del plazo legal.

No puede derivarse un silencio administrativo positivo derivado de supuestos no contenidos en la norma que contempla dicho silencio. Se repite, que la única obligación de la empresa bajo el artículo 158 de la Ley 142 de 1994 es contestar a tiempo, lo cual se hizo en el caso en estudio.

2.4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

2.4.1. SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS

La entidad acusada, contestó la demanda en los siguientes términos:

Respecto de las pretensiones consignadas en el petitum de la demanda, me opongo a todas y cada una de ellas 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.

En el caso que ocupa la atención del Despacho, se puede extraer de las pruebas allegadas que la petición fue recibida en sede de la entidad prestadora el 29 de mayo de 2013, para cuyo trámite oportuno la empresa contaba con el término de 15 días hábiles para dar respuesta, los cuales vencían el 20/06/2013, encontrándose que la empresa dio respuesta el 20/06/2013, es decir, dentro del término legal previsto en el artículo 158 de la Ley de servicios públicos domiciliarios.

En el caso bajo estudio, la discusión gira en torno a la notificación del acto administrativo empresarial que decidió sobre la petición del usuario, es así que el 20/06/2013 se expide la citación para surtir el proceso de notificación, con puesta en correo el 21/06/2013. Dada la no comparecencia del usuario a recibir la notificación, al empresa fija aviso el día 02/07/2013, con la puesta en correo ese mismo día.

Es de anotar que la empresa prestadora elaboró envió la notificación por aviso, sin acuse de recibido bajo la causal C1 y C2, casa cerrada 1er y 2do intento, en vista de lo anterior, la empresa declaró desconocer la dirección actual del usuario, quien según su versión se publica aviso en un lugar de acceso al público por el término de cinco (05) días, sin allegar al expediente prueba alguna, de la prueba efectiva de la entrega del aviso, ni de la publicación del mismo, es decir, que no demostró en el plenario esta afirmación conforme

N y R No. 08-001-33-33-006-2016-00156-00
Demandante: ELECTRICARIBE S.A. E.S.P.
Demandado: SUPERSERVICIOS.

a lo dispuesto en el artículo 69 del CPACA, lo anterior, certifica que el proceso de esta notificación no se adelantó en legal forma.

2.5. ALEGATOS

Electricaribe S.A E.S.P, presentó alegatos de conclusión dentro del término legal ratificando los cargos de nulidad propuestos con la demanda.

La Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, presentó alegatos de conclusión ratificando los argumentos expuestos en la contestación de la demanda.

2.6. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio público no emitió concepto.

III. TRAMITE PROCESAL

- La demanda fue presentada el 13 de julio de 2016 y repartida a esta Judicatura en fecha 22 de agosto de la misma anualidad. Mediante auto interlocutorio dictado por este Juzgado el 02 de septiembre de 2016 se admitió la demanda.
- Surtidos los trámites de notificación, la entidad demandada contestó la demanda en fecha 29 de junio de 2017.
- Con base en lo señalado en la Ley 2080 del 25 de enero de 2021, para proferir sentencia anticipada, el Despacho mediante auto de 17 de junio de 2021, incorporó las pruebas allegadas y fijó el litigio del proceso.
- Ejecutoriado lo anterior, mediante auto de 08 de julio de 2021, se dispuso a correr traslado a las partes para alegar de conclusión.
- Finalmente, y 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 se observan 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 los actos acusados están inmersos en causal de nulidad, de acuerdo a los cargos propuestos en el escrito de demanda, al haberse sancionado a ELECTRICARIBE S.A E.S. P, por la configuración del silencio administrativo positivo.

Lo anterior pasa por determinar lo siguiente:

Si los trámites de notificación realizados por ELECTRICARIBE S.A. E.S.P., al momento de notificar respuesta a la petición del usuario MANUEL ESTEBAN LEMUS, se ajustaron a lo dispuesto en las normas que regulan la materia (artículo 159 de la Ley 142 de 1994 y artículos 67, 68 y 69 del C.P.A.C.A.), en el entendido que la falta de notificación de la respuesta ocasiona el silencio administrativo positivo, origen de la sanción a la prestadora de servicios públicos.

4.3. Tesis del Juzgado:

En el presente asunto, el Despacho sostendrá la tesis de que ELECTRICARIBE S.A. E.S.P., al momento de notificar respuesta a la petición del usuario Manuel Esteban Lemus incumplió con las formalidades establecidas en el inciso segundo del artículo 69 del C.P.A.C.A para la notificación por aviso, generándose el silencio administrativo positivo, motivo de la sanción, por lo tanto, los actos demandados no se encuentran incursos en las causales de nulidad alegadas.

4.4. Marco jurídico y normativo

➤ 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 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, el cual deberá reconocer sus efectos dentro de las (72) horas siguientes.

N y R No. 08-001-33-33-006-2016-00156-00
 Demandante: ELECTRICARIBE S.A. E.S.P.
 Demandado: SUPERSERVICIOS.

Sobre el particular, el Consejo de Estado, Sala de lo 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 Administración.

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”.

N y R No. 08-001-33-33-006-2016-00156-00
 Demandante: ELECTRICARIBE S.A. E.S.P.
 Demandado: SUPERSERVICIOS.

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

N y R No. 08-001-33-33-006-2016-00156-00
 Demandante: ELECTRICARIBE S.A. E.S.P.
 Demandado: SUPERSERVICIOS.

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.”

Así, la empresa de servicios públicos domiciliarios deberá seguir el trámite indicado en los precitados artículos a efectos de tener por surtida en debida forma la notificación de las peticiones o recursos y consecuentemente que la decisión objeto de notificación surta el efecto legal previsto, al tenor del artículo 72 ídem.

➤ **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 expediente de la referencia 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 211¹, el 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 implica²:

- (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.

¹ “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”.

² CONSEJO DE ESTADO en sentencia con radicado número 11001-03-28-000-2012-00043-00.

N y R No. 08-001-33-33-006-2016-00156-00
 Demandante: ELECTRICARIBE S.A. E.S.P.
 Demandado: SUPERSERVICIOS.

4.5. Caso concreto:

Con la demanda de la referencia, Electricaribe, solicita la nulidad parcial de los siguientes actos administrativos:

- a) Resolución SSPD – 20158200016275 del 2015-03-16 expedida por el Director Territorial Norte de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, con la que impuso multa equivalente a SEIS MILLONES OCHOCIENTOS NOVENTA Y CUATRO MIL QUINIENTOS CUARENTA PESOS CON CERO CENTAVOS (\$6.894.540,00 MIL). en contra de Electricaribe S.A. E.S.P., por encontrarla culpable de ocurrencia de silencio administrativo positivo por falta de respuesta a la petición elevada por el usuario MANUEL ESTEBAN LEMUS.
- b) Resolución SSPD-20158200277905 del 2015-12-22, expedida por el Director General Territorial de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, con la que, al resolver recurso de reposición, confirmó la Resolución sanción.

Como soporte de la solicitud de nulidad, la parte actora presenta variados cargos de nulidad que el Despacho por técnica judicial entrará a resolver uno a uno de la siguiente manera:

4.5.1. Análisis crítico de los cargos frentes a las pruebas y premisas normativas.

Primer y segundo Cargo de Nulidad:

Infracción de las normas en que debería fundarse: Infracción del artículo 69 de la Ley 1437 de 2011, esta norma no establece la obligación legal de enviar el aviso un número ilimitado de veces. la misma superintendencia de servicios públicos domiciliarios ha reconocido que no es necesario enviar el aviso un número ilimitado de veces y que cuando el aviso es rechazado basta con su publicación.

Falsa motivación: No hubo yerros en el proceso de notificación: en el caso que nos ocupa, una vez rechazado el aviso en dos ocasiones por correo físico, procedía la notificación por publicación del aviso en sede de la empresa debido a que es claro que había desconocimiento de la dirección del cliente.

Respecto a los cargos aludidos por el accionante, en el cual señala que el artículo 69 de la Ley 1437 de 2011 no establece la obligación de enviar el aviso de notificación al usuario un número ilimitado de veces, tenemos que:

El inciso segundo del artículo 69 del C.P.A.C.A., que regula a la notificación por aviso, enseña que:

“(...)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. (...)”.

Nótese que la norma consagra como requisito para la procedencia y legalidad de la notificación por aviso, el ingrediente consistente en que la entidad que realice el procedimiento **“desconozca la información sobre el destinatario”**.

N y R No. 08-001-33-33-006-2016-00156-00
 Demandante: ELECTRICARIBE S.A. E.S.P.
 Demandado: SUPERSERVICIOS.

En tal virtud, el verbo rector de la norma que es “desconocer”, hace referencia a la ignorancia de las condiciones del destinatario (tales como su lugar de ubicación, en este caso) y no solamente a la ignorancia del lugar donde está edificado el inmueble cuya dirección para notificaciones dispuso el destinatario.

Siendo ello así, al realizar Electricaribe S.A. E.S.P., dos (02) intentos de notificación personal en la dirección dispuesta por el destinatario para recibir notificaciones y encontrarse en esas dos ocasiones el lugar cerrado, claro es que la condición relativa al lugar de ubicación del destinatario era desconocida por Electricaribe, ya que al estar cerrado el sitio que el destinatario ofreció para ser ubicado, materialmente no tenía Electricaribe la posibilidad de saber en qué sitio se encontraba el usuario, ya que, se enfatiza, el usuario no se encontraba en ninguna de las veces que se lo intentó ubicar, en el lugar donde manifestó que recibiría notificación.

Así las cosas, al darse el supuesto de hecho consagrado en la norma, procedía la realización de la notificación subsidiaria por aviso, con utilización de página electrónica y publicación en sede de la empresa Electricaribe.

Lo anterior ha sido ratificado por Concepto de la Sala de Consulta del Consejo de Estado 00210 de 2017 al señalar:

“Del texto del artículo 69 de la ley 1437 de 2011 se advierten dos situaciones reguladas por la norma, así:

i) La notificación por aviso: Cuando figure en el expediente una dirección, número de fax o correo electrónico, o se puedan obtener en el registro mercantil, caso en el cual se debe remitir el aviso con la copia del acto administrativo a uno de los anteriores destinos.

ii) La publicación del aviso: Cuando se desconozca la información sobre el destinatario, caso en el cual se publicará la copia íntegra del acto administrativo en la página electrónica de la entidad y en un lugar del acceso al público de la misma.

*(...) En los casos a que alude la consulta, esto es: cuando el predio o inmueble correspondiente a la dirección proporcionada por el interesado se encuentra cerrado, la dirección no existe o está incompleta, el aviso es devuelto por la empresa de correo argumentando que el destinatario ya no vive en el lugar, la dirección es errónea o no existe, son claros ejemplos de que se desconoce la información del interesado, tanto así que no se pudo surtir con éxito la notificación pues no se pudo remitir o entregar el aviso y el acto administrativo respectivo al interesado. Ahora, es claro que si bien el legislador no puede prever todas y cada una de las múltiples e innumerables situaciones que en la práctica se pueden presentar en materia de notificaciones y que impiden surtir con éxito la remisión del aviso junto con el acto administrativo, lo que si se observa con claridad es que el sentido de la expresión contenida en el artículo 69 ibídem “Cuando se desconozca la información sobre el destinatario”, resulta omnicomprensiva de todos aquellos eventos en los cuales la administración no logra surtir la notificación por aviso, ya sea porque los datos que se tienen del interesado están incompletos, o no permiten la entrega del aviso y del acto administrativo, o resultan de imposible acceso. **Cuando se presente alguna de tales situaciones corresponde a la administración acudir al último mecanismo previsto en la ley para llevar a cabo la notificación por aviso mediante la publicación del mismo junto con el acto administrativo por el término de cinco (5) días en la página electrónica de la entidad y en un lugar de acceso al público dado que no fue posible lograr la notificación personal del acto administrativo, ni la***

N y R No. 08-001-33-33-006-2016-00156-00
 Demandante: ELECTRICARIBE S.A. E.S.P.
 Demandado: SUPERSERVICIOS.

remisión del aviso junto con el acto administrativo a un destino porque la falta de información o alguna circunstancia diferente, como las anotadas, lo impidieron. (Negrita y subrayado fuera del texto)

Sin embargo, a pesar de encontrarse facultada la empresa accionante para proceder a notificar subsidiariamente por aviso al usuario, -razón por la cual nos apartamos de los argumentos expuestos por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios-, denotamos que esta no se realizó en debida forma de conformidad a lo siguiente:

El inciso final del artículo 69 del CPACA, no da espacio a interpretaciones, al señalar que de manera subsidiaria la notificación por aviso se publicará en la página electrónica de la entidad, y en un lugar de acceso al público de la respectiva entidad, en ese orden de ideas al confrontar lo señalado con las pruebas aportadas por el accionante determinamos en primera medida, en relación a la publicación que se debe realizar en la página electrónica de la entidad, que no se aportó ningún tipo de medio de prueba por el cual se pueda corroborar tal circunstancia tal como se encuentra establecido en el artículo 167 del Código General del Proceso al postular:

➤ **“ARTÍCULO 167. CARGA DE LA PRUEBA. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.”**

Por otra parte en relación a la publicación realizada en la sede de la entidad, se anexa como medio probatorio documento denominado PUBLICACIÓN DE CITACIÓN, consecutivo N° PC1999111, de fecha 05 de septiembre de 2013, por medio del cual se notifica la respuesta de fecha 26 de agosto de 2013 que resuelve la petición elevada por el usuario, el denominado documento carece de medios de contraste o confrontación a través del cual efectivamente establecer que fue publicado durante el periodo de tiempo señalado.

Respecto a las anotaciones de fijación y desfijación del mismo, se indica haber sido publicado el día 05 de septiembre de 2013, y retirada el 11 de septiembre 2013, empero existen reparos frente a este documento, toda vez que no es posible establecer de manera fehaciente, la identidad del funcionario encargado de tal gestión, toda vez que la firma es ilegible, y no se identifica la persona que suscribe tales anotaciones, no existe un registro o medio de contraste de tal publicación.

En ese orden de ideas, la disposición legal impone varios deberes a la empresa, en tratándose de la notificación por aviso cuando se desconozca la información del destinatario, cuales son:

- a) Que el aviso se publique en la página electrónica de la entidad.
- b) Que además de lo anterior, el aviso también se publique en lugar público de la sede física de la entidad.
- c) Que el aviso se publique por el término de 5 días.
- d) Que en la publicación del aviso se haga la advertencia de que la notificación se considerará surtida al finalizar el día siguiente al retiro del aviso.

N y R No. 08-001-33-33-006-2016-00156-00
 Demandante: ELECTRICARIBE S.A. E.S.P.
 Demandado: SUPERSERVICIOS.

El documento descrito no tiene la vocación de demostrar que Electricaribe cumplió con cada uno de los deberes que le imponía el inciso segundo del artículo 69 *ibídem*, y que fueron enlistados en párrafos de arriba.

A propósito, el mencionado documento se encuentra aportado al expediente sin otro medio de convicción de cuya integración se permita concluir que el aviso fue publicado efectivamente tanto en página electrónica de la empresa como en lugar visible al público perteneciente a su entidad.

Se enfatiza, que el hecho de que el documento exista no implica que haya sido publicado en la forma exigida por la norma y su aporte per se al proceso, no prueba el cumplimiento de los requisitos legales para darle validez a la notificación por aviso en mención.

Así las cosas, el incumplimiento de Electricaribe a la susodicha norma, vulneró el debido proceso administrativo del que era titular el usuario. En efecto, véase:

“El artículo 29 constitucional, le entrega al derecho al debido proceso expreso carácter fundamental, relatando que se aplica “a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”. En desarrollo de ello, el Alto Tribunal Constitucional, ha dicho “que el respeto al derecho fundamental al debido proceso, le impone a quien asume la dirección de la actuación judicial o administrativa, la obligación de observar, en todos sus actos, el procedimiento previamente establecido en la ley o en los reglamentos, “con el fin de preservar las garantías -derechos y obligaciones- de quienes se encuentran incursos en una relación jurídica, en todos aquellos casos en que la actuación conduzca a la creación, modificación o extinción de un derecho o a la imposición de una sanción”³.

*De este modo, según la Corte, “el derecho al debido proceso se muestra como desarrollo del principio de legalidad, pues **representa un límite al ejercicio del poder público**, y en particular, al ejercicio del ius puniendi del Estado. En virtud del citado derecho, las autoridades estatales no podrán actuar en forma omnímoda, sino dentro del marco jurídico definido democráticamente, respetando las formas propias de cada juicio y **asegurando la efectividad de aquellos mandatos que garantizan a las personas el ejercicio pleno de sus derechos**”.*

*Es en este contexto, donde la H. Corte Constitucional identificó las garantías mínimas que las autoridades deben respetar conforme al derecho al debido proceso, denominadas como previas y posteriores, según lo cual “**Las garantías mínimas** previas **se relacionan con** aquellas garantías mínimas que necesariamente deben cobijar la expedición y ejecución de cualquier acto o procedimiento administrativo, tales como el acceso libre y en condiciones de igualdad a la justicia, el juez natural, el derecho de defensa, **la razonabilidad de los plazos y la imparcialidad**, autonomía e independencia de los jueces, entre otras. De otro lado, las garantías mínimas posteriores se refieren a la posibilidad de cuestionar la validez jurídica de una decisión administrativa, mediante los recursos de la vía gubernativa y la jurisdicción contenciosa administrativa”⁴.*

Frente al expuesto panorama jurisprudencial, se tiene que, la falta de publicación del aviso en sede de la empresa de Electricaribe irrespetó el “*procedimiento previamente establecido en la ley*”, faltando a la “*la razonabilidad de los plazos*”, y desbordando el “*límite al ejercicio del poder público*” consagrado en la norma procedimental aplicable -art.

³ Ver por ejemplo, las sentencias T-073 de 1997 y C-980 de 2010. Negrillas fuera del texto original.

⁴ Verbigracia, ver las sentencias C-1189 de 2005 y C-980 de 2010. (Negrillas no son del texto autentico).

N y R No. 08-001-33-33-006-2016-00156-00
 Demandante: ELECTRICARIBE S.A. E.S.P.
 Demandado: SUPERSERVICIOS.

69 del C.P.A.C.A.-. Se agrega que la actuación de Electricaribe impidió *“la efectividad de aquellos mandatos que garantizan a las personas el ejercicio pleno de sus derechos”* como el de contradicción.

Ahora bien, los yerros en la notificación que se han evidenciado en la actuación de Electricaribe generan el silencio positivo, tal y como se evidenció al momento de resolver el primer cargo de nulidad en esta providencia, por lo cual se declara la no prosperidad de los presentes cargos de nulidad.

Tercer y Cuarto Cargo de Nulidad

Falsa motivación: no hubo yerros en el proceso de notificación. La notificación por publicación del aviso no solo era procedente sino que además probó ser efectiva

Los actos administrativos demandados fueron expedidos en infracción de las normas en que deberían fundarse. Desconocimiento del artículo 72 de la ley 1437 de 2011.

En el caso que nos ocupa la SSPD reconoció un silencio administrativo positivo y sancionó a ELECTRICARIBE al no haber efectuado el trámite de notificación conforme a los artículos 68 y 69 del CPACA, y no haber enviado las notificaciones de la respuesta al usuario recurrente.

Respecto a la notificación por conducta concluyente, manifestada por la entidad demandante, relacionada a la presentación del recurso de reposición por parte de la peticionaria, con la cual se pretende subsanar las omisiones ocurridas en la etapa de notificaciones, es necesario señalar lo siguiente:

- El 29 de mayo de 2013, el usuario Manuel Esteban Lemus presentó derecho de petición ante Electricaribe S.A. E.S.P.

- A partir de la solicitud presentada, la empresa contaba con quince (15) días hábiles para proferir la respectiva respuesta, los cuales vencían el 20 de junio de 2013, profiriendo decisión empresarial en término en fecha 20 de junio de 2013.

-El 21 de junio de 2013, se envió citación de notificación personal, ante la inasistencia del usuario, se procedió a elaborar el aviso el 02 de julio de 2013.

En fecha 05 de agosto de 2013, el usuario radica recurso de reposición en subsidio apelación, fecha a la cual ya se había configurado y concretado el silencio administrativo positivo por omisión en la notificación de la respuesta, por lo tanto en el presente caso, no se puede acoger el argumento señalado por el demandante, en el cual se escuda en la notificación por conducta concluyente, para evitar y no reconocer los efectos de la omisión realizada.

En virtud de anterior se hace necesario fijar los efectos de la notificación por conducta concluyente, toda vez, que si bien es cierto por un lado y por regla general en cualquier actuación administrativa al configurarse las hipótesis descritas en el artículo 72 de la Ley 1437 de 2011, la notificación se entiende surtida y produce efectos la decisión; por el otro, y no de menor relevancia, la falta de notificación o notificación irregular, de acuerdo con los desarrollos jurisprudenciales, constituye una de las situaciones que al comportar una

N y R No. 08-001-33-33-006-2016-00156-00
 Demandante: ELECTRICARIBE S.A. E.S.P.
 Demandado: SUPERSERVICIOS.

respuesta no oportuna o tardía, al tenor de lo previsto en el artículo 158 de la Ley 142 de 1994, generan los efectos del silencio positivo administrativo, en materia de servicios públicos domiciliarios.

En relación a lo anterior el Consejo de Estado, ha señalado que para que no se configure el silencio administrativo positivo la respuesta debe darse y notificarse en término, pues “Las actuaciones posteriores a la producción del acto presunto, tales como la respuesta, la interposición de recursos, resolución de los mismos, etc. son inocuas y por tanto no surten ningún efecto⁵”.

En ese sentido, a pesar que al tenor del artículo 72 de la Ley 1437 de 2011, legalmente la falta o irregularidad de la notificación puede subsanarse a través de la notificación por conducta concluyente, lo cierto es que no puede perderse de vista que las disposiciones que integran la parte primera de dicha ley son de carácter general, aplicables a todos los procedimientos administrativos; mientras que la Ley 142 de 1994, conocida como el régimen básico de los servicios públicos domiciliarios tiene la connotación de especial y por lo tanto preferente en las materias a su cargo; de tal suerte que si el artículo 158 reconoce los efectos favorables sobre una petición que, al tenor del artículo 154 ibídem, no fue resuelta en término, instituyendo así la figura también excepcional del silencio administrativo positivo, la convalidación de una notificación irregular no puede anular los efectos que una ley especial le ha dado al interesado, por lo que este despacho judicial, declara no probado el cargo propuesto, y despachara desfavorablemente las pretensiones de la presente demanda.

Quinto cargo de nulidad

Causal de exoneración de responsabilidad hecho de un tercero. El aviso no se entregó por hecho de un tercero. El Consejo de Estado ha establecido que cuando los administrados acuden a la administración asumen la carga de facilitar los medios para enterarse de las respuestas que da la administración.

Respecto al presente cargo de Nulidad, se declara la improcedencia del mismo, toda vez que, de conformidad a lo resuelto en los cargos de nulidad primero y segundo, la sanción a Electricaribe, no deviene por la no entrega del aviso, atribuible como lo señala la accionante al usuario por no encontrarse en el lugar señalado para recibir efectivamente la notificación, sino, por los hechos subsiguientes en torno al procedimiento realizado por la empresa para efectuar la notificación subsidiaria por aviso de conformidad a los parámetros establecidos en el artículo 69 de CPACA.

Sexto cargo de nulidad

El artículo 158 de la ley 142 de 1994 únicamente sanciona con silencio administrativo positivo la falta de respuesta dentro del plazo de 15 días, este artículo no sanciona con silencio administrativo positivo los yerros ocurridos durante el proceso de notificación.

⁵ 8 Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Tercera. Sentencia del 5 de febrero de 1998. C.P.: Ricardo Hoyos Duque. Radicación: Radicación número: AC-5436

N y R No. 08-001-33-33-006-2016-00156-00
 Demandante: ELECTRICARIBE S.A. E.S.P.
 Demandado: SUPERSERVICIOS.

Manifiesta la empresa accionante que el artículo 158 de la Ley 142 de 1994 contempla la ocurrencia del silencio administrativo positivo, únicamente cuando la empresa no da respuesta a la respectiva solicitud dentro de los 15 días siguientes a ésta.

No obstante, lo anterior, indica Electricaribe, que en los actos acusados se le impone sanción por supuesta ocurrencia de silencio administrativo positivo, sin atenderse que cumplió con su obligación de responder la solicitud dentro de los 15 días referidos.

Valorado el cargo en estudio, precisa el Juzgado que el mismo no ostenta de vocación de prosperar.

La tesis anterior, tiene fundamento en los argumentos de hecho y de derecho que se desarrollan a continuación:

El artículo 158 de la Ley 142 de 1994, impone a las empresas destinatarias de la norma, como Electricaribe S.A. E.S.P. la obligación de responder los recursos, quejas y peticiones dentro de los 15 días hábiles siguientes a la presentación del recurso, queja o petición.

La misma norma contiene una sanción para los casos en que la empresa no cumpla con la obligación de responder dentro del término aludido, dicha sanción consiste en que frente a la omisión de la empresa se entiende configurado un silencio administrativo positivo a favor del peticionario.

Al respecto, así reza la norma en cita:

“Artículo 158. Del término para responder el recurso. La empresa responderá los recursos, quejas y peticiones dentro del término de quince (15) días hábiles contados a partir de la fecha de su presentación. Pasado ese término, y salvo que se demuestre que el suscriptor o usuario auspicio la demora, o que se requirió de la práctica de pruebas, se entenderá que el recurso ha sido resuelto en forma favorable a él”.

Ahora bien, dicho artículo si bien establece el término en el cual deben resolverse las quejas y peticiones, no indica la forma en que deben notificarse las respectivas respuestas. Esa forma de notificación se encuentra regulada en el artículo 159 de la Ley 142 de 1994, el cual preceptúa lo siguiente:

“Artículo 159. De la notificación de la decisión sobre peticiones y recursos. 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. (...)”.

Véase entonces, como la misma Ley que la parte actora utiliza para fundamentar el presente cargo, para efectos de notificación de la respectiva respuesta, remite a la Ley 1437 de 2011, que en cuanto a las notificaciones reza en sus artículos 68 y 69 lo siguiente:

“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.”

Quando 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.” (Subrayado fuera de texto).

“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.

Quando 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”.

Conforme lo anterior, nótese como existe integración normativa entre los artículos 158 y 159 de la Ley 142 de 1994, con los artículos 68 y 69 de la Ley 1437 de 2011, de la cual se desprende que la obligación so pena de ocurrencia de silencio administrativo positivo que tiene Electricaribe, no solo se reduce a contestar la reclamación administrativa dentro de los 15 días siguientes a su presentación, sino que va más allá y abarca también el envío de la citación para notificación personal de la respuesta, dentro de los términos que la ley otorga para ello. Todo lo cual se contrapone al argumento soporte de este cargo de nulidad, el cual, por las mismas razones se declara impróspero.

Aclarado ello, precisa el Despacho que la no prosperidad del presente cargo es ratificado con el análisis realizado a los cargos anteriores, que no existe prueba idónea que Electricaribe haya realizado el procedimiento de notificación en debida forma ni de acuerdo la norma aplicable a la materia.

4.5.2. Conclusión.

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

N y R No. 08-001-33-33-006-2016-00156-00
Demandante: ELECTRICARIBE S.A. E.S.P.
Demandado: SUPERSERVICIOS.

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 ninguno de los cargos propuestos por Electricaribe S.A. E.S.P. tuvo vocación de prosperar y se declararon no probados, por lo que la presunción de legalidad que reviste a los actos administrativos acusados se encuentra incólume, esto es, no fue desvirtuada.

En este panorama menester es negar todas las pretensiones de la demanda de la referencia, lo cual se hará en la parte resolutive de esta sentencia.

4.6. CONDENA EN COSTAS

Finalmente, el Juzgado no condenará en costas, debido a que la parte vencida no asumió en el proceso una conducta que la hiciera merecedora a ello, tal como el haber incurrido en temeridad, irracionalidad absoluta de su pretensión, en dilación sistemática del trámite o en deslealtad.

En mérito de lo expuesto, **el JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

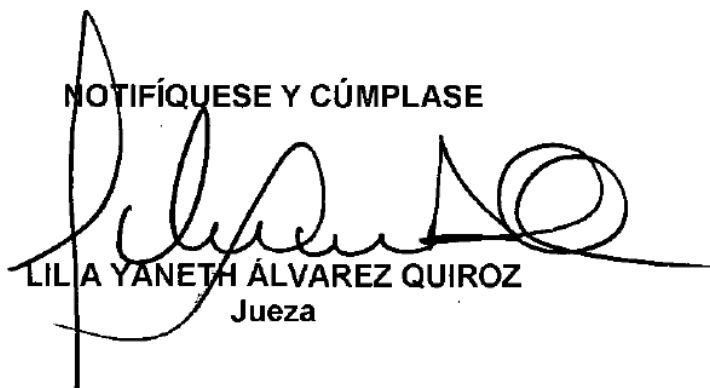
PRIMERO: NEGAR, conforme a la parte motiva de esta sentencia, todas las pretensiones de la demanda de la referencia.

SEGUNDO: Sin en costas en esta instancia.

TERCERO: NOTIFICAR personalmente esta providencia a la señora Procuradora delegada del Ministerio Público antes este Juzgado.

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, **ARCHÍVESE** el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LILIA YANETH ÁLVAREZ QUIROZ
Jueza