



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 dos mil veintidós (2022).

| | |
|------------------|--|
| Radicado | 08-001-33-33-006-2016-00307-00 |
| Medio de control | Nulidad y Restablecimiento del Derecho |
| Demandante | Electricaribe S.A. E.S.P. |
| Demandado | Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios |
| Jueza | Lilia Yaneth Álvarez Quiroz |

I. ASUNTO A DECIDIR

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

II. ANTECEDENTES

2.1. Pretensiones

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

“1. Que se declaren nulas las Resoluciones Nos SSPD20158200041225 2015/04/28 Y SSPD20158200230405 del 2015/12/01

2. Que se declare la nulidad de la sanción impuesta a ELECTRICARIBE mediante Resoluciones N° SSPD SSPD20158200041225 del 2015/04/28 y SSPD SSPD20158200230405. 2015/12/01

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 SSPD20158200041225 del 2015/04/28 y SSPD S5PD20158200230405.del 2015/12/01

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 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 20148200063412

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:

- Que en fecha 20 de marzo de 2013, el usuario Olegario Quintero Reyes, presentó derecho de petición reclamando el alto consumo en facturación.

N y R No. 08-001-33-33-006-2016-00307-00
 Demandante: ELECTRICARIBE S.A. E.S.P.
 Demandado: SUPERSERVICIOS.

- Mediante resolución SSPD20158200041225 del 2015/04/28, la Superintendencia sancionó a ELECTRICARIBE S.A. a pagar un monto de Seis millones cuatrocientos cuarenta y tres mil quinientos pesos con cero centavos (\$6.443.500.00)
- Mediante la resolución SSPD-: SSPD20158200230405. 2015/12/01, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios resolvió confirmar la resolución SSPD20158200041225 del 2015/04/28, por considerar que ELECTRICARIBE incurrió en silencio administrativo positivo.

2.3. Fundamentos de derecho, normas violadas y concepto de violación.

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

❖ Primer cargo:

Infracción de las normas en que debería fundarse. 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.

Para determinar si hubo infracción del artículo 158 de la Ley 142 de 1994 es importante tener su contenido literal:

"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"

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.

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 cada caso está probado que ELECTRICARIBE si contestó dentro de los 15 días toda vez que:

- (i) La respuesta a la petición fue proferida el 8 DE OCTUBRE DE 2013 es decir antes de que se cumplieran 15 días para el acaecimiento del silencio administrativo positivo.
- (ii) La respuesta al recurso fue proferida el 31 de octubre de 2.013 antes de que se cumplieran 15 días para el acaecimiento del silencio administrativo positivo
- (iii) ELECTRICARIBE envió por correo certificado, las citaciones para notificación personal de las respuestas. Esto está debidamente acreditado en el expediente.
- (iv) ELECTRICARIBE envió oportunamente el aviso para notificación.

N y R No. 08-001-33-33-006-2016-00307-00
 Demandante: ELECTRICARIBE S.A. E.S.P.
 Demandado: SUPERSERVICIOS.

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.

❖ Segundo 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 para notificar al usuario, sin embargo, esa norma no establece ningún término perentorio para el envío del aviso.

El artículo 69 de la Ley 1437 de 2011 únicamente señala:

"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 (...)"

Como se puede observar, esta norma únicamente señala la obligación de enviar el aviso "al cabo de los 2 días del envío de la citación", pero de ninguna manera establece que tal aviso deba enviarse al día sexto.

❖ Tercer Cargo

Infracción de las normas en que debería fundarse. El vacío contemplado en el artículo 69 del CPACA para la remisión del aviso debe llenarse con la aplicación analógica el artículo 68, por disposición del artículo 30, inciso 2 de la ley 57 de 1887 y artículo 8 de la ley 153 de 1887

Toda vez que el artículo 69 del CPACA no estableció un término para la remisión del aviso el vacío normativo debe ser llenado, conforme al Artículo 30, inciso 2 de la Ley 57 de 1887 y artículo 8 de la Ley 153 de 1887 por una disposición que en el mismo CPACA o en otra ley regule una materia semejante.

En el CPACA encontramos que el artículo 68 regula una materia semejante, al establecer un término de cinco (5) días hábiles después de expedido el acto, para el envío de la citación a la dirección, al número de fax o al correo electrónico que figure en el expediente, para practicar la notificación personal.

Como se puede observar se trata de la regulación de una materia semejante, ya que el artículo 68 del CPACA regula el envío de una citación para que el usuario comparezca a notificarse personalmente, y en el caso del artículo 69 del CPACA se trata de la remisión

N y R No. 08-001-33-33-006-2016-00307-00
Demandante: ELECTRICARIBE S.A. E.S.P.
Demandado: SUPERSERVICIOS.

o envío y entrega del aviso, para notificar por aviso al usuario, ante la fallida notificación personal.

No existiría ninguna justificación para señalar que en el caso del envío de la citación para la notificación personal el término es de cinco (5) días mientras que en el caso de la remisión o envío del aviso el término tenga que ser de un (1) día, por el vacío de la norma al no señalar un término para ello, siendo que se trata de acto similar (envío de una citación y envío de un aviso). Incluso, se podría pensar que el envío de la citación es más sencillo que el envío del aviso, porque este tiene más requisitos que la citación, y la notificación por aviso se entiende surtida al finalizar el día siguiente al de la entrega efectiva del mismo en el lugar de destino.

En este punto es importante resaltar que cuando se está en instancia de notificación por aviso, difícilmente se puede hablar de la configuración de un silencio administrativo, porque la prueba fehaciente de que la ESP contestó dentro de los quince (15) días hábiles, es que le envió al usuario en término (cinco días siguientes a la expedición del acto) la citación para que se notificara personalmente, y frente a la falta de notificación personal se procede con la notificación por aviso.

En el caso que no se acogiera para llenar el vacío del artículo 69 del CPACA, la aplicación del artículo 68 del mismo CPACA, aceptando el término de cinco (5) días para la remisión del aviso a la dirección, fax o correo electrónico registrado en el expediente, existe también la opción de llenar el vacío del artículo 69 del CPACA, acudiendo a lo dispuesto en el artículo 1551 del C.C., el cual señala que el plazo es la época que se fija para el cumplimiento de la obligación, y que este puede ser expreso o tácito, es tácito el indispensable para cumplir.

❖ Cuarto Cargo

Infracción de las normas en que debería fundarse: el artículo 72 de la ley 1437 de 2011 contempla la modalidad de notificación por conducta concluyente porque establece que, si la parte interesada revela que conoce el acto, consiente la decisión o interpone los recursos legales, se entiende efectuada dicha notificación.

En el caso que nos ocupa aunque hayan existido presuntas falencias en el procedimiento de notificación por aviso, ello no implica el acaecimiento de un silencio administrativo positivo, porque aquí el usuario se notificó del acto negativo por conducta concluyente, que es otro medio válido de notificación conforme a la ley y que precisamente es un medio de notificación que subsana las falencias en otros medios de notificación, entendiendo que dicha actuación se presenta cuando el usuario interpuso un recurso legal, tal como lo establece la norma:

“Artículo 72. Falta o irregularidad de las notificaciones y notificación por conducta concluyente. Sin el lleno de los anteriores requisitos no se tendrá por hecha la notificación, ni producirá efectos legales la decisión, a menos que la parte interesada revele que conoce el acto, consienta la decisión o interponga los recursos legales”

Conforme a lo anterior se tiene que el usuario conoció del acto administrativo publicado e interpuso recursos oportunamente por lo tanto las Resoluciones demandadas son nulas porque no puede haber silencio administrativo positivo cuando la empresa (i) contesta en tiempo y (ii) el usuario es notificado, bien sea personalmente, por aviso, su publicación o por conducta concluyente.

2.4. Contestación de la demanda

2.4.1. Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

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

En Cuanto a las Pretensiones

Respecto de las pretensiones consignadas en el petitum de la demanda, se opone a todas y cada una de ellas en consideración a los siguientes fundamentos de hecho.:

Basta con realizar el estudio de los antecedentes y las propias consideraciones contenidas en los actos administrativos demandados para determinar sin mayor esfuerzo que se encuentran ajustados al principio de legalidad, por lo cual su nulidad no es procedente; es decir, se hace necesario la previa configuración procesal de alguna de las causales establecidas por el legislador en el C.C.A artículo 84. Estas causales se han edificado sobre la base de un respeto al complejo principio de legalidad, que se fundamenta en el marco orientador como lo es la Constitución Política, de tal manera que el actor no demuestra ni establece de forma concreta que los actos acusados son transgresores de normas de rango constitucional ni legal, ni mucho menos se configura dentro de alguna de las causales señaladas en el C.C.A.

Sustento de la Demanda: La demanda refiere que la transgresión del ordenamiento jurídico, la desviación del poder y la falsa motivación quedaron evidenciadas en la decisión, en relación con el silencio administrativo positivo la consecuente imposición de sanciones a ella, a través de los actos administrativos que se impugnan. Lo cargos son: transgresión del ordenamiento jurídico; dos, errores sustantivos por interpretación errada de las normas aplicadas; tres, falsa motivación; y cuatro, desviación de poder.

Primer Cargo: Transgresión del Ordenamiento Jurídico. Dentro de este cargo estaría inmersa la manifestación realizada respecto de que la Superintendencia de Servicios públicos Domiciliarios, transgredió los principios de la buena fe y confianza legítima que son principios supraleales de rango constitucional que se han institucionalizados en el derecho, así como al debido proceso, por el hecho de predicar en su decisión y planteamiento jurídico, lo contrario a aquellos que durante años ha propugnado, defendido y concluido, por vía doctrina en sus conceptos, publicados y publicitados, como guía para la toma de decisiones; no solo de la institución sino de los prestadores de servicios públicos domiciliarios.

Sustento de la Excepción de Legalidad Respecto de este Cargo Atendiendo las responsabilidades y las facultades que le son dadas a la Superintendencia de Servicios Públicos para iniciar las investigaciones como las que hoy nos ocupa, es una verdad real que esta entidad actuó bajo el ámbito estricto de su competencia, y por tanto se encuentra autorizada por la Ley para controlar el cumplimiento de las leyes, y con fundamento en ello, sancionar a las empresas que se encuentran bajo su vigilancia, siempre y cuando las incumplan. Los siguientes apartes normativos constituyen fundamento suficiente para determinar: primero, que la SSPD es competente; y segundo, que no excedió sus facultades y se ciñó de manera exclusiva a lo regulado en materia de investigaciones y sanciones a prestadoras, garantizando siempre el debido proceso y consecuentemente el derecho de defensa.

2.5. Alegatos

2.5.1 Alegatos Electricaribe S.A

La entidad demandante no radicó alegatos de conclusión dentro del término legal dispuesto para ello.

2.5.2 Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios

La entidad demandada Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, presentó alegatos de conclusión en los siguientes términos:

I. En cuanto a las pretensiones

Atendiendo a que la parte accionante no demostró en el plenario el cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 158 de la Ley 142 de 1994, ni el reconocimiento de los efectos del silencio administrativo positivo dentro de las 72 horas siguientes a su configuración, no logrando Electricaribe desvirtuar la presunción de legalidad de los actos administrativos demandados, pues no demostró que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios haya aplicado en indebida forma los artículos que lo facultan para imponer la sanción, así como tampoco logró demostrar que hubiera cumplido con el trámite de notificación de conformidad con las reglas contenidas en el CPACA. Y como consecuencia, las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar, por lo que solicito al Despacho declare probadas las excepciones planteadas en la contestación de la demanda.

II. En cuanto a las pruebas

Respecto a las pruebas documentales, allegadas al expediente, cabe resaltar que las mismas no demuestran de forma alguna que la Superintendencia de Servicios Público Domiciliarios directa o indirectamente, haya vulnerado las normas que aduce el demandante. Al respecto, es necesario mencionar que el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, hoy artículo 167 del Código General del Proceso, establece que la carga de la prueba corresponde a las partes por lo que, compete a la parte que invoca un hecho en virtud del cual sustenta una pretensión, probarlo de conformidad con los mecanismos ofrecidos por la ley, no obstante, en el caso que nos compete, la parte accionante no aportó los elementos requeridos para demostrar la ilegalidad de los actos demandados y con ellos pretender la nulidad de los mismos, pues se limitó a exponer su apreciación subjetiva sobre la actuación de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, carente de sustento probatorio alguno. Teniendo en cuenta lo anterior, la parte actora no desvirtuó la presunción de legalidad de los actos administrativos cuya nulidad se solicita, ya que no demostró probatoriamente, teniendo la carga de la prueba, que dichas resoluciones fueran ilegales, máxime si solicita que se tomen como pruebas el expediente administrativo conformado en el curso de la investigación adelantada por mi representada en la cual se respetó y garantizó el debido proceso de la prestadora y culminó con los actos administrativos hoy atacados por esta, los cuales se encuentran debidamente motivados, de igual manera es pertinente reafirmar que la demandante no demostró que no había violado las normas y regulación que como prestador estaba sujeto, que dieron origen a la imposición se la sanción por parte de la Superintendencia.

(...)

Conclusión

Por lo que, retomando el análisis al proceso sancionatorio surtido por la Superservicios, se tiene que la entidad inició el procedimiento administrativo contra Electricaribe a solicitud del usuario OLEGARIO QUINTERO, procediéndose a la formulación de cargos, para lo cual la empresa estaba imperiosamente en el deber no solo de demostrar que cumplió con la carga legal de haber dado respuesta al usuario, configurándose el silencio administrativo positivo, el cual tampoco fue reconocido por la empresa dentro de las 72 horas siguientes a su configuración.

En conclusión, Electricaribe no desvirtuó la presunción de legalidad de los actos administrativos demandados, pues no demostró que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios haya aplicado en indebida forma los artículos que lo facultan para imponer la sanción, así como tampoco logró demostrar que

N y R No. 08-001-33-33-006-2016-00307-00
 Demandante: ELECTRICARIBE S.A. E.S.P.
 Demandado: SUPERSERVICIOS.

hubiera cumplido con el trámite de notificación de conformidad con las reglas contenidas en el CPACA.

Hechas estas salvedades, se tiene que tanto la Resolución que impuso la sanción, como la que la confirma, cumplieron a cabalidad con los requisitos establecidos en el artículo 49 del CPACA, de suerte que los actos administrativos acusados, en la motivación para emitirlos y en cuanto a la sanción que imponen, están ajustados a derecho.

2.5.3. Concepto del ministerio público

El Ministerio Público no emitió pronunciamiento dentro del presente proceso.

III. TRAMITE PROCESAL

- La demanda fue presentada el 14 de diciembre 2016¹ y repartida a esta Judicatura en la misma fecha, mediante auto de fecha 23 de enero de 2017² se procedió a inadmitirla.
- Posteriormente una vez subsanada la demanda el 06 de febrero de 2017³ se profirió auto admisorio.
- Surtidos los trámites de notificación, la demanda fue contestada por la Superintendencia mediante escrito de fecha 23 de julio de 2021.⁴
- De las excepciones propuestas, se corrió traslado mediante fijación en lista del 27 de agosto de 2021⁵.
- De conformidad a lo señalado en el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021, se dispuso correr traslado a las partes para alegar de conclusión, teniendo en cuenta que no había pruebas que practicar y que el asunto a tratar es de puro derecho, por medio de auto de fecha 09 de marzo de 2022.⁶
- Finalmente, 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:

¹ Archivo Digital N° 01 (Acta de Reparto)

² Archivo Digital N° 03 (Auto inadmite demanda)

³ Archivo Digital N° 03 (Auto admisorio Demanda)

⁴ Archivo Digital N° 05 (Contestación de la Demanda)

⁵ Archivo Digital N° 09 (Constancia de Fijación en lista 27 de agosto de 2021)

⁶ Archivo Digital N° 09 (Auto corre traslado para alegar)

N y R No. 08-001-33-33-006-2016-00307-00
 Demandante: ELECTRICARIBE S.A. E.S.P.
 Demandado: SUPERSERVICIOS.

Si los trámites de notificación realizados por ELECTRICARIBE S.A. E.S.P., al momento de notificar las respuestas del derecho de petición, interpuesto por el usuario Olegario Quintero Reyes, 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, se 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 la 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, sin tener en cuenta que el conocimiento de la respuesta por conducta concluyente en el término indicado en el precitado artículo evita la configuración del silencio positivo pues la respuesta si fue conocida en tiempo por el peticionario, por lo tanto, el imponer sanción por la configuración del silencio administrativo positivo, el ente investigador impone 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.

➤ **Sobre la notificación de decisiones administrativas de entidades prestadoras de servicio público domiciliario.**

El artículo 159 de la Ley 142 de 1994, el cual se refiere al tema de la notificación de las decisiones sobre peticiones y recursos, preceptúa:

"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.

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"

Bajo la anterior premisa normativa, es necesario remitirse a lo dispuesto en la Ley 1437 de 2011, "Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo", en materia de notificaciones, que son del siguiente tenor literal:

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*

N y R No. 08-001-33-33-006-2016-00307-00
 Demandante: ELECTRICARIBE S.A. E.S.P.
 Demandado: SUPERSERVICIOS.

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”

4.5. Caso Concreto.

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

a) Resolución SSPD-20158200041225 del 2015/04/28 expedida por la Directora General Territorial de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, con la que impuso multa equivalente a SEIS MILLONES CUATROCIENTOS CUARENTA Y TRES MIL QUINIENTOS (\$6.443.500). en contra de Electricaribe S.A. E.S.P., por encontrarla culpable de ocurrencia de silencio administrativo positivo en relación con petición que le realizó el usuario Olegario Quintero Reyes.

b) Resolución SSPD-20158200230405 del 2015/12/01, expedida por la Directora General Territorial de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, con la que, al resolver recurso de reposición, confirmó la resolución sanción.

4.5.1 Hechos probados

Primero: En fecha 20 de marzo de 2013, el usuario Olegario Quintero Reyes, presentó reclamación contra la empresa Electricaribe S.A. E.S.P.

Segundo: En fecha 20 de marzo de 2013, fue proferida decisión empresarial N°1837820.

Tercero: En fecha 21 de marzo de 2013, es remitida citación para notificación personal, de la cual se emitió constancia de no recibido por parte de la empresa de mensajería.

Cuarto: En fecha 03 de abril de 2013, es remitida notificación por aviso, de la cual se emitió nuevamente constancia de no recibido por parte de la empresa de mensajería.

N y R No. 08-001-33-33-006-2016-00307-00
 Demandante: ELECTRICARIBE S.A. E.S.P.
 Demandado: SUPERSERVICIOS.

Quinto: En fecha 05 de abril de 2013, el usuario Olegario Quintero Reyes, radicó ante la empresa de servicios públicos, recurso de reposición contra la decisión empresarial N° 1837820 del 20 de marzo de 2013.

Sexto: Mediante Resolución SSPD-20158200041225 del 2015/04/28 expedida por la Directora General Territorial de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, con la que impuso multa equivalente a SEIS MILLONES CUATROCIENTOS CUARENTA Y TRES MIL QUINIENTOS (\$6.443.500) en contra de Electricaribe S.A. E.S.P., por encontrarla culpable de ocurrencia de silencio administrativo positivo en relación con petición que le realizó el usuario Olegario Quintero Reyes.

Séptimo: Mediante Resolución SSPD-20158200230405 del 2015/12/01, expedida por la Directora General Territorial de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, al resolver recurso de reposición, confirmó la resolución sanción.

4.5.2. Análisis crítico de los cargos frente a las pruebas y premisas normativas.

Como soporte de la solicitud de nulidad, la parte actora presenta variados cargos de nulidad sin embargo por economía procesal se entrará a resolver de manera directa el cuarto cargo de nulidad propuesto, al encontrar que cuenta con vocación de prosperidad.

➤ Cuarto Cargo

Infracción de las normas en que debería fundarse: el artículo 72 de la ley 1437 de 2011 contempla la modalidad de notificación por conducta concluyente porque establece que, si la parte interesada revela que conoce el acto, consiente la decisión o interpone los recursos legales, se entiende efectuada dicha notificación.

La parte demandante en sus pretensiones solicita que se declare la nulidad parcial de las resoluciones SSPD-20158200041225 del 2015/04/28, y SSPD-20158200230405 del 2015/12/01, expedidas por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios por haber sido expedidas con infracción a las normas en que debían fundarse, con desconocimiento al debido proceso por no conceder apelación, en consecuencia, se declare que Electricaribe no está obligada a pagar la sanción impuesta en dichos actos. Aduce que en las resoluciones se desconoce que la notificación por conducta concluyente es una forma válida y vinculante de notificación conforme al artículo 72 de la Ley 1437 de 2011.

En principio es claro que, el silencio administrativo positivo, de acuerdo a lo señalado en la norma y jurisprudencia previamente citada, se configura cuando el peticionario no recibe respuesta en el término señalado en el artículo 158 de ley 142 de 1994, esto es 15 días desde la petición. Teniendo en cuenta que, en este plazo no solo debe emitirse la decisión sino notificarse en debida forma⁷, 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 su fundamento central en la extemporaneidad de la notificación de la decisión, por cuanto el usuario de energía tuvo conocimiento de la respuesta en dicho término (15 días que señala el artículo 158 de la Ley 142 de 1994), sino en la irregularidad presentada en el trámite de notificación, toda vez que la investigada no acreditó el cumplimiento de los artículos 68 y 69 del CPACA, esto es, el envío de citación para la notificación personal y del aviso de la respuesta. No

⁷ 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)

N y R No. 08-001-33-33-006-2016-00307-00
Demandante: ELECTRICARIBE S.A. E.S.P.
Demandado: SUPERSERVICIOS.

tomando en consideración la notificación por conducta concluyente alegada por la empresa de servicios públicos.

Entre las notificaciones que consagra el procedimiento administrativo regulado en la Ley 1437 de 2011, se encuentran la personal (artículo 67), por aviso (artículo 69), electrónica (artículo 56), y por conducta concluyente (artículo 72). Todas ellas buscan que el administrado **conozca** las decisiones que le afectan y pueda oponerse a las mismas, y de ahí que el acto de la notificación sea determinante del momento en el que inicia el término dentro del cual pueden ejercerse los recursos y medios de control contemplados en el ordenamiento.

La notificación por conducta concluyente tiene lugar cuando i) la parte interesada revele que conoce el acto, ii) consienta la decisión o iii) interponga los recursos legales (artículo 72, ídem). En estos eventos, si la notificación personal no se ha realizado, pero la persona a quien debe hacerse, manifiesta su conocimiento acerca del contenido de la decisión o se refiere a ésta concretamente, se entiende surtida su notificación por conducta concluyente.

Teniendo en cuenta lo anterior, si el cargo imputado a la empresa investigada es el incumplimiento al deber dispuesto en el artículo 158 de la Ley 142 de 1994, de expedir la respuesta a la petición, queja o recurso que le presente el usuario dentro de los 15 días siguientes contabilizados desde el mismo día en que tal solicitud se presente y su debida notificación so pena de configurarse el silencio positivo, se tiene que, dentro del expediente administrativo, se encuentra acreditado que el usuario si tuvo conocimiento de la respuesta emitida Electricaribe S.A E.S.P, dentro del término citado, como quiera que contra dicha respuesta en fecha 05 de abril de 2013 presentó recurso de reposición, señalando expresamente en la referencia del documento lo siguiente:

“REF: Recurso de reposición, en subsidio apelación ante la SSPD contra del consecutivo 1837820 del 20 de marzo de 2013, NIC 2349814”

Identificándose plenamente el acto administrativo que se pretendía notificar, y en el cual se manifiesta que se conoce su contenido, por lo cual se puede establecer que se configuran los presupuestos para la notificación por conducta concluyente establecidas en el artículo 72 del CPACA.

Así las cosas, se observa claramente que la conducta del peticionario, constituye una notificación por conducta concluyente, comoquiera que da la certeza que conocía la decisión y los recursos procedentes. No generándose un silencio administrativo por parte de la empresa prestadora de servicios públicos, ya que la razón de ser de este fenómeno es el de evitar que los asuntos que la Administración debe resolver queden sin decidir de manera indefinida, y para el presente caso la entidad sancionada si resolvió la solicitud y la respuesta fue conocida por el usuario en el término legal dispuesto, de acuerdo a lo acreditado.

Bajo el anterior contexto, es dable señalar que, en el presente caso se infiere que la repuesta fue conocida por el actor en virtud de su iniciativa propia, pues como lo indica la Superintendencia no se acreditó que la empresa haya realizado los tramites adecuados para la efectiva notificación en el término señalado en los artículo 68 y 69 del CPACA, sin embargo, como el cargo imputado es la configuración del silencio administrativo positivo por la falta de notificación, en nuestro criterio, éste no se configuró, por cuanto el usuario en el procedimiento administrativo, recurrió la respuesta, dentro del término indicado en el artículo 158 de la ley 142 de 1995, es decir que tuvo conocimiento de la misma y por lo tanto no se produjo el silencio administrativo indicado por la entidad investigadora. Pues si se considera que, el silencio administrativo si se produjo, se estaría privilegiando el excesivo rigorismo formal en detrimento de la realidad y del derecho sustancial, que es que los usuarios del servicio de energía obtengan una respuesta en el término dispuesto por la ley, contra la cual puedan pronunciarse, como en efecto en el caso analizado se pudo advertir.

N y R No. 08-001-33-33-006-2016-00307-00
 Demandante: ELECTRICARIBE S.A. E.S.P.
 Demandado: SUPERSERVICIOS.

En esa medida, se tiene que los actos administrativos acusados fueron expedidos con falsa motivación, generando su nulidad, pues se recalca que el silencio administrativo no se puede configurar cuando existe una notificación por conducta concluyente, pues el peticionario conoce la respuesta de la petición oportunamente, como se evidenció en el presente asunto. En consecuencia, se declarará la nulidad de los actos acusados.

En relación a la pretensión número 5 formulada en la demanda, en la cual se solicita lo siguiente:

“Se restablezca el derecho y consecuente se restituya a Electricaribe los intereses corrientes que se causen sobre las sumas pagadas por concepto de sanción”

Es necesario aclarar que en el plenario del expediente no se encuentra acreditado el pago de sanción impuesta a la empresa de servicios públicos, por lo tanto no es posible acceder a la anterior pretensión toda vez que al no poderse verificar el pago señalado, no existe mora por parte de la entidad demandada.

Por otra parte en relación a la pretensión número 6 en la cual se solicita se continúe con el trámite del recurso de apelación bajo radicado N° 201482000063412 presentada contra la resolución sancionatoria se entrará a estudiar los preceptos normativos y harán las siguientes precisiones:

ARTÍCULO 113. RECURSOS CONTRA LAS DECISIONES QUE PONEN FIN A LAS ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS. Salvo esta Ley disponga otra cosa, contra las decisiones de los personeros, de los alcaldes, de los gobernadores, de los ministros, del Superintendente de Servicios Públicos, y de las comisiones de regulación que pongan fin a las actuaciones administrativas sólo cabe el recurso de reposición, que podrá interponerse dentro de los cinco días siguientes a la notificación o publicación.

Pero, cuando haya habido delegación de funciones, por funcionarios distintos al Presidente de la República, contra los actos de los delegados cabrá el recurso de apelación.

Durante el trámite de los recursos pueden completarse las pruebas que no se hubiesen alcanzado a practicar. (Negrita y subrayada fuera del texto)

Al analizar esta figura encontramos que está consagrada en el artículo 211⁸ de nuestra Carta Política 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 que no se encuentren expresamente regulados en el artículo 11 de esa misma Ley.

Por lo cual 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. En ese orden

⁸ “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”.

N y R No. 08-001-33-33-006-2016-00307-00
 Demandante: ELECTRICARIBE S.A. E.S.P.
 Demandado: SUPERSERVICIOS.

de ideas de acuerdo a lo preceptuado por el Consejo de Estado la delegación administrativa implica⁹:

- 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.

En la pretensión propuesta por Electricaribe S.A. E.S.P. se fundamenta en el hecho de que no se le dio trámite al recurso de apelación interpuesto contra la resolución sancionatoria.

Al respecto, nos permitimos precisar que los actos administrativos acusados, por ser parte del ordenamiento jurídico colombiano, deben someterse a lo dispuesto en la Ley 489 de 1998 como cláusula general en torno a la delegación de funciones administrativas.

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

Sumado a lo anterior, tenemos que, para efectos del ejercicio de las funciones delegadas la Ley 489 de 1998 cobra carácter especial, en tanto que dicha Ley **(i)** regula el ejercicio de la función administrativa y fija las reglas básicas del funcionamiento de la Administración Pública, pero también, tiene como fuente a **(i)** los artículos 209 y 211 de la Constitución Política que regulan a la delegación administrativa.

De conformidad con lo señalado, descende nuevamente el Juzgado sobre los asuntos tratados en el presente fallo, encontrando que las decisiones del Director Territorial Norte de la Superintendencia, al no conceder la procedencia del recurso de apelación se encuentran sujetas a derecho, y respetan la regulación normativa aplicable a la materia, en tanto que el artículo 12 de la Ley 489 de 1998, como cláusula general de la delegación administrativa, preceptúa que a los actos expedidos por el delegatorio le serán procedentes los mismos recursos procedentes por el delegante, que en este caso es el Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios cuyos actos administrativos no son susceptibles de ser apelados.

Además de la normatividad señalada anteriormente, se deberá aplicar de igual manera de forma sistemática con el artículo 74 de la ley 1437 de 2011, que consagra:

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

1. El de reposición, ante quien expidió la decisión para que la aclare, modifique, adicione o revoque.

⁹ CONSEJO DE ESTADO en sentencia con radicado número 11001-03-28-000-2012-00043-00,

N y R No. 08-001-33-33-006-2016-00307-00
 Demandante: ELECTRICARIBE S.A. E.S.P.
 Demandado: SUPERSERVICIOS.

2. *El de apelación, para ante el inmediato superior administrativo o funcional con el mismo propósito.*

No habrá apelación de las decisiones de los Ministros, Directores de Departamento Administrativo, superintendentes y representantes legales de las entidades descentralizadas ni de los directores u organismos superiores de los órganos constitucionales autónomos. (negrita y subrayado fuera del texto)

Tampoco serán apelables aquellas decisiones proferidas por los representantes legales y jefes superiores de las entidades y organismos del nivel territorial.

3. *El de queja, cuando se rechace el de apelación.*

El recurso de queja es facultativo y podrá interponerse directamente ante el superior del funcionario que dictó la decisión, mediante escrito al que deberá acompañarse copia de la providencia que haya negado el recurso.

De este recurso se podrá hacer uso dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de la decisión.

Recibido el escrito, el superior ordenará inmediatamente la remisión del expediente, y decidirá lo que sea del caso.

Concluyéndose con todo lo señalado anteriormente, que en materia de recursos contra los actos administrativos expedidos por los delegatarios la normatividad aplicable es el artículo 12 de la ley 489 de 1998; así las cosas, no es procedente el trámite de apelación solicitado.

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.

4.6. Costas

Finalmente, el Juzgado no condenará en costas, en razón de 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 (06) Administrativo Oral del Circuito Barranquilla,**

N y R No. 08-001-33-33-006-2016-00307-00
Demandante: ELECTRICARIBE S.A. E.S.P.
Demandado: SUPERSERVICIOS.

FALLA

PRIMERO: DECLARAR la nulidad parcial de las siguientes Resoluciones, en lo que atañe a la sanción pecuniaria impuesta por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios a Electricaribe S.A. E.S.P.:

a) SSPD-20158200041225 del 2015/04/28 expedida por la Directora General Territorial de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, con la que impuso multa equivalente a \$6.443.500 en contra de Electricaribe S.A. E.S.P., por encontrarla culpable de ocurrencia de silencio administrativo positivo en relación con petición que le realizó uno de sus usuarios.

b) SSPD-20158200230405 del 2015/12/01 expedida por la Directora General Territorial de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, con la que, al resolver recurso de reposición, confirmó en todas sus partes a la Resolución No. 20158200041225.

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 contenidas en la parte motiva de esta sentencia.

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 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
Juez

Firmado Por:

**Lilia Yaneth Alvarez Quiroz
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
Contencioso 006 Administrativa
Barranquilla - Atlantico**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: 012e7f58c78ba1cf4a18cc6283f86146e219f59a9f952209b31a37c8901f5abf

Documento generado en 30/06/2022 06:55:26 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**