

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., trece (13) de diciembre de dos mil veintiuno (2021).

Radicado	08001-3333-006-2017-00353-00
Medio de control	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante	Electricaribe S.A. E.S.P.
Demandado	Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios
Jueza	Dra. Lilia Yaneth Álvarez Quiroz

I. ASUNTO A DECIDIR

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

II. ANTECEDENTES

2.1 Demanda

2.2. Pretensiones

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

- 1. Que se declare la nulidad de la sanción impuesta mediante el artículo 1 de la Resolución 201682001538995*
- 2. Que se declare la nulidad de la sanción confirmada mediante la resolución SSPD 20168200331315 únicamente en cuanto confirman la sanción .impuesta mediante la Resolución SSPD 20168200153895.*
- 3. Que a título de restablecimiento del derecho se declare que ELECTRICARIBE no está obligada a pagar el valor de la sanción impuesta mediante las resoluciones mencionadas en los dos numerales anteriores.*

2.3. Hechos

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

1. El señor Moisés Adolfo Zamora Rúa, identificado con el NIC 52303602, presentó derecho de petición el día 25 de Mayo del 2015.
2. El día 28 de mayo del 2015, ELECTRICARIBE dio respuesta a la petición del usuario.

3. Mediante escrito de fecha 28 de mayo del 2015, ELECTRICARIBE realizó citación para notificación personal y la envió el día 30 de mayo de 2015.
4. Como el usuario no compareció a notificarse personalmente, Electricaribe envió aviso de notificación el día 10 de julio de 2015.
5. La Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios resolvió sancionar a ELECTRICARIBE por incurrir en Silencio Administrativo Positivo mediante la resolución 201682001538995 de 2016-08-01, donde se le obliga a pagar el monto de trece millones setecientos ochenta y nueve mil ochenta pesos (\$13.789.080), motivando dicha decisión en que la empresa prestadora debió haber realizado el envío de aviso de notificación el día 9 del 4 julio de 2015 y no el 10 de julio, cuando en efecto lo hizo.
6. Dicha sanción fue confirmada por la resolución 20168200331315 del 2016-12-11.

2.4. 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, segundo y tercer cargos:

“ 1) Electricaribe fue sancionada por enviar el aviso por fuera del término previsto en la norma- no existe un término para el envío del aviso. La propia Superintendencia de Servicios Públicos ha reconocido recientemente en concepto unificador 031 de 2016 y mediante oficio donde solicitó consultar a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, 2) en relación al plazo del envío del aviso, se estableció que frente a tal situación existe un vacío normativo, pues no se indica de manera clara y precisa la fecha en la cual deberá enviarse el aviso de notificación en sede administrativa, por lo tanto, deberán aplicarse los principios orientadores de la administración pública tales como celeridad y eficacia ”, y que, 3) “El Departamento Nacional de Planeación coincide en que no hay un plazo para el envío del aviso y adicionalmente ha consultado a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado”.

Expresa que, el Departamento Nacional de Planeación, ante una consulta elevada por ésta, contestó a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, que, *en efecto, no hay un plazo para el envío del aviso, no obstante, el aviso debe enviarse con celeridad, conforme a los principios de la actuación administrativa.*

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

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

Señala que *“(…) En reciente Concepto Unificador dirigido a los prestadores de servicios públicos y proferido en octubre de 2016, la Superintendencia señala:*

"Se destaca así que la ley guardó silencio frente al término en el que debe enviarse el aviso; no obstante el vacío normativo no puede respaldar o dar lugar a que la remisión pueda efectuarse en cualquier momento, pues ello haría manifiesto el prolongamiento injustificado de la etapa de notificación y por contera la afectación de los derechos al debido proceso del interesado (...) Así las cosas, en principio, ante la inexistencia de un término legal dispuesto expresamente por la norma, que permita contabilizar el plazo para el envío del aviso, será necesario acudir a los principios rectores de la actuación administrativa, so pena de incurrir en las prohibiciones que de manera general contempla la Ley 1437 de 2011"

Adicionalmente, la encausada Superintendencia reconoce que el artículo 69 de la Ley 1437 de 2011 contiene dos plazos. (i) *El plazo de duración para la fijación del aviso (que es de cinco días) y (ii) el plazo para la notificación por aviso (que no tiene un término previsto en la norma)".*

Aprueba la demandante que:

"En consideración con lo anterior, si bien el segundo evento, es enfático en contemplar un término de cinco (5) días de duración para la fijación del aviso en caso de desconocimiento de la información del destinatario, en el primer escenario el término para el envío del aviso es inexistente, comoquiera que se encuentra referido exclusivamente a señalar la necesidad de enviar el aviso si no es posible notificar al interesado pasados los cinco (5) días del envío de la citación para notificación personal, pero sin disponer el plazo o tiempo con el que cuenta la autoridad para enviarlo.

Lo anterior supone que ante la ausencia de un término legal establecido el aviso pueda enviarse en cualquier momento, dilatando así la actuación administrativa, no obstante, es claro que debe enviarse aplicación estricta a los principios administrativos consagrados en el artículo 3 ibídem, dentro de los cuales se destacan el de debido proceso, responsabilidad, transparencia, publicidad, eficacia y celeridad los cuales suponen la brevedad en el envío del mencionado aviso: es decir, en el menor tiempo posible(...)"

Considera Electricaribe, que ésta envió el aviso de notificación al reclamante teniendo en cuenta los principios de eficacia, economía y celeridad. Que, en los actos administrativos demandados, la Superintendencia sancionó a Electricaribe por enviar el aviso el día 10 de julio de 2015, considerando que debió enviarse el 09 de julio de 2015, y que la Superintendencia no tiene en cuenta que la empresa prestadora atendió el reclamo de la usuaria y elaboró el aviso de notificación de lo resuelto el 9 de julio de 2015, es decir, lo expidió el mismo día que vencía el plazo para notificación personal, conforme a los principios de celeridad de las actuaciones administrativas, y lo insertó en el correo dentro de las 24 horas siguientes, nuevamente conforme a los principios de celeridad de las actuaciones administrativas.

Las Resoluciones demandadas exigen que el aviso se elabore y envíe el mismo día, lo cual es francamente desproporcionado, máxime cuando la norma no contempla un término para el envío del aviso y así lo ha reconocido la misma entidad que impone las sanciones.

❖ **Cuarto y quinto cargos:**

Sobre *“la interpretación gramatical del artículo 69 del CPACA, se deriva que el término de cinco días contenido él se refiere al término que tiene el usuario para notificarse personalmente y no al término del envío del aviso”* y la *“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”*.

Aprecia la demandante, que el artículo 69 de la Ley 1437 de 2011 contempla un término de cinco (5) días, pero ese término se refiere al tiempo o lapso para que el usuario se notifique personalmente, pues dicho artículo no contiene un plazo a partir del cual deba enviarse el aviso, una vez se entienda que el usuario no ha venido a notificarse personalmente de la actuación luego de transcurridos los 5 días de la citación.

Por lo anterior, señala que lo que la disposición normativa expresa es *que el plazo de cinco días, se refiere a la notificación personal y no al envío del aviso. En cuanto al aviso, la norma dice que “se enviará”, pero no dice que dicho aviso tenga que ser enviado en una fecha cierta, so pena de silencio.*

De otra parte, considera que la SSPD estableció que había la existencia de un silencio administrativo positivo *“y sancionó a la empresa prestadora al considerar que envió el aviso para notificación del usuario fuera del término fijado por el artículo 69 del CPACA, sin embargo esa norma no establece ningún término perentorio para el envío del aviso,”* que el término de 5 días es para que el usuario se notifique personalmente, pero no para el envío del aviso por parte de la empresa de energía.

Añade que lo anterior ha sido reconocido incluso por la misma Superintendencia de Servicios Públicos domiciliarios, quien ha señalado que no existe un término perentorio en la Ley para envío del aviso y cita al Concepto 35PD-0J-16-2016, el cual:

"Al respecto vale precisar, que si bien el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, no señala el día exacto en el cual se debe efectuar la publicación por aviso, ya que solamente determina que este tipo de notificación será procedente, "...si no pudiere hacerse la notificación personal al cabo de los cinco (5) días del envío de la citación...", es importante tener de presente, que las actuaciones administrativas deben ser desarrolladas con arreglo a los principios consagrados en el Código aludido, entre los cuales se encuentra el de celeridad, de acuerdo al cual, los procedimientos se deben adelantar con diligencia, dentro de los términos legales y sin dilaciones injustificadas."

Por lo tanto, considera Electricaribe, que la SSPD infringió las normas en que debería fundarse al sancionarla, *por no cumplir una conducta que ni siquiera está prevista en la Ley, y que ella misma lo ha reconocido, como lo sería enviar el aviso en un término perentorio de un (1) día luego de pasados cinco (5) días desde el envío de la citación para notificación personal.*

Añade que al ceñirse la empresa a la estrictez de lo indicado en los artículos 68, 69 y 72 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA) toda vez que la sanción impuesta infringe dichas normas que deben ser su fundamento, en tanto que:

- 1) *La empresa envió la citación para notificación personal en tiempo.*

- 2) *El usuario no fue a notificarse personalmente dentro del plazo legal previsto para ello, por lo que ELECTRICARIBE procedió a elaborar y enviar aviso por correo certificado dentro del plazo razonable para que el usuario concurriera a notificarse en sede de la empresa conforme al Artículo 69 del CPACA.*

Por lo anterior, considera que Las Resoluciones demandadas son nulas en tanto que “no puede haber silencio administrativo positivo cuando la empresa (i) contesta en tiempo y (ii) el usuario es debidamente notificado, bien sea personalmente, por aviso, su publicación o por conducta concluyente.

❖ Sexto 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.

Advierte que al no establecer de manera precisa el artículo 69 del CPACA un término para la remisión del aviso, el vacío normativo debe ser llenado, conforme a lo que señala el artículo 30, inciso 2º de la Ley 57 de 1887 y el artículo 8º de la Ley 153 de 1887, por una disposición que en el mismo CPACA o en otra ley regule una materia semejante.

En ese orden el CPACA se encuentra 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.

Entiende la parte activa que, como se puede observar se trata de la regulación de un 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 o envío y entrega del aviso, para notificar por aviso al usuario, ante la fallida notificación personal. Por ende, 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 un 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, considera 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 procedió con la notificación por aviso.

Aprecia que, 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.

El término indispensable para la elaboración del aviso, su entrega a la empresa de mensajería (que es un tercero) para su remisión al usuario es en todo caso de más de un día. En ese sentido, el parámetro objetivo que fija el legislador nuevamente lo encontramos en el artículo 68 del CPACA que fija el término para el envío de la citación en 5 días hábiles.

❖ Séptimo cargo

En la Resolución Sancionatoria se indicó *"Contra la presente resolución sólo procede el Recurso de Reposición (...)"* y que en la Resolución confirmatoria se indicó *"contra la presente resolución no proceden más recursos por encontrarse agotado el procedimiento administrativo"*.

Estima la demandante que, para el asunto en estudio los actos administrativos demandados son nulos, debido a que no concedieron el recurso de apelación a la sancionada en tanto que:

1. *Conforme al artículo 113 de la Ley 142 de 1994 "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".*
2. *Cuando el Director Territorial Norte impuso la sanción contra ELECTRICARIBE actuaba en virtud de una delegación hecha por el Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios.*
3. *Lo cual se puede evidenciar en el título de los actos administrativos demandados que citan la Resolución 21 de 2005.*
4. *El artículo 5 de la Resolución 21 de 2005 establece que el Superintendente Nacional delegó en los Directores Territoriales, la función de sancionar a los prestadores de servicios públicos ubicados dentro de su jurisdicción".*

Asegura que para el asunto en cuestión *debió concederse el recurso de apelación, debido a que el artículo 113 de la Ley 142 de 1994 es norma especial vigente para la expedición de actos unilaterales bajo el régimen de servicios públicos domiciliarios*. El artículo 113 está contenido en un capítulo de la Ley 142 que se denomina *"de los procedimientos administrativos para actos unilaterales"* y bajo el artículo 106 que establece lo siguiente:

"Las reglas de este capítulo se aplicarán en todos aquellos procedimientos de las autoridades que tengan el propósito de producir los actos administrativos unilaterales que dé origen el cumplimiento de la presente Ley, y que no hayan sido objeto de normas especiales"

Por lo anterior, considera Electricaribe, que La SSPD podría invocar el artículo 12 de la Ley 489 de 1998 para argumentar que el recurso de apelación en casos como estos, no es procedente; sin embargo, indica que para el caso específico debe aplicarse la Ley 142 de 1994 y no la Ley 489 de 1998.

Lo anterior es una consecuencia de la hermenéutica, donde las normas especiales prevalecen sobre las normas generales y particularmente el artículo 5 de la Ley 57 de 1887 que señala "la disposición relativa a un asunto especial prefiere a la que tenga carácter general".

La norma de servicios públicos es especial y también por aplicación del artículo 186 de la Ley 142 de 1994 que establece que, en aplicación del artículo 84 de la Carta Política, dicha norma reglamenta la actividad de los servicios públicos domiciliarios y que para efectos de sus excepciones o derogaciones, no se tendrá por contrariada por normas posteriores, "(...) sino cuando éstas identifiquen de modo preciso la norma de esta Ley objeto de excepción, modificación o derogatoria".

Puntualiza que *La Superintendencia de Servicios Públicos podría indicar que el asunto relativo al recurso de apelación contra la decisión no fue expuesto por ELECTRICARIBE en el curso de la vía gubernativa, pero ello no es óbice para que las pretensiones sean concedidas debido a que tal como lo ha indicado la Doctrina:*

"Sobre este punto, el Consejo de Estado, en una de sus secciones, consideró que se pueden plantear tanto en sede administrativa, a través de los 'recursos gubernativos, como en sede judicial, mediante las acciones contenciosas, cualesquiera motivos de inconformidad contra el acto acusado, sin que sea necesario haberlos planteado previamente ante la Administración. Explicó por un lado, que tal exigencia vulneraba los principios del debido proceso y el de debido acceso a la administración de justicia del administrado, y, por otro que la Administración en el proceso judicial de nulidad respectivo puede ejercer su derecho de defensa con plenitud".

Por lo tanto, la negativa a la doble instancia deviene en que la sanción impuesta en contra de ELECTRICARIBE es nula.

❖ Octavo cargo

Violación al artículo 67 Del Código De Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Sostiene que, en el presente caso, la totalidad de las resoluciones son nulas en razón a que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios que no hizo mención de la procedencia del recurso de apelación, violó de lo señalado en el artículo 67 del CPACA, el cual regula que las decisiones administrativas que finalicen la instancia gubernativa "se notificarán personalmente al interesado, a su representante o apoderado, o a la persona debidamente autorizada parte / interesada para notificarse(...)".

Por lo tanto, en vista de que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios no hizo mención al recurso de apelación, la notificación es inválida, y por lo tanto las resoluciones son nulas.

❖ Noveno cargo

Que 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.

Advierte que el artículo 158 de la Ley 142 de 1994 señala en su contenido literal que la entidad prestadora del servicio público responderá las peticiones quejas y recursos de sus usuarios dentro del término de 15 días hábiles, contados desde la fecha de su interposición *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".*

En ese orden, sostiene la demandante, que *"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 consecuencia, para 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.*

Considera Electricaribe que, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios no puede sancionarla por infringir el artículo 158 de la Ley 142 de 1994 cuando en este caso está probado que si cumplió con la única obligación contenida en este artículo que es precisamente la de dar respuesta dentro del plazo legal. Observa en consecuencia, que no puede derivarse un silencio administrativo positivo de supuestos no contenidos en la norma que contempla dicho silencio. Pues, itera, *"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".* Por ello, señala que *"los yerros en el proceso de notificación bien podrían considerarse infracciones normativas pero de ninguna manera acarrear como consecuencia el silencio administrativo positivo para los efectos del artículo 158 de la Ley 142 de 1994".*

2.5. Contestación de la Demanda

2.5.1. Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

La entidad contestó la demanda manifestando que se opone a las pretensiones de la demanda, asegurando que la presunción de legalidad de la que gozan los actos administrativos demandados deberá permanecer incólume, comoquiera que no se ha desvirtuado por parte de Electricaribe tal presunción.

Advierte que las disposiciones sometidas al presente medio de control se *ajustan al análisis armónico de las normas aplicables en especial a las contenidas por los artículos 79,25,80 numeral 4° y 158 de la Ley 42 de 1994, modificada por la Ley 689 de 2011; 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 SSPD es el control y vigilancia de las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios.*

En cuanto a los cargos con los que la demandante expone las normas violadas y el concepto de violación, la SSPD señala que *"Por lo que se puede concluir que se configura el silencio administrativo positivo, cuando la empresa no emite la respuesta dentro del plazo de los 15 días y cuando dicha respuesta no se notifica en la forma que [sic] señala artículos 68, 69,70 y 71 del CPACA.*

Frente a los cargos primero al sexto de la demanda, la SSPD señala que una vez verificada la normatividad aplicable al caso concreto, en tratándose de servicios públicos

domiciliarios, existe una regulación especial para para las peticiones de los abonados o suscriptores, establecida en los artículos 152 y siguientes de la Ley 142 de 1994, los cuales son aplicables a todos los prestadores de servicios públicos, sean éstos empresas públicas, privadas o mixtas, comunidades organizadas, empresas industriales y comerciales del Estado o municipios como prestadores directos.

Señala que, en el artículo 158 de la Ley 142 de 1.994, se ordena que las empresas prestadoras de servicios públicos deben expedir las respuestas a las peticiones, quejas y recursos que presenten sus suscriptores o usuarios dentro del término de quince (15) días hábiles contados a partir de la fecha de su presentación; que fenecido dicho término, operará el silencio administrativo positivo; es decir, que la solicitud se considerará favorable al solicitante, salvo que se demuestre que éste último auspició la demora, o bien, que se requirió la práctica de pruebas. Añade que el silencio administrativo positivo opera de manera automática, lo cual significa que la entidad prestadora deberá, dentro de las 72 horas siguientes al vencimiento del término de los 15 días hábiles, reconocer los efectos del silencio administrativo positivo y si ésta omite hacerlo, el peticionario podrá solicitar a la SSPD la aplicación de las sanciones correspondientes, al tiempo que la Superintendencia puede adoptar las medidas para hacer efectivo el silencio.

En ese orden, expresa la encausada que *“se puede concluir que se configura el silencio administrativo positivo, cuando la empresa no emite la respuesta dentro del plazo de los 15 días y cuando dicha respuesta no se notifica en la forma que señala artículos 68, 69, 70 y 71 del CPACA”*, en ese orden señala que se hace necesario determinar que el silencio administrativo positivo se configura en los siguientes eventos:

i) *Por falta de respuesta o por Respuesta tardía*: que ocurre cuando la empresa *falta al deber 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 la solicitud se presentó; una vez producida la respuesta, cuenta con un plazo de 5 días para enviar la comunicación mediante la cual cite al usuario para notificarle la decisión.(...) De allí que, el silencio administrativo positivo se figura cuando la empresa no emite la respuesta dentro del plazo de los 15 días y ii) Por falta de la respuesta adecuada*; el cual ocurre cuando la empresa prestadora del servicio público domiciliario *responda al suscriptor o usuario en forma incompleta o evasiva* (es decir, respuesta sin solución de fondo), *iii) Por ampliación injustificado del término legal*; cuando se amplía injustificadamente el término para resolver una petición queja o recurso, sin que hubiere necesidad de practicar pruebas o que la demora haya sido auspiciada por el suscriptor o usuario. Finalmente, *iv) cuando el silencio positivo deriva de la falta de requisitos en el envío de la comunicación para notificación personal*, en tanto que la respuesta presunta positiva se *“configura si la empresa da una respuesta dentro de un plazo no superior a los quince (15) días hábiles que tiene para tal fin, pero no inicia el trámite de notificación del caso, dentro de los (5) días hábiles siguientes a la expedición del acto. Lo anterior obedece a que la decisión de la empresa solo le es oponible al usuario, cuando éste efectivamente conoce la respuesta de su petición, queja o recurso. En consecuencia, toda decisión debe ser debidamente notificada, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 67 y 68 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”*.

Alega la Superintendencia que, respecto del proceso de notificación personal que la empresa debió surtir, al interior del proceso administrativo sancionatorio infringió la normativa establecida en la Ley 142 de 1994, por lo tanto, ante la petición del usuario del servicio de energía de nombre Moisés Adolfo Zamora Rúa dio inicio al proceso sancionatorio respectivo por el cargo de *“Falta de respuesta a la petición de fecha 25/0/15*

[sic] por irregularidad en la notificación al ser enviada la citación por fuera del término de los días establecidos en cuenta que la irregularidad en la notificación conllevó a la no publicidad del acto de conformidad con lo previsto en el artículo 72 de la ley 1437 de 2011”.

Comenta que, del contexto del expediente administrativo, se puede extraer que, mediante respuesta al requerimiento No. 20158200841072 del 20/11/15, hecho por la SSPD a la empresa demandante, la petición interpuesta por el usuario Moisés Adolfo Zamora Rúa fue recibida en sede de la entidad prestadora con el radicado RE1180201511768 del 25/05/15, para cuyo trámite oportuno la empresa contaba con término de 15 días hábiles para dar respuesta contados desde la fecha de recibo los cuales vencían el 17 de junio de 2015 y que la entidad de vigilancia y control encontró que la entidad prestadora dio respuesta mediante el acto empresarial No. 2899931 del 28/05/15, es decir, dentro del término legal previsto en el artículo 158 de la ley de servicios públicos domiciliarios. Pero que, sin embargo, la falencia que configuró el silencio administrativo positivo se suscitó en el proceso de notificación de la decisión al mencionado usuario, en tanto que, al no comparecer al recibir la citación para notificación personal de la respuesta, envió la notificación por aviso el 10 de junio de 2015, la cual fue enviada de forma extemporánea, pues de acuerdo con el artículo 69 del CPACA, el aviso debió enviarse al sexto día, esto es, el nueve (9) de junio de ese mismo año, es decir que excedió el término antes descrito, en un (1) día.

Añade que en vista de lo anterior, resulta palpable que la norma dispone que si no logra la notificación personal, ésta debe enviar el aviso para surtir la notificación supletoria, procedimiento que la empresa no probó haber cumplido oportunamente, por ello la entidad de vigilancia y control dio aplicación al artículo 72 del CPACA, que expresa que la falta o irregularidad de las notificaciones sin el lleno de requisitos acarrea la consecuencia de no tener por hecha dicha notificación ni producirá efectos legales, a menos que opere la notificación por conducta concluyente.

En conclusión, aprecia la SSPD que Electricaribe S.A. E.S.P., no demostró en el plenario el cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 69 del CPACA, es decir, que no se adelantó el trámite de notificación en legal forma, por lo tanto la decisión administrativa de ésta sólo nace a la vida jurídica desde que se emite, sin embargo, que el no cumplimiento de dicha ritualidad procesal, acarrea una indebida e irregular notificación, dado que no se cumplieron los términos de la misma, en consecuencia para la SSPD se encuentra plenamente acreditado la configuración del silencio administrativo positivo y la consiguiente sanción pecuniaria a la empresa prestadora.

2.5 Alegatos

En audiencia inicial celebrada el día 17 de marzo de 2021, en su oportunidad, las partes presentaron sus alegaciones de conclusión, así como el Ministerio Público, el cual rindió el concepto de rigor.

2.5.1 Parte demandante Electricaribe

La parte demandante presentó alegatos ratificándose y reiterando los argumentos fácticos y jurídicos expuestos en la demanda (minutos 57:15 al 01:04:30 de la grabación de audio y video).

En particular, expresó sus inconformidades en lo que atañe a que no hay lugar a la configuración de la sanción por silencio administrativo positivo por no haber extemporaneidad en el envío del aviso de notificación al abonado reclamante y citó varias decisiones del Consejo de Estado, el Tribunal Administrativo del Atlántico, así como los conceptos unificadores expedidos por la misma Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios sobre la ritualidad y términos de la notificación de las decisiones administrativas de las empresas de servicios públicos.

2.5.2. Parte demandada SSPD

La Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios presentó alegatos ratificándose y reiterando los argumentos fácticos y jurídicos expuestos en la contestación de la demanda, (minutos 1:10:40 al 1:17:51 de la grabación) en particular, que la falencia que originó la sanción por silencio administrativo positivo se debió a irregularidades en el proceso del envío del aviso de notificación al interesado, en particular, que la prestadora del servicio de energía excedió el término para el envío respectivo en un día.

2.6. Concepto del Ministerio Público

Expuso su concepto a (minuto 01:28:50 al 01:31:41 de la grabación)

La Procuradora 173 Judicial I Para Asuntos Administrativos indicó que para el asunto en estudio, Electricaribe notificó personalmente en debida forma, pero no notificó el aviso según lo dispuesto en el artículo 69 del CPACA, no cumpliendo lo señalado; configurándose así el silencio administrativo positivo. Por lo tanto, solicita no conceder las pretensiones de la demanda.

2.7 Trámite Procesal

- La demanda fue presentada el 17 de noviembre de 2017¹ y admitida mediante auto interlocutorio de fecha 15 de enero de 2018².
- Surtidos los trámites de notificación, fue contestada por la Superintendencia de Servicios Públicos mediante escrito de fecha 30 de junio de 2020³.
- De las excepciones propuestas, se corrió traslado mediante fijación en lista del 16 de febrero de 2021⁴.
- Mediante proveído del 11 de marzo de 2021⁵ y con base en lo establecido en el artículo 7º del Decreto 806 de 2020, se fijó fecha para audiencia inicial de la que trata el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, la cual se llevó a cabo el día 17 de marzo de 2021⁶, en la cual se agotaron las etapas de posibilidad de conciliación, fijación del litigio y resolución de excepciones previas, además del decreto de pruebas, culminando con el traslado a las partes para alegar de conclusión y el concepto de la Procuradora Delegada del Ministerio Público ante este Despacho, traslado que ambos extremos del contradictorio y el Ministerio Público recorrieron en estrados. En dicha audiencia se dejó sentado el sentido de la presente decisión.

¹ Véase archivo (1) en el expediente digitalizado.

² Véase archivo (8) del expediente digitalizado.

³ Véase el archivo (10) del expediente digitalizado.

⁴ Véase el archivo (12) del expediente digitalizado.

⁵ Véase el archivo (16) en el expediente administrativo

⁶ Véanse los archivos (17) (Audio y vídeo) y (20) Acta de audiencias iniciales concentradas

- 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 observa este Juzgado irregularidades procedimentales que conlleven a declarar la nulidad total o parcial de lo actuado.

4.2. Problema jurídico:

Tal como fue fijado el litigio en la audiencia inicial del 17 de marzo de 2021, el problema jurídico en el presente asunto se concreta en determinar si la configuración del silencio administrativo positivo establecido en el artículo 158 de la Ley 142 de 1994 indicado como falta en el procedimiento sancionatorio, se suscita cuando se ha superado el término de 15 días que establecen las normas para que sea resuelto una petición, queja o recurso de los usuarios de servicios públicos por parte de la empresa prestadora y sea debidamente notificado al interesado, de acuerdo a lo señalado en los artículos 68 y 69 del CPACA. En otras palabras, se busca determinar si los trámites de notificación realizados por Electricaribe S.A. E.S.P., al momento de poner en conocimiento la respuesta a la petición realizada por su usuario Moisés Zamora, 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.).

Para dar respuesta al anterior problema, se estudiará la validez de los actos administrativos demandados, Resolución 201682001538995 de 2016-08-01 y SSPD-20168200331315 del 2016-12-11, expedidas por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, bajo los cargos de nulidad de infracción a la norma en que debía fundarse, falsa motivación, entre otros.

4.3. Tesis del Juzgado:

En el presente asunto, se sostendrá la tesis que ELECTRICARIBE S.A. E.S.P, cumplió con las formalidades establecidas en el inciso primero del artículo 69 del C.P.A.C.A para la notificación por aviso, toda vez que la empresa accionante remitió el aviso, respetando el término establecido para la comparecencia del usuario, por lo cual se brindaron las garantías procesales dentro de la actuación administrativa

4.4. Marco jurídico y jurisprudencial

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

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

“Artículo 123. Ámbito de aplicación de la figura del silencio administrativo positivo, contenida en el artículo 158 de la Ley 142 de 1994.

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 auspicio 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.

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

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

3.2 Existen algunas diferencias entre los efectos del acto ficto negativo y del acto ficto positivo. Una de ellas es que mientras que la ocurrencia del silencio negativo no impide que la Administración se pronuncie sobre el asunto, a pesar de haber transcurrido el plazo legal para ello, la configuración del silencio positivo genera un acto presunto que tiene que ser respetado por la Administración. En otras palabras, una vez se ha producido el silencio positivo, la Administración pierde competencia para decidir la petición o recurso respectivos.

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

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

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

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

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

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

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

Artículo 67. Notificación personal. Las decisiones que pongan término a una actuación administrativa se notificarán personalmente al interesado, a su representante o apoderado, o a la persona debidamente autorizada por el interesado para notificarse.

En la diligencia de notificación se entregará al interesado copia íntegra, auténtica y gratuita del acto administrativo, con anotación de la fecha y la hora, los recursos que legalmente proceden, las autoridades ante quienes deben interponerse y los plazos para hacerlo.

El incumplimiento de cualquiera de estos requisitos invalidará la notificación.

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

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

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

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

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

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

Artículo 69. Notificación por aviso. *Si no pudiere hacerse la notificación personal al cabo de los cinco (5) días del envío de la citación, esta se hará por medio de aviso que se remitirá a la dirección, al número de fax o al correo electrónico que figuren en el expediente o puedan obtenerse del registro mercantil, acompañado de copia íntegra del acto administrativo. El aviso deberá indicar la fecha y la del acto que se notifica, la autoridad que lo expidió, los recursos que legalmente proceden, las autoridades ante quienes deben interponerse, los plazos respectivos y la advertencia de que la notificación se considerará surtida al finalizar el día siguiente al de la entrega del aviso en el lugar de destino.*

Cuando se desconozca la información sobre el destinatario, el aviso, con copia íntegra del acto administrativo, se publicará en la página electrónica y en todo caso en un lugar de acceso al público de la respectiva entidad por el término de cinco (5) días, con la advertencia de que la notificación se considerará surtida al finalizar el día siguiente al retiro del aviso.

En el expediente se dejará constancia de la remisión o publicación del aviso y de la fecha en que por este medio quedará surtida la notificación personal.”

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 los expedientes aquí tratados se acusan los actos administrativos demandados de ser expedidos con violación al debido proceso administrativo, al estimar que la encausada denegó el recurso de apelación interpuesto

por el demandante, el Despacho tendrá en cuenta los siguientes preceptos normativos y hará las siguientes precisiones:

La figura de delegación de funciones está consagrada en la Carta Política en el artículo 211, la cual es desarrollada mediante la ley 489 de 1998, que con consagra como cláusula general la autorización legal para que las autoridades administrativas deleguen funciones o asuntos específicos, en todos los casos que no estén expresamente prohibidos y cuando no figuren en el artículo 11 de esa misma Ley.

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

- i) El ejercicio, por parte del delegatario, de las atribuciones propias del funcionario delegante;
- ii) Que la autoridad delegante pueda reasumir en cualquier momento la competencia o funciones delegadas; y,
- iii) La existencia de autorización legal previa al acto de delegación que deriva de la cláusula general establecida en el artículo 2 de la Ley 489 de 1998, salvo que exista prohibición expresa para delegar

4.5. Caso Concreto

4.5.1. Hechos Probados

-Mediante Resolución 201682001538995 de 2016-08-01, se impuso multa en la cuantía de TRECE MILLONES SETECIENTOS OCHENTA Y NUEVE MIL OCHENTA PESOS (\$13.789.080), 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 señor Moisés Adolfo Zamora Rúa.

-Mediante Resolución SSPD-20168200331315 del 2016-12-11, 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.

4.5.2. Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico

La parte demandante en sus pretensiones solicita que se declare la nulidad de la Resolución 201682001538995 de 2016-08-01 y Resolución 20168200331315 del 2016-12-11, expedidas por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, por ser expedidas con infracción a la norma en que debía fundarse, falsa motivación y con desconocimiento al debido proceso por no conceder el recurso de apelación, en consecuencia se declare que Electricaribe no está obligada a pagar la sanción impuesta en dichos actos.

Presentando como cargos, entre otros, la violación al debido proceso de la empresa por indebida valoración de las prueba al momento de contar los términos para hacer el envío del aviso de notificación, ya que en el presente caso la Superintendencia se equivocó al contabilizar los términos, debido a que ELECTRICARIBE envió el aviso dentro del término previsto por la Ley.

En efecto, en las resoluciones atacadas la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios afirma que, si bien la respuesta fue emitida y notificada personalmente dentro del término legal, no se realizó la notificación por aviso en debida forma, configurándose con ello el silencio administrativo positivo, toda vez, que a la empresa investigada le asistía el deber de emitir la respuesta y notificar en debida forma, dentro del término de ley, a efecto que el derecho de los usuarios se encuentre satisfecho.

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

No obstante, la decisión sancionatoria acusada no tuvo fundamento central en la extemporaneidad de la notificación de la decisión, sino en la irregularidad presentada en el trámite de notificación. Siendo ésta una postura a favor del investigado, en razón a que la Superintendencia en la valoración probatoria hace una división entre la instancia de emisión de la respuesta y el trámite de notificación, examinando el cumplimiento del debido trámite de notificación de la respuesta, obviando el hecho que al ser expedida el mismo día del vencimiento de los 15 días de que trata el artículo 158 de la Ley 142 de 1994, la notificación posterior al vencimiento de dicho término, en el presente asunto devino extemporánea, tal como se concluye de lo dispuesto por el Consejo de Estado:

Ahora bien, para que se configure el fenómeno del silencio positivo se deben cumplir tres requisitos: i) que la ley le haya dado a la Administración un plazo dentro del cual debe resolver la petición, recurso etc.; ii) que la ley contemple de manera expresa que el incumplimiento del plazo tiene efectos de silencio positivo (en nuestro ordenamiento, la regla general es el silencio negativo); y iii) que la autoridad que estaba en la obligación de resolver, no lo haya hecho dentro del plazo legal. Respecto de este último requisito, ha dicho la Sala que dentro del plazo señalado no solo debe emitirse la decisión, sino notificarse en debida forma.

La motivación de la decisión sancionatoria, en principio se debió a la indebida notificación del aviso. En esa medida, para decidir sobre el recurso interpuesto, la demandada procedió a realizar el análisis de las pruebas allegadas con el recurso concluyendo que, la respuesta a la petición presentada el 25 de mayo de 2015, por el usuario del servicio, fue emitida el 28 de mayo de 2015, es decir, dentro del término establecido en el artículo 158 de la ley 142 de 1994 (páginas 9-11 del expediente administrativo).

Seguidamente, en lo que respecta al proceso de notificación de la respuesta emitida, encontró que la citación para la notificación personal de que trata el artículo 68 del CPACA, fue enviada el 30 de mayo de 2015, tal como bien lo demuestra la Guía No. 2841550501141 de la empresa de mensajería especializada BSI Colombia S.A., legible en la página 15 del expediente administrativo (archivo anexos demanda), es decir, dentro del término legal para hacerlo, lo cual no está en discusión.

Ahora bien, con respecto del envío del aviso, efectuado el 10 de junio de 2015, de que trata el artículo 69 del CPACA, la Superintendencia expresó que no se realizó en debida forma, por haber excedido el plazo; sin embargo, esta apreciación es errónea, en tanto

que el plazo para resolver la petición incoada el 25 de mayo de 2015 y notificar debidamente la respuesta de la misma al interesado, fenecía el 17 de junio de 2015 y en las pruebas obrantes está demostrado que la petición de marras fue resuelta en decisión del 28 de mayo de 2021, la citación para notificación personal enviada el 30 de mayo de ese año, la citación fue recibida el 3 de junio de 2015 (página 15) y el aviso de notificación al peticionario fue enviado el día 10 de junio de 2015 (página 16) , es decir, sin exceder el plazo de 5 días contados a partir del envío de la citación para notificación personal, en tanto que los términos que tuvo en cuenta la SSPD no incluyen las fechas de recepción de los comunicados, mucho menos, que la prestadora resolvió y notificó lo resuelto dentro del término señalado en las premisas normativas en cita.

En ese orden, contrario a lo que señala la Superintendencia, consideramos que el envío del aviso se hizo de manera oportuna, al realizarse el 10 de junio de 2015, es decir dentro del término de los 5 días siguientes a la fecha de recepción de la citación para notificación personal. En el presente asunto, al realizar el análisis respecto del envío del aviso, se debe señalar que la notificación se hizo de acuerdo al término señalado en el citado artículo, es decir, que la Guía No. 2841550501141 fue recibida por el peticionario el 3 de junio de 2015 (página 15), luego entonces, el envío del aviso, en fecha 10 de junio de 2015 es oportuno, de tal suerte que la notificación sí se surtió en acatamiento a las ritualidades legales.

Así entonces, para el asunto en examen el trámite surtido por parte de la empresa de servicios públicos, luego de presentada la petición del señor Moisés Zamora Rúa, fue el siguiente:

1. Presentación de la petición: lunes 25 de mayo de 2015. De ahí se parte que el término para contestar la petición fenecía el 17 de junio de ese mismo año.
2. Expedición de la respuesta por parte de Electricaribe: jueves 28 de mayo de 2015.
3. Envío de la citación para notificación personal: sábado 30 de mayo de 2015.
4. Recepción de la citación para notificación por parte del usuario reclamante: martes 3 de junio de 2015.
5. Envío de la notificación por aviso: martes 10 de junio de 2015.

En ese orden, los trámites surtidos en el proceso administrativo llevado cabo por la empresa prestadora respecto de la solicitud del usuario, cumplen con los supuestos de hecho señalados en las leyes y jurisprudencia citadas como premisas normativas, en particular, que la petición del usuario suscriptor fue resuelta y notificada dentro del término de los 15 días hábiles establecidos para tal efecto, garantizando a éste último la oportunidad para oponerse a lo resuelto por la empresa; por ello, aplicar el criterio rigorista que la SSPD usó para determinar la ocurrencia de un silencio administrativo positivo, sería entrar en un exceso de ritualidad manifiesta, pues para el asunto analizado ello no ocurrió.

En lo atinente al cargo de violación al debido proceso y desconocimiento del artículo 67 del CPACA, en el proceso sancionatorio, Electricaribe S.A. E.S.P. lo fundamenta en el hecho que en las resoluciones acusadas no se otorgó la posibilidad de interponer recurso de apelación a pesar de que el artículo 113 de la Ley 142 de 1994 preceptúa que cuando haya habido delegación de funciones, por funcionarios distintos al Presidente de la República, contra los actos de los delegados cabrá el recurso de apelación y dichas resoluciones fueron expedidas en virtud de delegación que recibió el Director Regional

Norte de la Superintendencia por parte del Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios.

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

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

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

En consideración a todo lo anterior, los cargos propuestos por la demandante, referentes al recurso de reposición, no tienen vocación de prosperidad.

En ese orden de ideas, el Juzgado encuentra que para el caso debe accederse a las súplicas de la demanda, en el entendido que las decisiones administrativas sometidas al presente medio de control adolecen de falsa motivación e infracción de las normas en que debieron fundarse, toda vez que, como quedó establecido en precedencia, no se configuró el silencio administrativo positivo respecto de la solicitud presentada por el usuario Moisés Zamora Rúa y por ello, la sanción pecuniaria impuesta al ente demandante contraviene el orden legal, razón por la cual se decretará su nulidad.

V. COSTAS

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

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

VI. DECISIÓN

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) Resolución No. 201682001538995 de 2016-08-01, donde se le obliga a pagar el monto de TRECE MILLONES SETECIENTOS OCHENTA Y NUEVE MIL OCHENTA PESOS (\$13.789.080), 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) Resolución No. 20168200331315 del 2016-12-11, 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.20168200 331315 de 2016-08-01.

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: Niéguese las demás pretensiones de demanda

Quinto: Notifíquese la presente sentencia a la Procuradora Judicial delegada del Ministerio Público ante este Despacho.

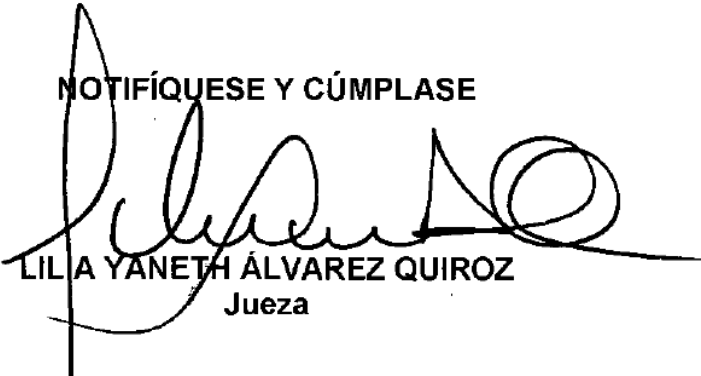
Sexto: Désele cumplimiento a esta sentencia en los términos previstos en el artículo 192 del CPACA.

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



LILA YANETH ÁLVAREZ QUIROZ
Jueza

ACO

Radicado No.08001-3333-006-2017-00353-00
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Electricaribe S.A. E.S.P.
Demandado: Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios

Dirección: Calle 38 Carrera 44 esquina Edificio Antiguo Telecom Piso 1
PBX: 3885005 Ext. 2070 www.ramajudicial.gov.co
Email: adm06bqlla@cendoj.ramajudicial.gov.co
Barranquilla – Atlántico. Colombia

