



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR

Valledupar, nueve (9) de agosto de dos mil diecinueve (2019).

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: ELECTRICARIBE S.A. ESP
DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PUBLICOS
DOMICILIARIOS
RADICADO: 20-001-33-33-001-2018-00442-01
MAGISTRADO PONENTE: OSCAR IVAN CASTAÑEDA DAZA

ASUNTO A TRATAR

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de lo resuelto por el Juzgado Primero (1°) Administrativo del circuito de Valledupar en proveído del pasado 6 de noviembre de 2018, por medio de la cual resolvió:

“PRIMERO: rechazar por caducidad la presente demanda de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO promovida por ELECTRICARIBE S.A. ESP, en contra de SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS

SEGUNDO: Ejecutoriada esta sentencia archívese el expediente

TERCERO: Devuélvase los anexos presentados con la demanda (...)”¹.

1. ANTECEDENTES

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, la parte actora pretende la anulación de los actos contenidos en las resoluciones No. SSPD 20168200408135 del 23 de diciembre de 2016 y SSPD 20178000067715 del 26 de abril de 2017, por medio de las cuales le fue impuesta y confirmada una sanción en razón de incurrir en silencio administrativo positivo en ocasión a una notificación extemporánea relacionada con la reclamación de un trámite

La demanda fue interpuesta el pasado 28 de Septiembre de 2018 y su conocimiento por reparto le correspondió al Juzgado Primero Administrativo del circuito de esta Ciudad, quien la rechazó por la ocurrencia del fenómeno de la caducidad.

1.1. SOBRE EL AUTO APELADO

El Despacho de origen, luego de hacer un breve recuento de la normatividad aplicable al caso, precisó que el término para interponer el medio de control feneció el 21 de septiembre de 2018, por lo que al haber sido presentada al día siguiente, la misma debía ser rechazada.

¹ Folio 64 del expediente

Al respecto, se dejó consignado:

“(…) Es de anotar que el accionante está demandando los hechos que derivaron de la expedición de unos actos administrativos proferidos por la Súper Intendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, del cual, el último de ellos de fecha 26 de Abril de 2017 que resolvió un recurso de reposición, fue notificado por Aviso el día 05 de Abril de 2018 y partir del día siguiente 06 de Abril de 2018, es la fecha a partir de la cual se calculan los 4 meses a efectos de estudiar la caducidad, cuyo término es 06 de Agosto de 2018. Por su parte, se denota que la conciliación prejudicial fue solicitada ante la Procuraduría General de la Nación el día 03 de agosto de 2018, es decir faltando 3 días para cumplir el término de los 4 meses; posteriormente, la constancia es expedida por el Ministerio Público el día 28 de septiembre de 2018, fecha está a partir de la cual se reanudan los términos y así faltando tres días, la demanda fue presentada el día 28 de septiembre de 2018, es decir cuando ya había operado el fenómeno de la caducidad (…)”².

1.2. SOBRE EL RECURSO DE APELACIÓN

Del recurso obrante de folio 67 a folio 68 del expediente, se tiene que la parte actora estima que la decisión adoptada por el Despacho de instancia ha de ser revocada en tanto la demanda si fue presentada dentro del término.

De su argumentación, se desprende una total coincidencia con los hallazgos del *a quo* por parte del recurrente hasta la expedición de la constancia de no conciliación por parte de la Procuraduría 76 Judicial I para asuntos Administrativos. Al respecto, dijo el recurrente que presento la solicitud de conciliación prejudicial el 3 de Agosto de 2018 y la constancia fue expedida el 18 de Septiembre de 2018, y que disponía hasta el 21 de septiembre de la misma anualidad para interponer la demanda, sin embargo, a diferencia de la conclusión a la que arriba el Juzgado de primera instancia en el sentido de afirmar que la demanda se presentó el día 28 de septiembre de 2018 basándose en el acta individual de reparto a folio 65, este despacho encuentra que el Juzgado de origen omitió que la demanda fue presentada el 18 de septiembre de 2018 como consta en el folio 63 obrante en el expediente, fecha en la cual se observa que evidentemente aún no se encontraban caducos los términos señalados por la Ley (4 meses) para presentar la demanda

Por lo anterior, insta a la Sala a revocar la decisión adoptada en primera instancia, dado que estima haber interpuesto el medio de control días previos al vencimiento del término para hacerlo, y no varios días después, como concluyó el Juzgado de origen.

2. CONSIDERACIONES

No advirtiéndose en este momento procesal ninguna causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante, contra la decisión adoptada por el Juzgado Primero (1°) Administrativo del circuito de Valledupar en el sentido de rechazar la demanda.

2.1. COMPETENCIA

Esta Sala es competente para decidir el recurso interpuesto, de conformidad con lo

² Folio 63 del expediente.

establecido en el artículo 153 del C.P.A.C.A., según el cual el Tribunal Administrativo, conoce de los recursos de apelación interpuestos contra los autos dictados en primera instancia por los Jueces Administrativos.

2.2. SOBRE EL CASO CONCRETO

Según los argumentos expuestos por el actor en su escrito de apelación, corresponde a la Sala determinar si la decisión adoptada por Juzgado Primero (1°) Administrativo de este circuito Judicial debe ser revocado.

El artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, estipula:

“Artículo 138. Nulidad y restablecimiento del derecho. Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior.

Igualmente podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo, esto es, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su publicación. Si existe un acto intermedio, de ejecución o cumplimiento del acto general, el término anterior se contará a partir de la notificación de aquel”.

A efectos de abordar el tema planteado, se estima necesario referirse también al contenido del literal d del numeral 2 del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, que consagra:

“Artículo 164. Oportunidad para presentar la demanda. La demanda deberá ser presentada:

(...)

2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad:

(...)

d) Cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho, la demanda deberá presentarse dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales (...).”

Así entonces, es evidente que en tratándose del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, el término para demandar se extiende por el lapso de 4 meses contados a partir de la notificación de la decisión a atacar.

En el caso bajo estudio, la parte actora pretende la nulidad de la en las resoluciones No. SSPD 20168200408135 del 23 de diciembre de 2016 y SSPD 20178000067715 del 26 de abril de 2017 por medio de la cual se confirmó una sanción, esencialmente, por incurrir en silencio administrativo positivo, basándose en el hecho de haber notificado extemporáneamente en relación a una petición presentada por un usuario

La disconformidad de la apelante yace en la caducidad del medio de control invocado. Veamos:

La Resolución SSPD 20178000067715 del 26 de Abril de 2017 da fin a la actuación

administrativa y, según se desprende del folio 304 del plenario, fue notificada a la sancionada –*hoy demandante*- el 26 de Abril de 2017.

Sobre la notificación por aviso, consagra el artículo 69 de la Ley 1437 de 2011:

“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 (...).”

Del contenido de la norma, se sabe que en tratándose de notificación por aviso, la misma se entenderá surtida a partir del día siguiente al de la entrega del mismo en el lugar de destino, que en este caso sería el 5 de abril de 2018.

Así entonces, siendo que el término para interponer el medio de control comienza a transcurrir al día siguiente de la notificación, se entiende que el mismo se extendía desde el 6 de abril de 2018 hasta el 6 de agosto de 2018.

A folio 306 del expediente, versa certificación expedida por la Procuraduría 76 Judicial I para Asuntos Administrativos de Valledupar, de la que se desprenden dos datos fundamentales: (i) la fecha de presentación de la solicitud de conciliación (3 de agosto de 2018); (ii) la fecha de expedición de la constancia de no conciliación (18 de septiembre de 2018).

Que la solicitud de conciliación haya sido interpuesta el 3 de agosto de 2018, cuando el término de caducidad fenecía el 6 de agosto, devela que la demanda debía ser interpuesta a más tardar el 21 de septiembre de 2018.

En este punto, se recordará que la interposición de la solicitud de conciliación suspende hasta por tres (3) meses el término de caducidad del medio de control, por lo que al haber sido expedida la respectiva constancia de no conciliación el pasado 18 de septiembre de 2018, es claro que al día siguiente de su expedición se reanudaba el término del medio de control hoy invocado.

En el caso bajo estudio, el Despacho de instancia estimó que la demanda había sido interpuesta por fuera del término procesal en tanto tiene como fecha de reparto el 28 de septiembre de 2018, sin embargo, del contenido de la misma, se desprende que esta fue presentada efectivamente ante la oficina judicial de la ciudad de Valledupar el día 4 de septiembre de 2018, asignándose por reparto el día 18 de septiembre de 2018 al Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito como consta en el folio 63 del plenario. Este despacho observa que a la luz del folio 64 del expediente se comprueba que dicha dependencia judicial a la que se le fue asignada inicialmente el proceso, ordenó la devolución del mismo a la Oficina Judicial de Valledupar, alegando que no estaban “debidamente repartidos o individualizados” lo que en consecuencia derivó en un nuevo reparto asignándose

así por ese mismo medio al Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Valledupar el día 28 de septiembre de 2018.

Para este despacho es evidente que el Juzgado Primero Administrativo de Valledupar, despacho que según el nuevo reparto le correspondió el estudio del presente proceso no tomó la fecha correcta para determinar si operó o no el fenómeno de la caducidad, ya que se comprobó como consta en los folios 63 y 64 del expediente que la presentación inicial de la demanda se dio el 18 de septiembre de 2018, fecha que evidentemente omitió el Juzgado de Instancia al determinar que la presentación de la misma ocurrió el día 28 de septiembre de la misma anualidad, lo cual nos lleva a concluir que se realizó de manera errónea el conteo de los términos por parte del Juzgado de origen, para determinar si finalmente operó o no el fenómeno de la caducidad.

Para la Sala, el trámite del reparto del expediente es un asunto interno que escapa la obligación de las partes de presentar –como en efecto sucedió en esta caso– dentro de los términos procesales los medios de control que se pretende invocar. Así, para todos los efectos, la demanda fue presentada el 18 de septiembre de 2018, es decir, dentro del término procesal para ello, por lo que no se puede predicar la ocurrencia del fenómeno de la caducidad, razón que conduce a revocar la decisión de instancia.

En razón y mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Cesar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

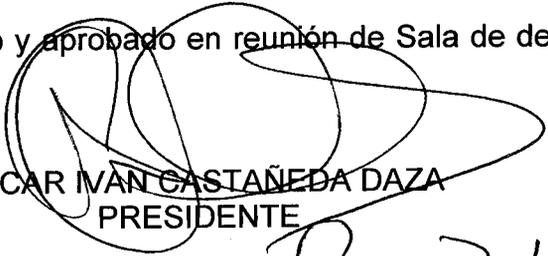
RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la decisión adoptada por el Juzgado Primero (1º) Administrativo del Circuito Valledupar mediante auto del seis (6) de noviembre de 2018 en el sentido de rechazar la presente demanda por caducidad en el medio de control invocado, de conformidad con las consideraciones precedentes.

SEGUNDO: Ejecutoriada esta providencia, DEVOLVER el expediente al Juzgado Primero (1º) Administrativo del Circuito de Valledupar, para lo de su competencia.

CÓPIESE, COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Este proveído fue discutido y aprobado en reunión de Sala de decisión efectuada en la fecha. Acta No. 101.


OSCAR IVÁN CASTAÑEDA DAZA
PRESIDENTE

DORIS PINZÓN AMADO
MAGISTRADO


CARLOS ALFONSO GUECHÁ MEDINA
MAGISTRADO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR

Valledupar, nueve (9) de agosto de dos mil diecinueve (2019).

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: ELECTRICARIBE SA ESP

DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS
DOMICILIARIOS

RADICADO: 20-001-33-33-007-2018-00243-01

MAGISTRADO PONENTE: OSCAR IVAN CASTAÑEDA DAZA

I. ASUNTO.-

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial del extremo demandante en el presente asunto, en contra de la sentencia de fecha 21 de marzo de 2019, proferida por el Juzgado Séptimo (7°) Administrativo Oral del Circuito Judicial de Valledupar, que resolvió¹:

“PRIMERO: NEGAR las suplicas de la demanda, por las consideraciones señaladas en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: Sin condena en costas en esta instancia.

TERCERO: En firme este fallo, DEVUELVASE al demandante el excedente, si lo hubiere de las sumas consignadas para gastos del proceso (...)”².

II.- ANTECEDENTES.-

PRETENSIONES

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, la parte demandante, actuando por conducto de apoderado judicial, elevó las siguientes súplicas:

“1. Que se declare la nulidad de la sanción impuesta mediante el artículo 1 de la Resolución 20178000084265 del 2017-05-25.

2. Que se declare la nulidad de la sanción confirmada mediante la resolución SSPD 201780000161624 únicamente en cuanto confirman la sanción impuesta mediante la Resolución SSPD 20178000084265 del 2017-05-25.

3. Que a título de restablecimiento del derecho se declare que ELECTRICARIBE no está obligada a pagar el valor de la sanción impuesta

¹ Folio 214 del expediente

² Folio 220 del expediente.

mediante las resoluciones mencionadas en los dos numerales anteriores”³.

2.1.- HECHOS.-

Los fundamentos fácticos de las pretensiones incoadas por el demandante a través de su apoderado judicial en la presente Litis, podríamos resumirlos así⁴:

Comienza el relato la accionante, afirmando que el señor KEINER BADILLO CAMACHO, presentó petición el día 29 de abril de 2015.

Indica a su vez que el día 30 de abril de 2015, ELECTRICARIBE resolvió la petición, radicado bajo el número 2846189.

Continúa diciendo que el día 6 de mayo de 2015, se hace envío de la citación por citación personal.

Argumenta que al no presentarse el señor BADILLO CAMACHO dentro del término para ser notificado, ELECTRICARIBE procede a hacer envío de citación por aviso el día 13 de mayo de 2015; al respecto, indica que de conformidad con el día en que se envió la citación para notificación personal, correspondía hacer el envío de la notificación por aviso 5 días después, esto es, el 13 de mayo de 2015, como efectivamente se hizo.

Luego, precisa que ignorando lo antes argumentado, al Superintendencia multó a ELECTRICARIBE SA ESP por supuestamente no haber hecho en debida forma la notificación, ignorando que la misma se hizo de conformidad con los postulados legales y de acuerdo a lo expresado por el Consejo de Estado.

Adicionalmente, en las resoluciones objeto de conciliación la SSPD negó el recurso de apelación, violando el derecho de defensa de ELECTRICARIBE debido a que la apelación era procedente conforme al artículo 113 de la Ley 142 de 1994, por ser una norma especial vigente para la expedición de actos unilaterales bajo el régimen de servicios públicos domiciliarios y está contenido en un capítulo de la Ley 142 que se denomina “*de los procedimientos administrativos para actos unilaterales*” bajo el artículo 106 que dice lo siguiente 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”.

1.3. SOBRE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Séptimo (7°) Administrativo Oral del Circuito Judicial de Valledupar, mediante sentencia de fecha 31 de agosto de 2018, negó las pretensiones de la demanda.

En la providencia se dejó consignado:

“(…) El Despacho comparte los argumentos esbozados por la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS, al considerar que conforme a la Ley 142 de 1994 la relación entre empresa

³ Folio 214 del expediente.

⁴ Folio 14 del expediente

y usuario se rige por el contrato de servicios públicos o de condiciones uniformes, dentro del cual el usuario pueda presentar quejas, peticiones y recursos relativos a dicho contrato y el artículo 158 ibídem consagra la especial prerrogativa restrictiva prevista en el artículo 84 de la Ley 1437 de 2011, esto es, si una petición no es atendida dentro de los quince días hábiles siguientes a su presentación, salvo que se demuestre que el usuario propició la demora, o no allegó los documentos necesarios para resolver dentro de ese término, se configura el silencio administrativo positivo a favor de las pretensiones del usuario.

(...)

En ese contexto, de conformidad con la parte final del artículo 68 transcrito, si no hay otro medio más eficaz para informar al interesado, debe enviársele una citación a la dirección, al número de fax o al correo electrónico que figure en el expediente, para que comparezca a la diligencia de notificación personal, el envío de la notificación tendrá que hacerse dentro 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, acompañada de copia íntegra del acto administrativo.

Surge entonces la necesidad que al enviar la notificación a surtir personalmente, la empresa de servicios de que se trate, cuenta con la constancia de envío y entrega de la misma, que debe devolverle la empresa de mensajería, pues esa constancia de entrega es la que permite tener certeza que la notificación se surtió en el expediente y en el expediente obra una guía de la empresa LECTA (folio 105) de fecha 6 de 2015 y al no haberse acercado el usuario a notificarse personalmente de la respuesta generada, se elaboró aviso y mediante guía de la empresa LECTA de fecha 13 de mayo se procedió a su envío.

(...)

Como se lee, la disposición contiene la expresión "al cabo de los cinco días", por lo que se tiene entonces que de acuerdo con el significado de la expresión "al cabo", es decir, que transcurridos los cinco (5) días contados desde el día siguiente al día en que se deposita la citación en el correo, sin que el interesado haya comparecido a notificarse en forma personal, corresponde a la administración en el día sexto remitir el aviso o publicarlo en los términos indicados por la norma con el fin de efectuar la notificación por este medio.

En este contexto, y coincidiendo el Despacho con los argumentos planteados por el señor Agente del Ministerio Público al rendir concepto en el caso en Litis, al haberse enviado la citación para notificación personal el 6 de mayo de 2015, el aviso debió remitirse el día 14 de mayo de 2015 y no el 13 del mismo mes y año, como en efecto se hizo, provocando así una extemporaneidad con la que se escindió el término con que contaba el usuario para concurrir a notificarse personalmente del acto que resolvió la solicitud.

Por ende, al haberse desconocido esa garantía razonable; no solo se vulnera dicha normativa específica, sino principios y reglas convencionales y constitucionales de las actuaciones administrativas protectores de las garantías y derechos de las personas y/o usuarios, tales como las de publicidad de las actuaciones, transparencia, contradicción, igualdad, buena fe, eficiencia y el derecho a recibir una respuesta de fondo suficiente y debidamente sustentada, independientemente de que el sentido de la respuesta sea favorable o no a lo solicitado.

Ahora bien, en cuanto a la inconformidad planteada por electricaribe SA ESP, ante la no concesión del recurso de apelación contra la resolución mediante la cual la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios (...) El superintendente de Servicios Publico Domiciliarios, delego en los superintendentes delegados y los directores territoriales, mediante la resolución SSPD 021 de 2005, las facultades para imponer sanciones de amonestación y de multa a los prestadores de servicios públicos, previsión que resulta de la aplicación de lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley 489 de 1998.

En conclusión a lo aquí expuesto, ante las decisiones definitivas en actuaciones administrativas sancionatorias proferidas por los superintendentes delegados, procede únicamente el recurso de reposición, por lo tanto carece de fundamento a la inconformidad planteada por Electricaribe SA ESP (...)”⁵.

1.4. SOBRE EL RECURSO DE APELACIÓN⁶

En síntesis, ELECTRICARIBE SA ESP basa su apelación en dos argumentos; en primer lugar, indica que la multa ha de ser revocada en tanto en el expediente obra prueba del envío del aviso, por lo que el cargo central de la sanción impuesta carece de sustento en tanto si se demostró haber realizado el procedimiento de notificación.

También argumenta que con la expedición del acto y, en general, del trámite administrativo que condujo a su producción, se desprende una vulneración a su derecho al debido proceso, cual es la supuesta improcedencia del recurso de apelación, indicando que al existir un conflicto hermenéutico entre la Ley 142 de 1994 y la Ley 489 de 1998, el mismo debe resolverse a favor de la Ley 142, haciéndose entonces procedente el recurso de apelación.

1.5. ACTUACIÓN PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA

Mediante auto del 16 de mayo de 2019, se admitió el recurso de apelación formulado por el apoderado de la parte demandante, contra la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo (7°) Administrativo Oral del Circuito Judicial de Valledupar⁷.

Por auto del 6 de junio de 2019, se ordenó a las partes presentar por escrito los alegatos de conclusión⁸.

1.6 CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO.

El Sr. Agente del Ministerio Público adscrito ante este Despacho Judicial no rindió concepto dentro del presente asunto.

2. CONSIDERACIONES

No advirtiéndose en este momento procesal ninguna causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante, contra la sentencia del 21 de marzo de 2019.

⁵ Folio 218 a 219 del expediente.

⁶ Folio 223 a 226 del expediente.

⁷ Folio 235 del expediente

⁸ Folio 238 del expediente

2.1. COMPETENCIA

De conformidad con lo establecido en el artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, vigente para la época de presentación de la demanda, es competente esta Corporación para conocer en segunda instancia del recurso de apelación propuesto por la parte demandante, contra la sentencia fechada del 21 de marzo de 2019, proferida por el Juzgado Séptimo (7°) Administrativo Oral del Circuito Judicial de Valledupar.

2.2. PROBLEMA JURÍDICO

El problema Jurídico en esta instancia se circunscribe a determinar si la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo (7°) Administrativo Oral de Valledupar, debe ser revocada en virtud de los argumentos expuestos por el apelante en el sentido de afirmar que en la actuación administrativa que condujo a su sanción, no se valoró efectivamente las pruebas allegadas donde queda demostrado que ELECTRICARIBE SA ESP si notificó las actuaciones al usuario; además de endilgar una presunta vulneración al derecho de defensa en tanto no se le dio la oportunidad de presentar un recurso de apelación contra la decisión de sancionarle.

De ser acogida la teoría de la accionante, será lo procedente revocar la decisión adoptada en primera instancia y conceder las pretensiones de la demanda; de lo contrario, se confirmará el contenido de la sentencia de instancia, con la consecuente desestimación de las pretensiones.

2.3. PRUEBAS

De las pruebas allegadas al expediente, se tienen como hechos probados los siguientes:

El 29 de abril de 2015, el Sr. KEINER BADILLO interpuso una petición a ELECTRICARIBE SA ESP con relación a la prestación del servicio en su predio.

De conformidad con acto empresarial No. 2846189 del 30 de abril de 2015⁹, se tiene respuesta emitida por la empresa a la petición, es decir, al día siguiente de la misma.

Ahora bien, de dicha respuesta, según se desprende del expediente, se envió oficio de citación para notificación personal el 6 de mayo de 2015 al peticionario.

Luego, el 13 de mayo de 2015, ante la no comparecencia del Sr. BADILLO a notificarse, le fue remitida una notificación por aviso. Dicho acto, tiene como fecha de elaboración el 12 de mayo de la misma anualidad.

Mediante Resolución no. 20178000084265 del 25 de abril de 2017, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios sancionó a la Electricaribe SA ESP con \$12.887.000 por la no respuesta en debida forma la petición del Sr. BADILLO, al estimar que la notificación por aviso debió hacerla el 14 de mayo de 2015 y no el 13 como efectivamente se hizo.

Con Resolución No. 20178000161625 del 19 de septiembre de 2017, se confirmó la decisión adoptada en la resolución inicial.

⁹ Folio 20 a 21 del expediente.

El 23 de mayo de 2016, la Superintendencia de Servicios Públicos elevó pliego de cargos a ELECTRICARIBE SA ESP al determinar que esta incurrió en silencio administrativo positivo¹⁰.

El 15 de septiembre de 2016, le impuso una sanción en la modalidad de multa, la cual fue además confirmada con un acto del 1 de noviembre de 2016¹¹; actos cuya legalidad hoy es demandada.

2.4. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA RECURRIDA A LA LUZ DE LOS CARGOS EXPUESTOS POR LA PARTE DEMANDANTE.

La Sala abordará en primer lugar el estudio de los siguientes temas: i) el marco jurídico del derecho de petición; ii) notificación de los actos administrativos en vigencia de la Ley 1437 de 2011; iii) la figura del silencio administrativo; iv) el silencio administrativo en materia de servicios públicos domiciliarios y, v) la ocurrencia del silencio administrativo positivo por yerros en la notificación de los actos administrativos

2.4.1. Derecho de Petición- recursos y quejas

El artículo 23 de la Constitución Política establece que *“Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales”*.

El artículo 13 de la Ley 1755 de 2015, respecto al objeto y modalidades del derecho de petición, dispone:

“Artículo 13. Objeto y modalidades del derecho de petición ante autoridades. Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades, en los términos señalados en este código, por motivos de interés general o particular, y a obtener pronta resolución completa y de fondo sobre la misma.

Toda actuación que inicie cualquier persona ante las autoridades implica el ejercicio del derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política, sin que sea necesario invocarlo. Mediante él, entre otras actuaciones, se podrá solicitar: el reconocimiento de un derecho, la intervención de una entidad o funcionario, la resolución de una situación jurídica, la prestación de un servicio, requerir información, consultar, examinar y requerir copias de documentos, formular consultas, quejas, denuncias y reclamos e interponer recursos.

El ejercicio del derecho de petición es gratuito y puede realizarse sin necesidad de representación a través de abogado, o de persona mayor cuando se trate de menores en relación a las entidades dedicadas a su protección o formación”.

La Corte Constitucional en reiteradas oportunidades se ha pronunciado sobre el alcance y ejercicio del derecho de petición, estableciendo unos presupuestos mínimos que determinan el ámbito de su protección constitucional y sus características principales, en los siguientes términos:

¹⁰ Folio 96 del expediente.

¹¹ Folio 108 del expediente.

“(...) (i) se trata de un derecho fundamental, el cual a su vez es determinante para la efectividad de otros derechos fundamentales tales como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión; (ii) este derecho se ejerce mediante la presentación de solicitudes respetuosas ante las autoridades públicas y a los particulares; (iii) el núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión planteada por el peticionario; (iv) la respuesta debe cumplir con estos requisitos: a) debe resolverse de fondo, de manera clara, precisa, oportuna y acorde con lo solicitado; y b) debe ser puesta en conocimiento del peticionario. Si no se cumple con estos requisitos se incurre en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición. (v) la respuesta debe producirse dentro de un plazo razonable, el cual debe ser lo más corto posible; (...) (vi) la respuesta no implica aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita; (vii) por regla general están vinculadas por este derecho las entidades estatales, y en algunos casos a los particulares; (viii) el silencio administrativo negativo, entendido como un mecanismo para agotar la vía gubernativa y acceder a la vía judicial, no satisface el derecho fundamental de petición, pues su objeto es distinto. Por el contrario, el silencio administrativo es la prueba incontrovertible de que se ha violado el derecho de petición; (ix) el derecho de petición también es aplicable en la vía gubernativa; (x) la falta de competencia de la entidad ante quien se plantea, no la exonera del deber de responder; (xi) ante la presentación de una petición, la entidad pública debe notificar su respuesta al interesado (...)”.

Se tiene entonces que, el derecho de petición consagra de un lado la facultad de presentar solicitudes respetuosas a las entidades públicas y privadas y por otro, el derecho a obtener respuesta oportuna, clara, completa, de fondo al asunto solicitado y sea notificada al interesado o peticionario, sin que ello quiera decir que la respuesta deba ser favorable, y no son suficientes ni acordes con el artículo 23 constitucional las respuestas evasivas o abstractas, como quiera que condenan al peticionario a una situación de incertidumbre, por cuanto éste no logra aclarar sus inquietudes, especialmente si se considera que en muchos eventos, de esa respuesta depende el ejercicio de otros derechos subjetivos¹².

Refiriéndose a la notificación de las respuestas emitidas con ocasión de la presentación de derechos de petición, la Corte Constitucional en sentencia T- 249 de 2001, manifestó:

“(...) Cabe recordar que en relación con el derecho de petición, no basta que se expida la respuesta, sino que además, es necesario que ésta se notifique de manera oportuna al interesado. En efecto, hace parte del núcleo esencial del derecho fundamental consagrado en el artículo 23 de la Carta, el hecho de que la respuesta se ponga en conocimiento del solicitante, pues no puede tenerse como real contestación la que sólo es conocida por la persona o entidad de quien se solicita la información(...)”.

¹² Corte Constitucional. Sentencia t-369 de 2013.

2.4.2. SOBRE LA NOTIFICACIÓN DE ACTOS ADMINISTRATIVOS PARTICULARES EN LA LEY 1437 DE 2011

La notificación de los actos administrativos, como factor esencial del debido proceso, busca proteger el derecho de defensa, garantizando que las actuaciones administrativas sean conocidas por los administrados, para que enterados de lo que se ha resuelto en un asunto de su interés, puedan controvertir la actuación a través de los recursos en vía gubernativa o ante la jurisdicción, según el caso.

El conocimiento de los actos administrativos a través de la notificación es una actividad absolutamente reglada, por lo que no admite discrecionalidad por parte de la Administración.

Los actos sólo son oponibles al afectado, a partir de su real conocimiento, es decir, desde la diligencia de notificación o, en caso de no ser ésta posible, desde la realización del hecho que permite suponer que tal conocimiento se produjo.¹³

Los artículos 66 a 73 de la Ley 1437 de 2011, regulan el procedimiento para la notificación de actos administrativos de carácter particular y concreto, disponiendo el primero de ellos que “los actos administrativos de carácter particular deberán ser notificados en los términos establecidos en las disposiciones siguientes”.

Por su parte, los artículos 67, 68 y 69, establecen las reglas a seguir para efectos de la notificación de la siguiente manera:

“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

¹³ Corte Constitucional, Sentencia C-096 del 31 de enero de 2001, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

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”.

Las anteriores normas indican que los actos administrativos de carácter particular y concreto deben ser notificados a los administrados de manera personal, principalmente, y subsidiariamente, por aviso.

Consagra la norma que la notificación personal se efectúa mediante correo electrónico –si la persona ha autorizado dicho medio- o en estrados. En el evento que la decisión no se tome en audiencia, ni la persona ha autorizado ser notificada mediante correo electrónico, la administración debe desplegar un procedimiento para llevar a cabo la notificación personal, la cual consiste en enviar dentro de los cinco (5) días siguientes a la expedición del acto, una citación al administrado para que concurra a notificarse personalmente dentro de los cinco (5) días siguientes a su envío, vencido los cuales y sin que concurra el interesado a notificarse personalmente, se le notificará por aviso.

La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado con ponencia del Consejero ÁLVARO NAMÉN VARGAS, en consulta del cuatro (4) de abril de dos mil diecisiete (2017), efectuada dentro de la radicación número: 11001-03-06-000-2016-00210-00(2316), al estudiar el procedimiento para la notificación de los actos

administrativos de carácter particular y concreto y en especial el concerniente para la notificación por aviso, expresó:

“(...) Con fundamento en las anteriores consideraciones,

La Sala RESPONDE:

a) En relación con la notificación por aviso:

1. ¿Cuál es el término para enviar el aviso, según el artículo 69 de la Ley 1437 de 2011?

Conforme al tenor literal del artículo 69 del CPACA, el cual conserva la expresión “al cabo de los cinco (5) días” y de acuerdo con el significado de la expresión “al cabo”, cuyo análisis fue objeto de la parte considerativa de este concepto, se mantiene la misma línea jurisprudencial señalada por el Consejo de Estado en las sentencias citadas en el presente concepto, es decir que transcurridos los cinco (5) días contados desde el envío de la citación sin que el interesado haya comparecido para notificarse en forma personal, corresponde a la administración en el día sexto remitir el aviso o publicarlo en los términos indicados por la norma con el fin de efectuar la notificación por este medio”.

2.4.3. SOBRE EL SILENCIO ADMINISTRATIVO

Es de pleno conocimiento que las actuaciones administrativas en nuestro ordenamiento (Ley 1437 de 2011) pueden iniciarse de cuatro (4) maneras: 1. Por quienes ejerciten el derecho de petición, en interés general. 2. Por quienes ejerciten el derecho de petición, en interés particular. 3. Por quienes obren en cumplimiento de una obligación o deber legal. 4. Por las autoridades, oficiosamente¹⁴.

Respecto a los dos primeros, encontramos que éstos parten del derecho constitucional que tiene “toda persona (...) a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución”¹⁵.

De ahí que, el derecho fundamental de petición puede ser entendido desde dos dimensiones, por un lado la facultad de la persona de formular una petición respetuosa ante las autoridades, y por otra parte, el derecho a recibir de ellas una respuesta rápida y de fondo¹⁶.

Respecto al término de dar respuestas a los mismos, el artículo 14 de la Ley 1755 de 2015, establece:

“Artículo 14. Términos para resolver las distintas modalidades de peticiones. Salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción. Estará sometida a término especial la resolución de las siguientes peticiones (...)”.

Ahora bien, cuando la administración ha omitido pronunciarse respecto a una petición recibida por ésta, nace la figura del silencio administrativo sustantivo, el cual tiene como regla general ser negativo y como excepción, ser positivo. Lo

¹⁴ Artículo 4°

¹⁵ Artículo 23 C.N.

¹⁶ Sentencia T-908 de 2014

mismo que cuando la administración ha omitido resolver los recursos interpuestos, llamado silencio administrativo adjetivo. Así dispone la norma:

“Artículo 83. Silencio negativo. Transcurridos tres (3) meses contados a partir de la presentación de una petición sin que se haya notificado decisión que la resuelva, se entenderá que esta es negativa.

En los casos en que la ley señale un plazo superior a los tres (3) meses para resolver la petición sin que esta se hubiere decidido, el silencio administrativo se producirá al cabo de un (1) mes contado a partir de la fecha en que debió adoptarse la decisión.

La ocurrencia del silencio administrativo negativo no eximirá de responsabilidad a las autoridades. Tampoco las excusará del deber de decidir sobre la petición inicial, salvo que el interesado haya hecho uso de los recursos contra el acto presunto, o que habiendo acudido ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se haya notificado auto admisorio de la demanda.

Artículo 84. Silencio positivo. Solamente en los casos expresamente previstos en disposiciones legales especiales, el silencio de la administración equivale a decisión positiva

Los términos para que se entienda producida la decisión positiva presunta comienzan a contarse a partir del día en que se presentó la petición o recurso.

El acto positivo presunto podrá ser objeto de revocación directa en los términos de este Código.

Artículo 86. Silencio administrativo en recursos. Salvo lo dispuesto en el artículo 52 de este Código, transcurrido un plazo de dos (2) meses, contados a partir de la interposición de los recursos de reposición o apelación sin que se haya notificado decisión expresa sobre ellos, se entenderá que la decisión es negativa.

El plazo mencionado se suspenderá mientras dure la práctica de pruebas.

La ocurrencia del silencio negativo previsto en este artículo no exime a la autoridad de responsabilidad, ni le impide resolver siempre que no se hubiere notificado auto admisorio de la demanda cuando el interesado haya acudido ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

La no resolución oportuna de los recursos constituye falta disciplinaria”.

El Consejo de Estado ha definido esta figura de la siguiente manera:

“En este sentido, el silencio administrativo puede definirse como “una presunción o ficción legal por virtud de la cual, transcurrido cierto plazo sin resolver la administración, y producidas además determinadas circunstancias, se entenderá denegada u otorgada la petición o el recurso formulado por los particulares u otras administraciones¹⁷.

¹⁷ Ernesto García - Trevijano Garnica. El Silencio Administrativo en el Derecho Español. Madrid. De.Civitas, 1990, pág. 789, citado en Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 29 de abril de 1999. Expediente ACU-695. MP. Germán Rodríguez Villamizar.

Así pues, según la anterior definición y tal cual como esta consagrado en la legislación, el silencio administrativo puede ser negativo, el cual, ante la ausencia de pronunciamiento por parte de la Administración, se debe entender que la decisión ha sido negativa.

Se ha entendido que el silencio administrativo negativo puede ser sustancial o inicial, si la ausencia de pronunciamiento se produce en relación con las peticiones o solicitudes presentadas en ejercicio del derecho de petición, es decir respecto de las cuales se inicia una actuación administrativa. Por su parte cuando el silencio de la Administración se refiere a los recursos que se interponen en debida forma en vía gubernativa, sea frente a actos administrativos expesos o presuntos, se denomina silencio administrativo procesal o adjetivo.

En cuanto a los requisitos para su configuración, según los artículos 40 y 60 del C.C.A., una vez transcurra el término 3 meses contado a partir de la presentación de una solicitud sin que se notifique decisión alguna por parte de la Administración –silencio administrativo sustancial o inicial– o, en caso de la resolución de los recursos propios de la vía gubernativa, luego de 2 meses contados a partir de su interposición sin que se hubiere notificado decisión expresa sobre ellos –silencio administrativo procesal o adjetivo–, será el peticionario, interesado o el particular el que a su voluntad, determine su ocurrencia¹⁸.

2.4.4. SOBRE EL SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO EN MATERIA DE SERVICIOS PÚBLICOS

La Ley 142 de 1994¹⁹ estableció el silencio administrativo positivo frente a las peticiones, quejas y recursos de los usuarios de las empresas prestadoras de tales servicios. Prevé esta disposición como de la esencia del contrato de servicios públicos que el suscriptor o usuario pueda presentar a la empresa peticiones, quejas y recursos relativos al contrato de servicios públicos (artículo 153). Y establece que las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios tienen el deber de constituir una "Oficina de Peticiones, Quejas y Recursos", la cual tiene la obligación de recibir, atender, tramitar y responder las peticiones o reclamos y recursos verbales o escritos que presenten los usuarios, los suscriptores o los suscriptores potenciales en relación con el servicio o los servicios que presta dicha empresa (art. 154).

Este régimen especial de los servicios públicos domiciliarios igualmente establece como deber jurídico de las empresas prestadoras de ellos el de responder los recursos, quejas y peticiones dentro del término de quince (15) días hábiles contados a partir de la fecha de su presentación, e igualmente consagra la figura del silencio administrativo positivo en esta materia, cuando en esta misma disposición establece que "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" (art. 158).

Esta disposición legal fue subrogada por el artículo 123 del Decreto 2150 del 5 de diciembre de 1995, "por el cual se suprimen y reforman regulaciones, procedimientos o trámites innecesarios, existentes en la Administración Pública"²⁰.

¹⁸ Consejo de Estado. Sentencia del 8 de marzo de 2007. Expediente 25000-23-26-000-1995-01143-01(14850).

¹⁹ "Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones" (Diario Oficial No. 41.433 de 11 de julio de 1994).

²⁰ Decreto ley expedido por el Presidente de la República, en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas en el artículo 83 de la Ley 190 de 1995 "por la cual se dictan normas tendientes a

En el Capítulo IX del mencionado Decreto, referente al Ministerio de Desarrollo Económico, se introdujeron unas modificaciones en lo que tiene que ver con algunos trámites ante la Superintendencia de Servicios Públicos. Se estableció en el artículo 123 titulado "*Ámbito de aplicación de la figura del Silencio Administrativo Positivo, contenida en el Artículo 185 (sic) de la Ley 142 de 1994*", lo siguiente:

"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 de un término de quince (15) días hábiles, contados a partir de la fecha de su presentación.

Pasado ese término, salvo que se demuestre que el suscriptor o usuario auspició la demora o que se requirió la práctica de pruebas se entenderá que la petición, queja o recurso ha sido resuelto en forma favorable. Dentro de las setenta y dos (72) horas siguientes al vencimiento del término de los quince (15) días hábiles, la entidad prestadora del servicio público domiciliario reconocerá al suscriptor o usuario los efectos del silencio administrativo positivo. Si no lo hiciera, 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".

A partir de esta disposición, la figura del silencio administrativo positivo, que en un principio estaba prevista exclusivamente para las "peticiones" que no hubiesen sido resueltas en tiempo, se amplió también a todas los "recursos y quejas" presentadas ante las personas o empresas que prestan servicios públicos.

Igualmente esta disposición amplía la regulación (i) con el deber establecido a las empresas consistentes en reconocer los efectos del silencio administrativo positivo y (ii) con la imposición de sanciones a las empresas que omitan el cumplimiento de dicha obligación legal, función ésta que se asignó a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

La disposición contenida en el artículo 123 del Decreto 2150 de 1995, fue reiterada con posterioridad a través del artículo 9º del Decreto 2223 de 1996 "Por el cual se señalan normas que garantizan la participación activa de la comunidad en el cumplimiento de los compromisos del Pacto Social de Productividad, Precios y Salarios", disposición que precisó que en ejercicio de la colaboración armónica entre entidades todos los usuarios de los servicios públicos podrán radicar su reclamación dirigida a la Intendencia Regional de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios de la Zona a que corresponda, por conducto de la Alcaldía o Personería de su Municipio, las cuales procederán a dar traslado inmediato a dicha

preservar la moralidad en la Administración Pública y se fijan disposiciones con el objeto de erradicar la corrupción administrativa".

entidad, y que el Intendente Regional exigirá la efectiva solución de la reclamación presentada por el suscriptor o usuario ante las empresas de servicios públicos²¹.

2.4.5. SOBRE EL SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO CON OCASIÓN DE LAS IRREGULARIDADES EN LA NOTIFICACIÓN

Respecto a las faltas o irregularidades en la notificación, el artículo 72 de la Ley 1437 de 2011, dispone que “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.”

El Consejo de Estado al estudiar sobre las irregularidades en la notificación establecida en la antigua codificación sostuvo²²:

“4.1 El Código Contencioso Administrativo establece²³ que si la notificación no se realiza en legal forma, el acto administrativo no “producirá efectos legales” y que “Tampoco producirán efectos legales las decisiones mientras no se hagan las publicaciones respectivas en el caso del artículo 46”²⁴.

La falta de notificación del acto administrativo conlleva su ineficacia, que consiste en la imposibilidad de producir los efectos para los cuales se profirió, en consideración a que la publicidad del acto administrativo es un requisito indispensable para que las decisiones administrativas sean obligatorias.

Así lo ha señalado la Sala con sustento en lo dispuesto en el CCA:

“La falta de notificación o la notificación irregular de los actos administrativos, fenómenos que tienen efectos equivalentes según lo preceptuaba el Decreto Extraordinario N° 2733 de 1959 y lo dispone hoy el Decreto Extraordinario N° 01 de 1984, no es causal de nulidad de los mismos; en efecto, dicha notificación es necesaria, cuando así lo señala la ley (y lo hace para todos los actos administrativos de contenido particular que hayan culminado una actuación administrativa), como una condición de su eficacia; es decir en tanto constituye una de las etapas del procedimiento que tiene por objeto dar firmeza a la decisión administrativa, la cual —a su turno— es requisito necesario para su ejecución válida.

En otros términos la notificación del acto administrativo no dice relación con su validez jurídica la cual no sufre variación por el hecho de que se haya cumplido con la obligación de notificarlo legalmente o se haya prescindido de dicha diligencia; el acto administrativo que nació viciado no se sanará porque, con posterioridad, se notifique legalmente; y al revés, el acto que nace válido no pierde validez porque se deje de notificar o porque la notificación sea irregular.

²¹ CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCION PRIMERA, sentencia del 19 de marzo de 2015, Exp. 11001-03-24-000-2013-00159-00 – C.P. Guillermo Vargas Ayala.

²² CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION TERCERA. Consejero ponente: RAMIRO SAAVEDRA BECERRA. Bogotá, D.C., veinte (20) de septiembre de dos mil siete (2007). Radicación número: 68001-23-15-000-2002-01016-02(29285-25934)

²³ Art. 48.

²⁴ Recuérdese que el artículo 46 dispone el deber de publicar la parte resolutive de las decisiones que afecten en forma directa e inmediata a terceros, que no hayan intervenido en la actuación.

Es una simple aplicación del principio según el cual el examen de validez jurídica de los actos administrativos que hace el contralor jurisdiccional se debe efectuar, por regla general, en el momento de su nacimiento, de modo que las circunstancias posteriores no afectan una situación inicial.

Cosa distinta es que la ejecución del acto sea ilegal cuando se hace, por ejemplo, sin que éste haya adquirido firmeza, caso en el cual, la ilegalidad de la ejecución conserva su propia individualidad, vale decir que no se extiende al acto administrativo; pueden existir, por consecuencia, ejecuciones ilegales de actos legales o ejecuciones legales de actos ilegales; en el primer caso, debe cuestionar la ejecución; en el segundo se debe acatar el acto; son circunstancias distintas, como que corresponden al hecho y al acto administrativo, respectivamente, que, por lo mismo, exige la utilización de mecanismos procesales diversos; la acción de nulidad sola sumada al restablecimiento del derecho, para el caso de los actos; la de reparación directa para las operaciones administrativas de ejecución”²⁵

Con relación a la ocurrencia del silencio administrativo positivo, cuando la administración ha cometido yerros en el procedimiento de la notificación, el Consejo de Estado, refiriéndose en materia tributaria, pero con idéntica situación fáctica y jurídica al caso que nos ocupa, ha mantenido la siguiente línea jurisprudencial.

Mediante providencia del 12 de abril de 2007, la Sección Cuarta del Consejo de Estado, con ponencia de la Consejera MARÍA INÉS ORTIZ BARBOSA, dentro del proceso con radicación número 76001-23-31-000-2002-02196-01(15532), señaló lo siguiente:

“Las normas aplicables a la oportunidad legal para interponer el recurso de reconsideración, así como para decidirlo, están contenidas en el Decreto Municipal 0523 de junio 30 de 1999, y rezan:

(...)

Ahora bien, los actos administrativos que deciden los recursos se notifican en forma personal o por edicto, en cumplimiento con lo ordenado en el inciso segundo del artículo 11 del mismo Decreto, que para el efecto señala:

(...)

Las providencias que decidan recursos se notificarán personalmente, o por edicto si el contribuyente, responsable, agente retenedor o declarante no compareciere dentro del término de los diez (10) días siguientes, contados a partir e la fecha de introducción al correo del aviso de citación(Decreto Extraordinario No.624 de 1989, artículo 565)

Del análisis concordado de las disposiciones citadas, se colige que la notificación de la decisión administrativa que desata el recurso de reconsideración, debe realizarse dentro de la oportunidad prevista en el artículo 139 ib., es decir, dentro del término de un año contado a partir de su interposición en debida forma, ya sea que se efectúe en forma personal o subsidiariamente por edicto, so pena de que al ser ineficaz por cualquier causa o al realizarse de manera extemporánea, se produzca a favor del particular el silencio administrativo positivo, conforme al artículo 141 ibídem.

²⁵ Sentencia del 26 de septiembre de 1996, Expediente 2431; actor: Turriago Suárez Espinosa Limitada.

No comparte la Sala el argumento del municipio quien considera que en el asunto debatido se puede efectuar un control de legalidad sobre los actos administrativos, independientemente del cumplimiento de la "obligación de notificarlo legalmente o prescindir de dicha diligencia", por cuanto lo alegado por el demandante es la aplicación del silencio administrativo con efectos positivos en la cual es de la esencia tanto la oportunidad de la interposición del recurso como la fecha de notificación del acto que lo decide.

En efecto, en cuanto al alcance de la expresión "resolver" y "resuelto" que utiliza la norma municipal (Art. 139 Decreto 0523 de 1999), y que aparece en igual forma en el Ordenamiento Nacional (Art. 732 del E.T.), ha interpretado la jurisprudencia²⁶ de la Corporación que la decisión a la que se refiere la Ley, es la "notificada legalmente", vale decir, dentro de la oportunidad legal, ya que de otra manera no puede considerarse resuelto el recurso, como quiera que si el contribuyente no ha tenido conocimiento del acto administrativo, este no produce los efectos jurídicos correspondientes, y por tanto, no puede tenerse como fallado el recurso presentado.

Así mismo, no debe confundirse la validez de la actuación con su eficacia, como quiera que una cosa es que el acto administrativo cumpla los requisitos esenciales para ser válido y otra distinta, es que produzca consecuencias jurídicas por su falta de notificación, de donde tratándose del acto que decide el recurso de reconsideración, se requiere que ésta sea oportuna, para evitar que se configure la figura estatuida legalmente a favor del particular, que acarrea que las pretensiones del administrado se entiendan falladas a su favor".

En providencia del 21 de mayo de 2015, la Sección Cuarta del Consejo de Estado con ponencia de la Consejera MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA, proferida dentro del proceso con radicación: 050012331000200602904 01 (20406), expresó:

"Respecto al término para resolver el recurso de reconsideración y la configuración del silencio administrativo positivo, los artículos 101 y 103 del Decreto Municipal 11 de 6 de enero de 2004²⁷ en concordancia con los artículos 732 y 734 del Estatuto Tributario²⁸, consagran lo siguiente:

ARTÍCULO 101: TÉRMINO PARA RESOLVER LOS RECURSOS. El Secretario de Hacienda o su delegado, tendrá un año (1) para resolver los recursos de reconsideración, contado a partir de su interposición en debida forma.

ARTÍCULO 103: SILENCIO ADMINISTRATIVO. Si transcurrido el término señalado en el artículo 101 del presente Decreto, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior, el recurso no se ha resuelto, se entenderá

²⁶ Sentencia del 23 de junio del 2000, Exp. 10070, C.P. Dr. Delio Gómez Leyva, reiterada el 23 de agosto de 2002, Exp. 13829, C.P. Dra. María Inés Ortiz Barbosa.

²⁷ "Por medio del cual se adopta el régimen procedimental en materia tributaria para el Municipio de Medellín".

²⁸ ARTÍCULO 732. TÉRMINO PARA RESOLVER LOS RECURSOS. La Administración de Impuestos tendrá un (1) año para resolver los recursos de reconsideración o reposición, contado a partir de su interposición en debida forma."

ARTÍCULO 734. SILENCIO ADMINISTRATIVO. Si transcurrido el término señalado en el artículo 732, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior, el recurso no se ha resuelto, se entenderá fallado a favor del recurrente, en cuyo caso, la Administración, de oficio o a petición de parte, así lo declarará.

fallado a favor del recurrente, en cuyo caso, la administración de oficio o a petición de parte, así lo declarará.”

Así, la Administración dispone de un año para resolver el recurso de reconsideración, contado a partir de su interposición en debida forma, pues en caso de que transcurra dicho término sin que el recurso se resuelva, se configura el silencio administrativo a favor del contribuyente.

En relación con el momento a partir del cual se cuenta el año que tiene la Administración para resolver el recurso, esto es, cuándo se entiende interpuesto el recurso en debida forma, la Sala ha entendido que ese plazo se cuenta a partir del mismo día en que se presenta el recurso, puesto que así lo establece claramente la norma²⁹.

También ha precisado que para que el recurso se entienda resuelto oportunamente es necesario que dentro del término legal, que es de un año, se notifique el acto que decide el recurso, pues, de otra manera, no puede considerarse resuelta la impugnación, comoquiera que si el contribuyente no ha tenido conocimiento del acto administrativo, este no produce efectos jurídicos y se entiende como no resuelto³⁰.

Además, la Sala ha dicho que el término de un año, previsto en el artículo 732 del E.T., es preclusivo, porque el artículo 734 ibídem establece que ante su incumplimiento se configura el silencio administrativo positivo. En consecuencia, si vence el término legal sin que se resuelva el recurso se entiende que la Administración pierde competencia para manifestar su voluntad y, en consecuencia, el acto deviene en nulo³¹.

Mediante providencia del 13 de julio de 2017, con ponencia del Consejero MILTON CHAVES GARCÍA, proferida dentro del proceso con radicación número: 68001-23-33-000-2013-00451-01(21188), consignó:

“De la competencia temporal para expedir el acto que resolvió el recurso de reconsideración

Según la demandante, se configuró el silencio administrativo positivo frente a la decisión del recurso de reconsideración, ya que no fue resuelto dentro del año siguiente a su interposición, pues el acto no se notificó en debida forma. Esto, por cuanto no existe constancia de la entrega o devolución de la citación para notificación personal, por lo que violaron los artículos 565 y 732 del Estatuto Tributario.

Por su parte, la DIAN sostiene que envió el oficio de citación para que la actora compareciera a notificarse personalmente de la decisión y que ante la falta de comparecencia dentro del término señalado en el artículo 565 del Estatuto Tributario, notificó el acto por edicto, de manera oportuna.

De conformidad con los artículos 732 y 734 del Estatuto Tributario, la DIAN dispone de un año para resolver el recurso de reconsideración, contado a partir de su interposición en debida forma, pues en caso de que transcurra

²⁹ Sentencia del 10 de septiembre de 2009, Exp. 17277, C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia. Este criterio ha sido reiterado, por ejemplo, en fallos de 7 de junio de 2012, exp. 18163 y de 5 de julio de 2012, exp. 18498, C.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez y de 19 de enero de 2012, exp. 17578 y de 21 de octubre de 2010, exp. 17142, C.P. Hugo F. Bastidas Bárcenas.

³⁰ Sentencia del 12 de abril de 2007, Exp. 15532, C.P. María Inés Ortiz Barbosa.

³¹ Sentencia del 21 de octubre de 2010, Exp. 17142, C.P. Dr. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

dicho término sin que el recurso se resuelva, se configura el silencio administrativo a favor del contribuyente.

La Sala ha precisado que para que el recurso se entienda resuelto oportunamente es necesario que dentro del término del año se notifique el acto que decide el recurso, pues, de otra manera, no puede considerarse resuelta la impugnación, comoquiera que si el contribuyente no ha tenido conocimiento del acto administrativo, este no produce efectos jurídicos y se entiende como no resuelto³².

Además, la Sala ha dicho que el término de un año, previsto en el artículo 732 del E.T., es preclusivo, porque el artículo 734 ibídem establece que ante su incumplimiento se configura el silencio administrativo positivo. En consecuencia, si vence el término legal sin que se resuelva el recurso se entiende que la Administración pierde competencia para manifestar su voluntad y, por tanto, el acto deviene en nulo³³.

En sentencia del 8 de febrero de 2018, la Sección Cuarta del Consejo de Estado, con ponencia de la Consejera STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO, dentro de la Radicación número: 76001-23-33-000-2012-00357-01(20314), expresó:

“El silencio administrativo positivo en materia tributaria fue expresamente establecido por el artículo 734 del ET, así:

ARTÍCULO 734. Silencio administrativo. Si transcurrido el término señalado en el artículo 732, sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo anterior, el recurso no se ha resuelto, se entenderá fallado a favor del recurrente, en cuyo caso, la Administración, de oficio o a petición de parte, así lo declarará”.

A su vez, el artículo 732 ibídem, señaló:

ARTÍCULO 732. Término para resolver los recursos. La Administración de Impuestos tendrá un (1) año para resolver los recursos de reconsideración o reposición, contado a partir de su interposición en debida forma.

La norma anterior establece un plazo preclusivo para “resolver” los recursos de reconsideración y reposición, so pena de entenderse fallados a favor del recurrente, para así garantizar los derechos particulares de quienes los interponen y se ven enfrentados a la inercia administrativa en la decisión de los mismos, dentro del término legalmente establecido para ello.

La Sala ha indicado que para entender resuelto el recurso, es necesario que el acto que lo decide se notifique dentro del mismo término anual previsto en el artículo 732 del ET, so pena de que la Administración pierda competencia para manifestar su voluntad respecto del mismo³⁴.

Es decir que, la falta de decisión de los recursos dentro del término mencionado trae consigo un doble efecto: por un lado, genera la decisión ficta de plena aceptación a lo pedido a través de aquéllos y, de otra parte, configura un vicio de

³² Sentencia del 12 de abril de 2007, exp. 15532, C.P. María Inés Ortiz Barbosa.

³³ Sentencia del 21 de octubre de 2010, Exp. 17142, C.P. Dr. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

³⁴ Sentencias del 19 de octubre de 2017, exp. 22283, C. P. Dr. Milton Chaves García, 21 de octubre de 2010, exp. 17142, C.P. Dr. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas y 12 de abril de 2007, exp. 15532, C.P. María Inés Ortiz Barbosa.

validez para esa decisión, por la falta de competencia de quien la emite, puesto que la facultad para expedirla se restringe al término legal³⁵.

Conforme a los anteriores pronunciamientos, la Sala se permite identificar los siguientes criterios jurisprudenciales: i) la notificación de los actos administrativos constituyen una garantía al debido proceso y al derecho de defensa, además que con ello se materializa el principio constitucional de publicidad de las actuaciones de la administración; ii) el procedimiento de notificación, es un acto reglado, lo que significa que éste no se encuentre al arbitrio de la administración, sino que deben cumplirse todos y cada uno de los parámetros consagrados en la norma; iii) los errores o yerros en la notificación trae como consecuencia, que los actos administrativos sean ineficaces y por consiguiente, sean inoponibles y, iv) al no producir efectos jurídicos el acto administrativo que ha sido indebidamente notificado, en tratándose del recurso *gubernativo*, se entiende como no resuelto y por ende, da lugar a que opere el silencio administrativo positivo (para los casos previstos en la Ley).

2.5. CASO CONCRETO

En el caso bajo estudio, el Sr. BADILLO elevó una petición el 29 de abril de 2015; de la fecha de presentación, se sabe que la empresa hoy demandante disponía hasta el 21 de mayo de la misma anualidad para decidir sobre lo solicitado.

De las pruebas obrantes en el plenario, se tiene que ELECTRICARIBE SA ESP emitió una respuesta fechada del 30 de abril de 2015, esto es, apenas un día después de recibida la petición; ahora, para efectos de notificar la respuesta, se acredita al interior del expediente que la hoy demandante envió la citación para notificación personal el 6 de mayo de 2015; luego de acreditarse el paso del tiempo sin que la persona se acercara a las instalaciones de la entidad para notificarse personalmente, se le remitió una notificación por aviso el 13 de mayo de 2015.

Al respecto, tanto la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, como el Despacho de instancia, estimaron que la notificación no se hizo de forma correcta en tanto el aviso debió remitirse el 14 de mayo de 2015 y no el 13, cercenando así la posibilidad del solicitante de notificarse personalmente de la decisión.

Al respecto, el recurrente afirmó que no existía tal anomalía en tanto el término para comparecer a notificarse personalmente debió contarse desde el día que se envió la notificación, esto es, el 6 de mayo de 2015 y no desde el día siguiente.

Para resolver, hace falta referirse a los artículos 68 y 69 de la Ley 1437 de 2011, que consagran:

“(…) 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

³⁵ Sentencia del 5 de julio de 2012, exp. 18498, C. P. Dra. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez

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.

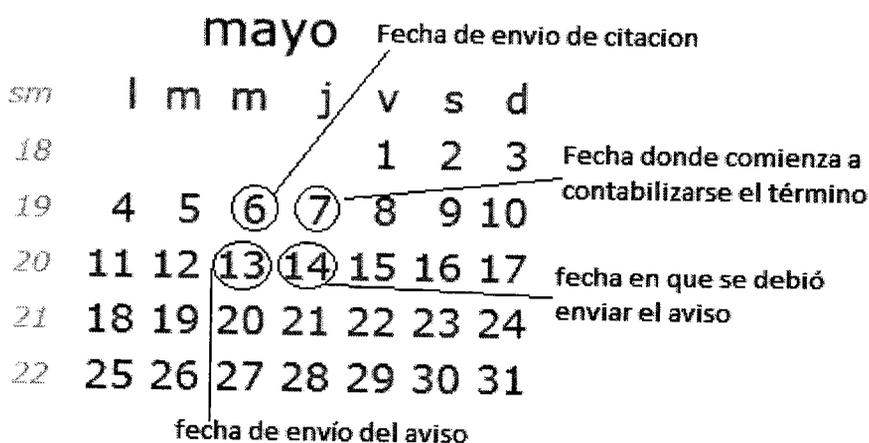
Cuando se desconozca la información sobre el destinatario, el aviso, con copia íntegra del acto administrativo, se publicará en la página electrónica y en todo caso en un lugar de acceso al público de la respectiva entidad por el término de cinco (5) días, con la advertencia de que la notificación se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

La hipótesis expuesta por el apoderado de ELECTRICARIBE SA ESP no es de recibo por parte de esta Sala de decisión en tanto la norma que inspira su reclamación no consagra lo afirmado por este y, en cambio, se limita a expresar cuál es el término que debe transcurrir a efectos de proceder con la notificación por aviso.

Así las cosas, habiendo sido enviada la citación para notificación personal el 6 de mayo de 2015, es apenas lógico que el término para comparecer se extendiera desde el 7 hasta el 13 de mayo de la misma anualidad.

Ahora bien, sobre el particular, el artículo 69 ya citado, enseña que la notificación por aviso se hará *al cabo de los cinco (5) días del envío de la citación*, lapso que se extendió efectivamente hasta el 13 de mayo, por lo que el aviso debió ser remitido el 14 de mayo de 2015, tal como concluyó al Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios en los actos que impusieron la sanción, hoy demandados. Para efectos ilustrativos, la siguiente representación gráfica:



Así las cosas, se coincide con lo afirmado por el Despacho de instancia y la Superintendencia demandada con respecto a la irregularidad en el proceso de notificación de la respuesta a la petición del Sr. BADILLO y la procedencia de la consecuencia jurídica impuesta.

Con respecto al segundo punto de la apelación presentada por ELECTRICARIBE SA ESP, en relación con la procedencia de un recurso de apelación que nunca le fue concedido, hace falta hacer el siguiente análisis:

El numeral 22 del artículo 189 de la Constitución Política dispone que le corresponde al Presidente de la República ejercer la inspección y vigilancia de la prestación de los servicios públicos.

A su turno, el artículo 211 ibídem establece:

“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”.

El artículo 113 de la Ley 142 de 1994 establece:

“Artículo 113. Recursos contra las decisiones que ponen fin a las actuaciones administrativas. Salvo que 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”.

Respecto de los recursos que proceden contra los actos de los delegatarios, la Ley 489 de 1998, norma especial sobre la materia, dispone:

“Art. 9°.- Delegación. Las autoridades administrativas, en virtud de lo dispuesto en la Constitución Política y de conformidad con la presente ley, podrán mediante acto de delegación, transferir el ejercicio de funciones a

sus colaboradores o a otras autoridades, con funciones afines o complementarias.

Sin perjuicio de las delegaciones previstas en leyes orgánicas, en todo caso, los ministros, directores de departamento administrativo, superintendentes, representantes legales de organismos y entidades que posean una estructura independiente y autonomía administrativa podrán delegar la atención y decisión de los asuntos a ellos confiados por la ley y los actos orgánicos respectivos, en los empleados públicos de los niveles directivo y asesor vinculados al organismo correspondiente, con el propósito de dar desarrollo a los principios de la función administrativa enunciados en el artículo 209 de la Constitución Política y en la presente ley.

Parágrafo.- Los representantes legales de las entidades descentralizadas podrán delegar funciones a ellas asignadas, de conformidad con los criterios establecidos en la presente ley, con los requisitos y en las condiciones que prevean los estatutos respectivos”.

“Art. 12.- Régimen de los actos del delegatario. Los actos expedidos por las autoridades delegatarias estarán sometidos a los mismos requisitos establecidos para su expedición por la autoridad o entidad delegante y serán susceptibles de los recursos procedentes contra los actos de ellas.

La delegación exime de responsabilidad al delegante, la cual corresponderá exclusivamente al delegatario, sin perjuicio de que en virtud de lo dispuesto en el artículo 211 de la Constitución Política, la autoridad delegante pueda en cualquier tiempo reasumir la competencia y revisar los actos expedidos por el delegatario, con sujeción a las disposiciones del Código Contencioso Administrativo.

Parágrafo.- En todo caso relacionado con la contratación, el acto de la firma expresamente delegada, no exime de la responsabilidad civil y penal al agente principal”.

Respecto a la aparente antinomia que plantea el recurrente, en el sentido de que la Ley 142 de 1994, establece que contra los actos proferidos por los delegatarios procede el recurso de apelación cuando la delegación no la hubiere efectuado el Presidente de la República, mientras que en la Ley 489 de 1998, los recursos susceptibles contra estos funcionarios (delegatarios) son los mismos que proceden contra el delegante, que en este caso sería el de reposición.

La demandante sostiene a su entender que la Ley 142 de 1994, es especial y prevalece sobre la Ley 489 de 1998.

La Sección Quinta del Consejo de Estado en providencia del 12 de abril de 2018, con ponencia del Consejero Carlos Enrique Moreno Rubio, dentro del proceso con radicación número: 25000-23-24-000-2008-00198-01, en donde se resolvió el mismo cargo que nos atañe, consignó:

“(…) Sobre este entendimiento, esta Corporación ya se ha pronunciado en diversas ocasiones³⁶, y ha precisado, en primer término, que las funciones de inspección, vigilancia y control atribuidas a la

³⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia del 10 de julio de 2014. Expediente: 76001233100020030352401. M.P. Martha Teresa Briceño de Valencia.

Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, corresponden constitucionalmente al presidente de la República, de conformidad con lo dispuesto con el numeral 22 del artículo 189 de la Constitución:

(...)

No obstante, dicha potestad le fue delegada a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios en el artículo 75 de la ley 142 de 1994, bajo el amparo del artículo 211 de la Constitución Política.

En efecto, el artículo 75 de la mencionada ley prevé:

(...)

El mandato legal es claro en cuanto a la delegación de funciones se refiere, toda vez que, la inspección, vigilancia y control que se ejerce sobre las empresas de servicios públicos domiciliarios, que primigeniamente le corresponde al presidente, se delegó a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, en especial al superintendente y sus delegados.

Ahora, el artículo 211 de la Constitución Política señala lo siguiente:

“ARTÍCULO 211. La ley señalará las funciones que el Presidente de la República podrá delegar en los ministros, directores de departamentos administrativos, (...) La ley establecerá los recursos que se pueden interponer contra los actos de los delegatarios”.

De la anterior disposición constitucional se resalta, para efectos del análisis que nos ocupa que: i) la ley señalará las funciones que el presidente podrá delegar en otras autoridades, como las superintendencias, lo cual ocurrió con la Ley 142 de 1994, artículo 75, en el caso de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y ii) la ley establecerá los recursos que pueden interponer contra los actos de los delegatarios, punto sobre el cual recae el debate en esta instancia procesal, en tanto que se discute cuáles recursos caben contra los actos de los superintendentes delegados, de cara a dos normas aparentemente excluyentes.

Según se tiene, el artículo 113 de la Ley 142 de 1994 establece:

“Artículo 113. Recursos contra las decisiones que ponen fin a las actuaciones administrativas. Salvo que 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 (...).

De la norma en cita se extrae que contra las decisiones de la Superintendencia de Servicios Públicos, sólo cabe el recurso de reposición, pero cuando haya habido delegación de funciones, por funcionarios distintos al presidente de la República, contra los actos de los delegatarios cabrá el recurso de apelación.

Bajo el análisis de esta disposición, podría afirmarse de entrada que, contra la decisión acusada en este caso, dictada por el superintendente Delegado de Telecomunicaciones, solo cabe el recurso de reposición, en

tanto que el de apelación está reservado para los actos de los delegatarios siempre que la delegación de funciones se haya hecho por funcionarios distintos al presidente de la República”.

Así entonces, es dable arribar a las siguientes conclusiones: (i) la Ley 142 de 1994, ciertamente es una ley especial, pero solamente en lo relacionado con la prestación de los servicios públicos domiciliarios; (ii) contra los actos administrativos proferidos por el Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios y sus delegados, solo procede el recurso de reposición; (iii) el artículo 113 de la referida norma establece la procedencia del recurso de apelación contra los actos proferidos por el delegatario, cuando la delegación no es efectuada por el Presidente de la República; (iv) no obstante, el artículo 12 de la Ley 489 de 1998, dispuso que contra los actos proferidos por los delegatarios proceden los mismos contra quien delega; (v) la Ley 489 de 1998, es norma especial en cuanto a la delegación y desarrolla el artículo 211 constitucional y, (vi) al ser una norma especial y posterior, según las reglas hermenéuticas, prevalece sobre la general y anterior.

De acuerdo a lo anterior, concluye la Sala que contra la decisión sancionatoria proferida por la dirección territorial de la Superservicios, solo procedía el recurso de reposición y en consecuencia, no hubo vulneración del debido proceso administrativo a la demandante, por lo que dicho cargo tampoco prospera.

Como consecuencia de lo anterior, se confirmará la decisión adoptada por el Despacho de instancia en el sentido de negar las pretensiones de la demanda, en virtud de los argumentos expuestos en esta providencia.

3. CONDENA EN COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO

De otra parte, no habrá condena en costas habida cuenta que no aparece de que se hubiesen causado, tal como lo exige el numeral 8º del artículo 365 del CGP³⁷, aplicable en materia contencioso – administrativa, por remisión expresa del artículo 188 del CPACA³⁸.

El Consejo de Estado al respecto dispuso:

“En este caso, nos hallamos ante el evento descrito en el numeral 4 del artículo 365 del C.G.P. Sin embargo, como lo ha precisado la Sala, esta circunstancia debe analizarse en conjunto con la regla del numeral 8, que dispone que “Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación”. En esas condiciones, se advierte que, una vez revisado el expediente, no existen elementos de prueba que demuestren o justifiquen las erogaciones por concepto de costas o agencias en derecho a cargo del ente demandado en ninguna de las dos instancias. Por lo tanto, se revoca la condena en costas en primera instancia y no se condena en costas en segunda instancia”³⁹.

³⁷ “Art. 365.- En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos e que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas: (...)

8. Sólo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación”.

³⁸ Art. 188. Condena en costas. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.

³⁹ CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN CUARTA, sentencia del 26 de mayo de 2016, Radicación: 13001-23-33-000-2013-00016-01 (21559), C.P. Jorge Octavio Ramírez

En razón y mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Cesar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la providencia de veintiuno (21) de marzo de dos mil diecinueve (2019), proferida por el Juzgado Séptimo (7°) Administrativo de Valledupar, de conformidad con las consideraciones precedentes.

SEGUNDO: Sin condena en costas de segunda instancia, por no aparecer causadas.

TERCERO: En firme esta sentencia, DEVOLVER el expediente al Juzgado Séptimo (7°) Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar, para lo de su competencia.

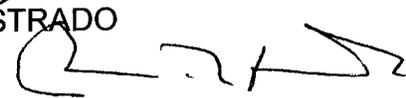
CÓPIESE, COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Éste proveído fue discutido y aprobado en reunión de Sala de decisión efectuada en la fecha. Acta No. 101.



OSCAR IVAN CASTAÑEDA DAZA
MAGISTRADO

Ausente en comisión
DORIS PINZÓN AMADO
MAGISTRADA



CARLOS ALFONSO GUECHÁ MEDINA
MAGISTRADO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR

Valledupar, nueve (9) de agosto de dos mil diecinueve (2019).

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: ELECTRICARIBE S.A. ESP
DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PUBLICOS
DOMICILIARIOS
RADICADO: 20-001-33-33-005-2019-00002-01
MAGISTRADO PONENTE: OSCAR IVAN CASTAÑEDA DAZA

ASUNTO A TRATAR

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de lo resuelto por el Juzgado Quinto (5°) Administrativo del circuito de Valledupar en proveído del pasado 27 de febrero de 2019, por medio de la cual resolvió:

“PRIMERO: Rechazar la demanda de nulidad y restablecimiento de derecho presentada por ELECTRICARIFICADORA DEL CARIBE S.A (ELECTRICARIBE S.A. E.S.P.) a través de apoderada judicial, en contra de la Superintendencia de Servicios Públicos domiciliarios

SEGUNDO: En firme esta providencia, devuélvase los anexos de la demanda a quien los presento, sin necesidad de desglose y archívese el expediente (...)”¹.

1. ANTECEDENTES

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, la parte actora pretende la anulación de los actos contenidos en las resoluciones No. SSPD 20178000214185 del primero (1) de noviembre de 2017 y SSPD 20188000064795 del 25 de mayo de 2018, por medio de las cuales le fue impuesta y confirmada una sanción en razón de incurrir en silencio administrativo positivo en ocasión a una notificación extemporánea relacionada con la reclamación de un trámite

La demanda fue interpuesta el pasado 9 de enero de 2019 y su conocimiento por reparto le correspondió al Juzgado Quinto (5°) Administrativo del circuito de esta Ciudad, quien la rechazó por la ocurrencia del fenómeno de la caducidad.

1.1. SOBRE EL AUTO APELADO

El Despacho de origen, luego de hacer un breve recuento de la normatividad aplicable al caso, precisó que el término para interponer el medio de control feneció el 21 de octubre de 2019, por lo que al haber sido presentada al día siguiente, la misma debía ser rechazada.

¹ Folio 64 del expediente

Al respecto, se dejó consignado:

“(...) En el caso en concreto, se observa que la resolución No. SSPD-2018800064795 mediante la cual se confirma la sanción en la modalidad de Multa impuesta por SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS DOMICILIARIO (SSPD), a empresa ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. E.S.P. cuya nulidad se solicita, profirió el 25 de mayo de 2018, siendo notificada por aviso al representante legal de la parte demandante el 18 de junio de 2018, tal como se observa en la constancia de notificación por aviso visible a folio 54 del expediente, por lo que el medio de control invocado, debía presentarse dentro del término de 4 meses contados a partir del día siguiente al de la notificación, es decir, hasta el 21 de octubre de 2018 (...)”².

1.2. SOBRE EL RECURSO DE APELACIÓN

Del recurso obrante de folio 82 a folio 83 del expediente, se tiene que la parte actora estima que la decisión adoptada por el Despacho de instancia ha de ser revocada en tanto la demanda si fue presentada dentro del término.

De su argumentación, se desprende una total coincidencia con los hallazgos del *a quo* por parte del recurrente hasta la expedición de la constancia de no conciliación por parte de la Procuraduría 123 Judicial II para asuntos Administrativos. Al respecto, dijo el recurrente que presentó la solicitud de conciliación prejudicial el 18 de octubre de 2018 y la constancia fue expedida el 5 de diciembre de 2018, y que disponía hasta el 10 de diciembre de la misma anualidad para interponer la demanda, sin embargo, a diferencia de la conclusión a la que arriba el Juzgado de primera instancia en el sentido de afirmar que la demanda se presentó el día 9 de enero de 2019 basándose en el acta individual de reparto a folio 76, este despacho encuentra que el juzgado de origen omitió que la demanda fue presentada el 6 de diciembre de 2018 como consta en el folio 375 obrante en el expediente, fecha en la cual se observa que evidentemente aún no se encontraban caducos los términos señalados por la Ley (4 meses) para presentar la demanda

Por lo anterior, insta a la Sala a revocar la decisión adoptada en primera instancia, dado que estima haber interpuesto el medio de control días previos al vencimiento del término para hacerlo, y no varios días después, como concluyó el Juzgado de origen.

2. CONSIDERACIONES

No advirtiéndose en este momento procesal ninguna causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante, contra la decisión adoptada por el Juzgado Quinto (5°) Administrativo del Circuito de Valledupar en el sentido de rechazar la demanda.

2.1. COMPETENCIA

Esta Sala es competente para decidir el recurso interpuesto, de conformidad con lo establecido en el artículo 153 del C.P.A.C.A., según el cual el Tribunal Administrativo, conoce de los recursos de apelación interpuestos contra los autos dictados en primera instancia por los Jueces Administrativos.

² Folio 63 del expediente.

2.2. SOBRE EL CASO CONCRETO

Según los argumentos expuestos por el actor en su escrito de apelación, corresponde a la Sala determinar si la decisión adoptada por Juzgado Quinto (5°) Administrativo de este circuito Judicial debe ser revocado.

El artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, estipula:

“Artículo 138. Nulidad y restablecimiento del derecho. Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior.

Igualmente podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo, esto es, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su publicación. Si existe un acto intermedio, de ejecución o cumplimiento del acto general, el término anterior se contará a partir de la notificación de aquel”.

A efectos de abordar el tema planteado, se estima necesario referirse también al contenido del literal d del numeral 2 del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, que consagra:

“Artículo 164. Oportunidad para presentar la demanda. La demanda deberá ser presentada:

(...)

2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad:

(...)

d) Cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho, la demanda deberá presentarse dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales (...).”

Así entonces, es evidente que en tratándose del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, el término para demandar se extiende por el lapso de 4 meses contados a partir de la notificación de la decisión a atacar.

En el caso bajo estudio, la parte actora pretende la nulidad de la en las resoluciones No. SSPD 20178000214185 del primero (1) de Noviembre de 2017 y SSPD 20188000064795 del 25 de Mayo de 2018 por medio de la cual se confirmó una sanción, esencialmente, por incurrir en silencio administrativo positivo, basándose en el hecho de haber notificado extemporánea mente en relación a una petición presentada por un usuario

La disconformidad de la apelante yace en la caducidad del medio de control invocado. Veamos:

La Resolución SSPD 20188000064795 del 25 de mayo de 2018 da fin a la actuación administrativa y, según se desprende del folio 54 del plenario, fue notificada a la sancionada –*hoy demandante*- el 18 de Junio de 2018.

Sobre la notificación por aviso, consagra el artículo 69 de la Ley 1437 de 2011:

“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 (...).”

Del contenido de la norma, se sabe que en tratándose de notificación por aviso, la misma se entenderá surtida a partir del día siguiente al de la entrega del mismo en el lugar de destino, que en este caso sería el 18 de junio de 2018.

Así entonces, siendo que el término para interponer el medio de control comienza a transcurrir al día siguiente de la notificación, se entiende que el mismo se extendía desde el 19 de junio de 2018 hasta el 19 de octubre de 2018.

A folio 150 del expediente, versa certificación expedida por la Procuraduría 123 Judicial I para Asuntos Administrativos de Valledupar, de la que se desprenden dos datos fundamentales: (i) la fecha de presentación de la solicitud de conciliación (18 de octubre de 2018); (ii) la fecha de expedición de la constancia de no conciliación (5 de diciembre de 2018).

Que la solicitud de conciliación haya sido interpuesta el 18 de octubre de 2018, cuando el término de caducidad fenecía el 19 de octubre, devela que la demanda debía ser interpuesta a más tardar el 6 de diciembre de 2018.

En este punto, se recordará que la interposición de la solicitud de conciliación suspende hasta por tres (3) meses el término de caducidad del medio de control, por lo que al haber sido expedida la respectiva constancia de no conciliación el pasado 5 de diciembre de 2018, es claro que al día siguiente de su expedición se reanudaba el término del medio de control hoy invocado.

En el caso bajo estudio, el Despacho de instancia estimó que la demanda había sido interpuesta por fuera del término procesal en tanto tiene como fecha de reparto el 9 de enero de 2019, sin embargo, del contenido de la misma, se desprende que esta fue presentada efectivamente ante la Oficina Judicial de la ciudad de Valledupar el 6 de diciembre de 2018 como consta en el folio 375 del expediente, asignándose por reparto al Juzgado Tercero Administrativo oral del Circuito de Valledupar., quien de igual forma, mediante auto visible a folio 376 ordena la devolución del expediente a la Oficina judicial Judicial de Valledupar para que sea repartido de nuevo

Para la Sala, el trámite del reparto del expediente es un asunto interno que escapa la obligación de las partes de presentar –como en efecto sucedió en esta caso– dentro de los términos procesales los medios de control que se pretende invocar. Así, para todos los efectos, la demanda fue presentada el 6 de diciembre de 2018,

es decir, dentro del término procesal para ello, por lo que no se puede predicar la ocurrencia del fenómeno de la caducidad, razón que conduce a revocar la decisión de instancia.

En razón y mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Cesar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la decisión adoptada por el Juzgado Quinto (5°) Administrativo del Circuito Valledupar mediante auto del veintisiete (27) de febrero de 2019 en el sentido de rechazar la presente demanda por caducidad en el medio de control invocado, de conformidad con las consideraciones precedentes.

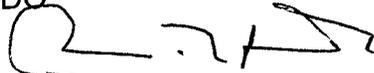
SEGUNDO: Ejecutoriada esta providencia, DEVOLVER el expediente al Juzgado Quinto (5°) Administrativo del Circuito de Valledupar, para lo de su competencia.

CÓPIESE, COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Este proveído fue discutido y aprobado en reunión de Sala de decisión efectuada en la fecha. Acta No. 101.


OSCAR IVAN GASTANEDA DAZA
MAGISTRADO

Ausente en comisión
DORIS PINZÓN AMADO
MAGISTRADO


CARLOS ALFONSO GUECHÁ MEDINA
MAGISTRADO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR

Valledupar, nueve (9) de agosto de dos mil diecinueve (2019).

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: ELECTRICARIBE S.A. ESP
DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS
DOMICILIARIOS
RADICADO: 20-001-33-33-003-2018-00409-01
MAGISTRADO PONENTE: OSCAR IVAN CASTAÑEDA DAZA

ASUNTO A TRATAR

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de lo resuelto por el Juzgado Tercero (3°) Administrativo Oral del circuito de Valledupar en proveído del pasado 16 de noviembre de 2018, por medio de la cual resolvió:

“PRIMERO: RECHAZAR la demanda de nulidad y restablecimiento de derecho presentada por ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A E.S.P (ELECTRICARIBE S.A E.S.P), a través de apoderado judicial, en contra de la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS (SSPD) , por haber operado la caducidad

SEGUNDO: En firme esta providencia, devuélvase los anexos de la demanda a quien los presento, sin necesidad de desglose y archívese el expediente (...)”¹.

1. ANTECEDENTES

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, la parte actora pretende la anulación de los actos contenidos en las resoluciones No. SSPD 20178000221405 del 14 de noviembre de 2017 y SSPD 20188000037225 del 12 de abril de 2018, por medio de las cuales le fue impuesta y confirmada una sanción en razón de incurrir en silencio administrativo positivo en ocasión a una notificación extemporánea relacionada con la reclamación de un trámite

La demanda fue interpuesta el pasado 16 de octubre de 2018 y su conocimiento por reparto le correspondió al Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de esta Ciudad, quien la rechazó por la ocurrencia del fenómeno de la caducidad.

1.1. SOBRE EL AUTO APELADO

El Despacho de origen, luego de hacer un breve recuento de la normatividad aplicable al caso, precisó que el término para interponer el medio de control feneció

¹ Folio 41 del expediente

el 27 de agosto de 2018, por lo que al haber sido presentada al día siguiente, la misma debía ser rechazada.

Al respecto, se dejó consignado:

“(…) En el presente caso, se observa que el acto administrativo contenido en la Resolución SSPD 20188000037225 del 12 de abril de 2018, por medio de la cual se confirma la sanción impuesta a la empresa ELECTRIFICARIBE S.A. E.S.P., fue notificado a la citada empresa, el 25 de abril de 2018, así consta en el sello de recibido, por lo que la demanda debía presentarse dentro del término de 4 meses contados a partir del día siguiente al día de la notificación, es decir que tenía hasta el 27 de agosto de 2018, para ejercer el medio de control que hoy invoca.

Ahora bien, según la constancia expedida por la Procuraduría 74 Judicial I para Asuntos Administrativos, el apoderado de ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. E.S.P, presentó la solicitud de conciliación extrajudicial el día 7 de septiembre de 2018 (folio 36), sobrepasando por 12 días para acudir a la Jurisdicción de lo Contenciosa Administrativa. Así mismo, se advierte que la fecha de la constancia data del 16 de octubre de 2018.

En estos términos, la entidad demandante tenía plazo para presentar la demanda hasta el día 27 de agosto de 2018 y se presentó el 16 de octubre de 2018, tal y como consta en el acta de reparto vista a folio 38, es decir, que había operado el fenómeno de la caducidad (...)”².

1.2. SOBRE EL RECURSO DE APELACIÓN

Del recurso obrante de folio 42 a folio 43 del expediente, se tiene que la parte actora estima que la decisión adoptada por el Despacho de instancia ha de ser revocada en tanto la demanda si fue presentada dentro del término.

De su argumentación, se desprende una total coincidencia con los hallazgos del *a quo* por parte del recurrente hasta la expedición de la constancia de no conciliación por parte de la Procuraduría 75 Judicial I para asuntos Administrativos. Al respecto, dijo el recurrente que la resolución No SSPD 20188000037225, del 12 de abril de 2018 por la cual se resuelve el recurso de reposición No. SSPD 20178000221405 del 14 de noviembre de 2017, fue notificada por aviso el día 11 de mayo de 2018 y no el 25 de abril de 2018, sin embargo, a diferencia de la conclusión a la que arriba el Juzgado de primera instancia en el sentido de afirmar que la notificación por aviso del último acto administrativo se dio el 25 de abril de 2018 basándose en la fecha de emisión del mismo a folio 35, encuentra que el Juzgado de origen omitió que la notificación por aviso fue recibida el 11 de mayo de 2018 como consta en el mismo folio del aviso obrante en el expediente, fecha a partir de la cual se debieron comenzar a contar los términos señalados por la Ley (4 meses) para determinar si finalmente operó o no el fenómeno de la caducidad en el presente proceso

Por lo anterior, insta a la Sala a revocar la decisión adoptada en primera instancia, dado que estima haber interpuesto el medio de control días previos al vencimiento del término para hacerlo, y no varios días después, como concluyó el Juzgado de origen.

2. CONSIDERACIONES

No advirtiéndose en este momento procesal ninguna causal de nulidad que invalide

² Folio 40 a 41 del expediente.

lo actuado, procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante, contra la decisión adoptada por el Juzgado Tercero (3°) Administrativo Oral del circuito de Valledupar en el sentido de rechazar la demanda.

2.1. COMPETENCIA

Esta Sala es competente para decidir el recurso interpuesto, de conformidad con lo establecido en el artículo 153 del C.P.A.C.A., según el cual el Tribunal Administrativo, conoce de los recursos de apelación interpuestos contra los autos dictados en primera instancia por los Jueces Administrativos.

2.2. SOBRE EL CASO CONCRETO

Según los argumentos expuestos por el actor en su escrito de apelación, corresponde a la Sala determinar si la decisión adoptada por Juzgado Tercero (3°) Administrativo Oral de este circuito Judicial debe ser revocado.

El artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, estipula:

“Artículo 138. Nulidad y restablecimiento del derecho. Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior.

Igualmente podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo, esto es, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su publicación. Si existe un acto intermedio, de ejecución o cumplimiento del acto general, el término anterior se contará a partir de la notificación de aquel”.

A efectos de abordar el tema planteado, se estima necesario referirse también al contenido del literal d del numeral 2 del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, que consagra:

“Artículo 164. Oportunidad para presentar la demanda. La demanda deberá ser presentada:

(...)

2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad:

(...)

d) Cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho, la demanda deberá presentarse dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales (...).”

Así entonces, es evidente que en tratándose del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, el término para demandar se extiende por el lapso de 4 meses contados a partir de la notificación de la decisión a atacar.

En el caso bajo estudio, la parte actora pretende la nulidad de las resoluciones No. SSPD20178000221405 del 14 de noviembre de 2017 y SSPD 2018800037225 del 12 de abril de 2018, por medio de la cual se confirmó una sanción, esencialmente,

por incurrir en silencio administrativo positivo, por él envió extemporáneo del aviso en relación a una petición presentada por un usuario

La disconformidad de la apelante yace en la caducidad del medio de control invocado. Veamos:

La Resolución SSPD 20188000037225 del 12 de Abril de 2018 da fin a la actuación administrativa y, según la fecha de recibido a folio 35 del plenario, fue notificada a la sancionada *–hoy demandante–* el 11 de mayo de 2018.

Sobre la notificación por aviso, consagra el artículo 69 de la Ley 1437 de 2011:

“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 (...).”

Del contenido de la norma, se sabe que tratándose de notificación por aviso, la misma se entenderá surtida a partir del día siguiente al de la entrega del mismo en el lugar de destino, que en este caso sería el 11 de mayo de 2018.

Así entonces, siendo que el término para interponer el medio de control comienza a transcurrir al día siguiente de la notificación, se entiende que el mismo se extendía desde el 12 de mayo de 2018 hasta el 12 de septiembre de 2018.

A folio 179 del expediente, versa certificación expedida por la Procuraduría 75 Judicial I para Asuntos Administrativos de Valledupar, de la que se desprenden dos datos fundamentales: (i) la fecha de presentación de la solicitud de conciliación (7 de septiembre de 2018); (ii) la fecha de expedición de la constancia de no conciliación (16 de octubre de 2018).

Que la solicitud de conciliación haya sido interpuesta el 7 de septiembre de 2018, cuando el término de caducidad fenecía el 12 de septiembre y la constancia de conciliación el 16 de octubre de la misma anualidad, devela que la demanda debía ser interpuesta a más tardar el 19 de octubre de 2018.

En este punto, se recordará que la interposición de la solicitud de conciliación suspende hasta por tres (3) meses el término de caducidad del medio de control, por lo que al haber sido expedida la respectiva constancia de no conciliación el pasado 16 de octubre de 2018, es claro que al día siguiente de su expedición se reanudaba el término del medio de control hoy invocado.

En el caso bajo estudio, el Despacho de instancia estimó que la demanda había sido interpuesta por fuera del término procesal en tanto tiene como fecha de reparto el 16 de octubre de 2018, sin embargo, del contenido de la misma, se desprende

que esta si fue interpuesta en tiempo, ya que como se desprende del folio 178 del plenario la notificación por aviso fue recibida el 11 de mayo de 2018, teniendo del 12 de mayo de 2018 al 12 de septiembre de 2018 como término máximo para interponer la demanda, el cual fue suspendido con la presentación de la solicitud de conciliación el 7 de septiembre de 2018 y se reanudó al día siguiente de haberse expedido el acta de no conciliación, es decir, del 17 al 19 de octubre de la misma anualidad; así pues, es evidente que la demanda si fue presentada en tiempo, puesto que esta se interpuso el 16 de octubre de 2018 como consta a folio 14 del expediente.

Bajo ese entendido, no se puede predicar la ocurrencia del fenómeno de la caducidad, razón que conduce a revocar la decisión de instancia.

En razón y mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Cesar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la decisión adoptada por el Juzgado Tercero (3°) Administrativo Oral del Circuito de Valledupar, mediante auto del dieciséis (16) de noviembre de 2018, en el sentido de rechazar la presente demanda por caducidad en el medio de control invocado, de conformidad con las consideraciones precedentes.

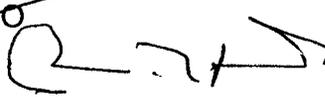
SEGUNDO: Ejecutoriada esta providencia, DEVOLVER el expediente al Juzgado Tercero (3°) Administrativo Oral del Circuito de Valledupar, para lo de su competencia.

CÓPIESE, COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Este proveído fue discutido y aprobado en reunión de Sala de decisión efectuada en la fecha. Acta No. 101.


OSCAR IVAN CASTAÑEDA DAZA
MAGISTRADO

Ausente en comisión
DORIS PINZÓN AMADO
MAGISTRADA


CARLOS ALFONSO GUECHÁ MEDINA
MAGISTRADO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR

Valledupar, nueve (9) de agosto de dos mil diecinueve (2019)

INCIDENTE: DESACATO – ACCIÓN POPULAR
INCIDENTANTE: CAMILO VENCE DE LUQUE
INCIDENTADO: MUNICIPIO DE VALLEDUPAR
RADICADO: 20-001-33-33-007-2018-00541-01
MAGISTRADO PONENTE. DR. OSCAR IVÁN CASTAÑEDA DAZA

I. ASUNTO

Procede la Sala a resolver el recurso de queja interpuesto por la apoderada judicial del incidentado Municipio de Valledupar, contra el proveído de fecha 25 de abril de 2019¹, emitido por el Juzgado Séptimo Administrativo Mixto del Circuito Judicial de Valledupar, mediante el cual se rechazó por improcedente el recurso de apelación formulado contra el auto calendaro 10 de abril de 2019², que dispuso sancionar por desacato al señor AUGUSTO DANIEL RAMÍREZ UHÍA en su condición de Alcalde Municipal de Valledupar, por incumplimiento de la medida provisional decretada el 16 de enero de la corriente anualidad, dentro de la acción popular seguida por el señor CAMILO VENCE DE LUQUE contra la entidad territorial arriba referenciada.

II. ANTECEDENTES

Revisado el presente asunto, se evidencia que el señor CAMILO VENCE DE LUQUE, en su calidad de Procurador 8 Judicial II Agrario y Ambiental de Valledupar, en ejercicio del medio de control de Protección de los Derechos e Intereses Colectivos, adelantó la correspondiente demanda en contra del MUNICIPIO DE VALLEDUPAR; con el propósito que se superara la situación de riesgo aéreo presentada en el Aeropuerto “Alfonso López”, acaecida por la arborización existente en la zona aledaña a dicho lugar, ubicada sobre la cabecera 20 de la calle 44 de la ciudad de Valledupar. Peticionándose en consecuencia como medida provisional, la iniciación por parte del ente territorial, de los actos necesarios direccionados a remediar la situación antes descrita, solicitud que fue acogida por el Juzgado Séptimo Administrativo Mixto del Circuito Judicial de Valledupar, quien en proveído del 16 de enero de 2019 concedió el término de 48 horas para tal cometido.

Acusa el incidentante que ante el incumplimiento de lo dispuesto, formuló el respectivo incidente de desacato con la finalidad que se aplicara al ejecutivo municipal de Valledupar, las sanciones establecidas en el artículo 41 de la Ley 472 de 1998.

¹ Folio 103 del cuaderno original

² Folios 58 a 61 del expediente

Así pues, agotado el procedimiento devenido del trámite incidental, se advierte que mediante auto del 10 de abril de 2019³, el Juzgado Séptimo Administrativo Mixto del Circuito Judicial de Valledupar, dispuso sancionar con arresto de un día y multa de dos salarios mínimos legales mensuales vigentes al alcalde de Valledupar, fundado en el desacato de la medida provisional ordenada en el auto de fecha 16 de enero de 2019. Decisión que fue objeto del recurso de apelación por parte de la apoderada del ente incidentado, siendo rechazado el mismo por cuanto a juicio del precitado Despacho Judicial, dicha alzada resultaba improcedente contra ese tipo de providencias⁴.

En ese orden, el día 29 de abril de 2019, el extremo incidentado radicó recurso de reposición y en subsidio se expidiera copia de la providencia contentiva de lo dispuesto en el acápite anterior por el órgano judicial genitor de la litis, a fin de que se revocara tal decisión, y en su lugar se concediera el recurso de apelación, o que en su defecto se surtiera ante el superior el recurso de queja. Accediéndose a ésta última petición mediante proveído adiado 8 de mayo de 2019⁵.

III. AUTO RECURRIDO

La decisión que se constituye en objeto de análisis en esta instancia judicial, se halla contenida en la providencia de fecha 25 de abril de 2019, mediante la cual el Juzgado Séptimo Administrativo Mixto del Circuito Judicial de Valledupar, rechazó por improcedente el recurso de apelación interpuesto contra el auto de fecha 10 de abril de 2019, que sancionó por desacato al señor AUGUSTO DANIEL RAMÍREZ UHÍA, en su condición de Alcalde Municipal de Valledupar.

IV. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE QUEJA

La apoderada judicial del incidentado municipio de Valledupar, sustentó su recurso de queja, bajo la tesis que el Juzgado Séptimo Administrativo al resolver el incidente de desacato, desconoció la aplicación especial prevista en el párrafo único del artículo 229 de la Ley 1437 de 2011, así como en el artículo 241 de la misma preceptiva, donde se establece que en tratándose de medidas cautelares en los procesos que tuvieran por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos, se aplicaría lo dispuesto en el CPACA, por lo que, en ese orden, se tornaba procedente el recurso de apelación contra la decisión que impuso la sanción por desacato al responsable del cumplimiento de la medida cautelar decretada por la autoridad judicial que profirió la orden.

Argumentó la quejosa que el juez de primer nivel, aplicó al caso bajo estudio únicamente la Ley 472 de 1998, ignorando el desarrollo constitucional que había tenido el artículo 229 de la Ley 1437 de 2011, respecto a la aplicación de esta codificación en el trámite de las acciones populares, precisando además, que la jurisprudencia en la que se apoyó el operador judicial para la resolución del incidente de desacato, no era la aplicable al caso concreto, por cuanto precedía a la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011, y por consiguiente no era posible que en ese momento tuviera cabida el artículo 241 de la referida norma.

³ Folios 58 a 61 del expediente

⁴ Folio 103 del expediente

⁵ Folios 115 y 116 del expediente

V. CONSIDERACIONES

5.1. COMPETENCIA

De conformidad con lo indicado en el artículo 153 de la Ley 1437 de 2011, esta Sala es competente para conocer del presente asunto.

5.2. PROBLEMA JURÍDICO

En el caso bajo examen, corresponde a la Sala determinar si el recurso de apelación interpuesto por la recurrente contra la providencia calendada 25 de abril de 2019, proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo Mixto del Circuito Judicial de Valledupar, fue debidamente rechazado, como quiera que resulte improcedente su utilización contra el auto que imponga sanción por desacato a la parte que incumpla con una orden judicial emitida dentro de un medio de control de Protección de los Derechos e Intereses Colectivos.

5.3. CASO CONCRETO

En el asunto bajo estudio, el juzgado de instancia rechazó por improcedente el recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial de la entidad incidentada, al considerar que de conformidad con lo estatuido en los artículos 26, 36 y 37 de la Ley 472 de 1998, la alzada invocada procedía únicamente contra el auto que decretaba medidas previas y contra la sentencia dictada en primera instancia, advirtiendo que contra las demás decisiones solo procedía el recurso de reposición formulado oportunamente. Argumento que rebatió la recurrente, bajo la premisa de haberse desconocido lo dispuesto por los artículos 229-párrafo único, y 241 de la Ley 1437 de 2011, respecto a las medidas cautelares en asuntos que versaban sobre la defensa y protección de los derechos colectivos.

5.4. ANÁLISIS DE LA SALA

Previo a dirimir el asunto litigioso, sea lo primero para la Sala recordar que a la luz de lo expuesto en el artículo 245 del CPACA, el recurso de queja tiene su procedencia una vez sea negado el de apelación, o que este fuera concedido en un efecto diferente; lo anterior, a fin de que se corrija tal equivocación o que se conceda dicha alzada en caso de que hubiere sido negada. El trámite del recurso de queja deberá acompasarse a los presupuestos indicados en el artículo 353 del Código General del Proceso.

Ahora bien, al entrar a desatar la queja subsumida en el caso de marras, examina la Sala que la génesis del conflicto suscitado por la representante judicial de la entidad territorial incidentada, radica en que esta invocó como fundamento de su recurso de apelación contra el auto que sancionó por desacato al alcalde de Valledupar, la tesis basada en que el juez de instancia sustentó la referida decisión objeto de censura, en lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley 472 de 1998, cuando lo que debió fue darle aplicabilidad a los artículos 241 y 229-párrafo único, de la Ley 1437 de 2011, dado que el asunto discutido versaba sobre el cumplimiento de una medida cautelar dentro de un proceso cuya finalidad era la defensa y protección de derechos e intereses colectivos.

En ese orden de ideas, esta Colegiatura en aras de dilucidar la normatividad aplicable al presente caso, y de contera determinar sobre la procedencia del recurso de apelación contra el auto de fecha 10 de abril de 2019, que sancionó por desacato al ejecutivo municipal de Valledupar, estima oportuno traer a colación y transcribir lo consignado por las normas arriba referenciadas, que sirvieron de sustento a cada una de las partes intervinientes en la defensa de sus posturas, así:

LEY 472 DE 1998

ARTICULO 41. DESACATO. La persona que incumpliere una orden judicial proferida por la autoridad competente en los procesos que se adelanten por acciones populares, incurrirá en multa hasta de cincuenta (50) salarios mínimos mensuales con destino al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, conmutables en arresto hasta de seis (6) meses, sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar.

La sanción será impuesta por la misma autoridad que profirió la orden judicial, mediante trámite incidental y será consultada al superior jerárquico, quien decidirá en el término de tres (3) días si debe revocarse o no la sanción. La consulta se hará en efecto devolutivo”.

LEY 1437 DE 2011

ARTÍCULO 229. PROCEDENCIA DE MEDIDAS CAUTELARES.

(...)

PARÁGRAFO. Las medidas cautelares en los procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos del conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se regirán por lo dispuesto en este capítulo y podrán ser decretadas de oficio.

ARTÍCULO 241. SANCIONES. El incumplimiento de una medida cautelar dará lugar a la apertura de un incidente de desacato como consecuencia del cual se podrán imponer multas sucesivas por cada día de retardo en el cumplimiento hasta por el monto de dos (2) salarios mínimos mensuales legales vigentes a cargo del renuente, sin que sobrepase cincuenta (50) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

La sanción será impuesta al representante legal de la entidad o director de la entidad pública o al particular responsable del cumplimiento de la medida cautelar por la misma autoridad judicial que profirió la orden, mediante trámite incidental y será susceptible de los recursos de apelación en los procesos de doble instancia y de súplica en los de única instancia, los cuales se decidirán en el término de cinco (5) días.

(...)

Ahora bien, respecto al conflicto derivado de la exégesis para la escogencia de la normativa que debe regir en materia de medidas cautelares en los procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos colectivos, el Honorable Consejo de Estado zanjó la discusión de la siguiente manera:

“Es de advertir que el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –CPACA- en su artículo 229 dispuso que las medidas cautelares en los procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos colectivos se regirán por lo dispuesto en el Capítulo XI ibídem.

En consecuencia, en atención a la existencia de dos normativas que regulan lo relacionado con las medidas cautelares al interior

de las acciones populares, la Sala ya se pronunció acerca de la interpretación y armonización de las mismas.

Para el efecto, en auto de 26 de abril de 2013 la Sala consideró que de la lectura del artículo 229 del CPACA podría pensarse que éste deroga tácitamente lo dispuesto por la Ley 472 sobre la materia, pero lo cierto es que ambas disposiciones deben ser interpretadas de manera armónica. Tal es el caso del tipo de medidas a las que estaría autorizado a adoptar el juez popular para prevenir un daño inminente o hacer cesar el peligro que se hubiese causado. Al respecto, manifestó que la Ley 472 resulta ser más garantista que lo dispuesto en el Capítulo XI del CPACA, pues en esta última disposición las opciones del juez se restringen a las medidas cautelares enlistadas en el artículo 230, a diferencia de la Ley 472 que otorga amplias facultades para ello.

En consecuencia, en este aspecto se precisó que se debe entender que el Juez popular sigue estando facultado para decretar cualquier medida cautelar y en particular, si así lo considera necesario, las previstas en los artículos 25 y 230 de la Ley 472 y del CPACA, respectivamente⁶.

Lo antes reseñado por el órgano de cierre de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, conduce a esta Colegiatura a desestimar sin asomo de dudas la tesis propuesta por la apoderada judicial del incidentado Municipio de Valledupar, fundada en que el juzgador de instancia para la resolución del incidente de desacato debió ceñirse a lo reglado en el parágrafo del artículo 229 de la Ley 1437 de 2011, así como en el artículo 241 ibídem, y no en lo prescrito por el artículo 41 de la Ley 472 de 1998.

Vistas así las cosas, se adentra la Sala a determinar sobre la procedencia del recurso de apelación contra el auto que sancionó por desacato al señor AUGUSTO DANIEL RAMÍREZ UHÍA en su condición de Alcalde Municipal de Valledupar, para lo cual, resulta oportuno traer a colación lo consignado por el Consejo de Estado respecto a la figura del incidente de desacato gestado por el incumplimiento de una orden judicial emitida en una acción popular, así:

“Objetivamente el desacato se entiende como una conducta que evidencia el mero incumplimiento de cualquier orden proferida en el curso del trámite de la acción popular, cuando se han superado los términos concedidos para su ejecución sin proceder a atenderla;(…). Para el desacato el legislador tiene previsto un trámite incidental especial, porque se trata de resolver un aspecto principal de la acción popular como lo es el acatamiento del fallo, distinto de aquel donde de ordinario se ventilan cuestiones accesorias al proceso. En el incidente serán de recibo y se estudiarán todos los aspectos relacionados con el acatamiento o no de la orden proferida, pero de ninguna manera constituye un nuevo escenario para los reparos o controversias propias de la acción popular. Solo la sanción será consultada con el superior

⁶ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA. Auto del dos (2) de agosto de dos mil diecisiete (2017), CP: MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ. Expediente AP 13001-23-33-000-2015-00052-01

jerárquico, sin que en su contra, o respecto del auto que decida no sancionar proceda ningún recurso⁷”.

Por su parte, la Honorable Corte Constitucional en la Sentencia C-452 de 2010, destacó algunas características del incidente de desacato promovido dentro de la acción popular, que resulta de gran relevancia traerlos a colación en el asunto bajo examen, así:

“El incidente de desacato fue concebido como instrumento preferente y sumario, destinado a salvaguardar los derechos colectivos protegidos por la acción popular. Por eso, los mecanismos de impugnación previstos para los incidentes de desacato del Código de Procedimiento Civil y del Código Contencioso Administrativo no le son homologables.

El incidente no es un proceso contencioso entre el promotor del incidente y el investigado, sino un trámite correccional que puede concluir con medida disciplinarias, aunque su imposición no garantice per se, el cumplimiento de la decisión judicial”.

(...)

De lo transcrito anteriormente, resulta diáfano a la Sala la improcedencia del recurso de apelación contra el auto que al resolver un incidente de desacato derivado del incumplimiento de una orden emitida dentro de un medio de control de Protección de los Derechos e Intereses Colectivos, disponga imponer las sanciones previstas en el artículo 41 de la Ley 472 de 1998, como quiera que para dicha eventualidad se consagró la figura del grado jurisdiccional de consulta, donde por mandato legal es el superior jerárquico quien tiene que revisar aquella decisión para determinar si hubo mérito o no para la aplicación de la medida correccional.

En ese sentido, al no ser apelable en el presente asunto la providencia de fecha 10 de abril de 2019 que sancionó por desacato al señor AUGUSTO DANIEL RAMÍREZ UHÍA, en su calidad de Alcalde de Valledupar, el recurso de alzada debió ser rechazado por improcedente, tal y como atinadamente lo dispuso el *A quo* en proveído adiado 25 de abril de 2019, que se constituyó en el objeto del recurso de queja aquí desatado.

De otra parte, como quiera que de la revisión practicada al plenario se evidencie que la apoderada judicial de la parte incidentada advierta que el Juzgado Séptimo Administrativo de Valledupar, no valoró las pruebas incorporadas en el expediente, aunado a que con su escrito de apelación adjuntó nuevas documentales constituidas con posterioridad al auto que resolvió el incidente de desacato⁸, con las cuales acredita a su juicio el cumplimiento de las medidas provisionales decretadas en el auto del 16 de enero de 2019, infiere la Sala que con tal procedimiento la finalidad perseguida por la jurista no es otra que el levantamiento de la sanción impuesta al burgomaestre de Valledupar, razón por la cual se deja a disposición del Despacho genitor del proceso la valoración del aducido acerbo probatorio para que determine sobre la procedencia o no de la inejecución de la medida correccional impuesta. Lo anterior, bajo la consigna que el objetivo del incidente de desacato no es la imposición de la sanción en sí misma, sino una de las formas de búsqueda del acatamiento de una orden judicial. Sumado además, a que la decisión sancionatoria no había sido remitida a esta instancia judicial para el surtimiento del grado jurisdiccional de consulta.

⁷ CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN PRIMERA, providencia del 6 de diciembre de 2007, C.P: MARCO ANTONIO VELILLA MORENO. Radicación N° 27001-23-31-000-2005-00494-01 (AP)

⁸ Ver la información contenida en el Disco Compacto obrante a folio 102 del expediente.

Bajo lo argumentado en precedencia, estima la Sala bien negado el recurso de apelación, resultando procedente la confirmación del auto calendarado 25 de abril de 2019, proferido por el Juzgado Séptimo Administrativo Mixto del Circuito Judicial de Valledupar, por medio del cual se rechazó por improcedente la alzada pretendida por la parte incidentada.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

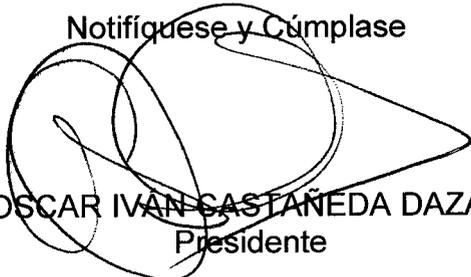
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR, el auto de fecha 25 de abril de 2019, proferido por el Juzgado Séptimo Administrativo Mixto del Circuito Judicial de Valledupar, mediante el cual se rechazó por improcedente el recurso de apelación contra la providencia que impuso sanción por desacato al alcalde municipal de Valledupar. De conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de ésta providencia.

SEGUNDO: En firme ésta decisión, remítase el expediente a su juzgado de origen.

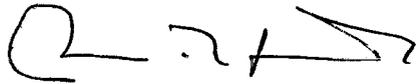
Esta providencia fue discutida y aprobada en reunión de Sala de decisión efectuada en la fecha 9 de agosto de 2019. Acta No. 103.

Notifíquese y Cúmplase



OSCAR IVAN CASTAÑEDA DAZA
Presidente

(AUSENTE EN COMISIÓN)
DORIS PINZÓN AMADO
Magistrada



CARLOS ALFONSO GUECHÁ MEDINA
Magistrado