



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR

Valledupar, veinte (20) de febrero de dos mil veinte (2020).

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: ELECTRICARIBE S.A ESP
DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS
DOMICILIARIOS
RADICADO: 20-001-33-33-008-2018-00171-01
MAGISTRADO PONENTE: OSCAR IVAN CASTAÑEDA DAZA

I. ASUNTO A TRATAR.-

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 28 de junio de 2019, proferida por el Juzgado Octavo (8°) Administrativo Oral del Circuito Judicial de Valledupar, que resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR probada de oficio la excepción de legalidad de los actos acusados. En consecuencia:

NEGAR las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: sin condena en costas.

TERCERO: efectuar las anotaciones correspondientes en el programa JUSTICIA SIGLO XXI y una vez se encuentre en firme la presente providencia, archívese el expediente”¹.

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:

“PRIMERA: Que se declare la nulidad de la sanción impuesta mediante el artículo 1° de la Resolución SSDP 20178000021035 del 2017-03-23.

SEGUNDA: Que se declare la nulidad de la sanción confirmada mediante la Resolución SSPD 20178000205525 del 2017-03-23.

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

¹ Folio 107 del expediente.

mediante las resoluciones mencionadas en los dos numerales anteriores”².

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 así:

Se relata en la demanda que el Sr. PABLO CESAR CASTRO presentó una petición el 18 de mayo de 2016 ante ELECTRICARIBE SA ESP.

Se precisa además que a la misma se le dio alcance el 7 de junio de 2016, respuesta enviada con guía 79300829896 de la empresa LECTA.

Toda vez que el peticionario no compareció, le fue remitida citación personal el 18 de junio de 2016, bajo guía 79300845268 de la empresa LECTA, con lo que entiende que se surtió el proceso de notificación.

Al respecto, entendió la Superintendencia de Servicio Públicos Domiciliarios, que existieron deficiencias en el proceso de notificación, ello en tanto el aviso de notificación se debió enviar el 20 de junio de 2016 y no el día 18 como efectivamente se hizo, vulnerando así el procedimiento y dando fundamento a la figura del silencio administrativo por la cual se sancionó a la hoy demandante.

Para la demandante, toda vez que dio alcance a la petición dentro de los 15 días a los que se refiere la norma, por lo que no era dable la declaratoria de silencio administrativo positivo.

1.3. SOBRE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Octavo (8°) Administrativo Oral del Circuito Judicial de Valledupar, mediante sentencia de fecha 28 de junio de 2019, negó las pretensiones de la demanda.

En la providencia se dejó consignado:

“(…) Ahora bien, la indebida notificación de la respuesta emitida por ELECTRICARIBE SA ESP el 7 de junio de 2016, trae como consecuencia la configuración del silencio administrativo positivo en los términos del artículo 158 de la Ley 142 de 1994, toda vez que el acto administrativo expedido por la empresa demandante NO les oponible a su destinatario, constituyendo un acto ineficaz, a menos que se practique una nueva notificación (en debida forma), lo cual NO sería factible en el presente caso, dado que por virtud de la ley –de manera automática- nación a la vida jurídica el acto administrativo ficto positivo, el cual –como ya se dijo- constituye un verdadero acto administrativo que reconoce derechos a favor del señor PABLO CESAR CASTRO, y en esa medida, se concluye que la empresa ELECTRICARIBE SA ESP perdió competencia para expedir, o en este caso notificar a posteriori, un nuevo acto administrativo (...).

Por otra parte, respecto al tercer reproche de nulidad, consistente en que la ciantia de la sanción no es proporcional ni razonable a lo solicitado por el usuario, considera este Despacho que tal cargo NO prospera, como quiera que, en primer lugar (...) la multa puede ser entre uno y cien

²Folio 9 del expediente

salarios mínimos mensuales legales vigentes, y en el presente caso la sanción impuesta fue de veinte (20) salarios (...).

Respecto a la presunta nulidad de los actos acusados por falta de concesión del recurso de apelación, tenemos que mediante la resolución SSPD-2016000065165 del 9 de diciembre de 2016, el SUPERINTENDENTE DE SERVICIO PUBLICOS DOMICILIARIOS delego en los superintendentes delegados y los directores territoriales las facultades para imponer sanciones de amonestación y multa a los prestadores del servicio público (...)"³.

1.4. SOBRE EL RECURSO DE APELACIÓN⁴

En síntesis, ELECTRICARIBE SA ESP basa su apelación en los siguientes argumentos; en primer lugar, se refiere a el cuestionamiento del cumplimiento de la Ley 1369 de 2009 en el que indica que es contrario la posición del Consejo de Estado según la cual no es una carga de la administración probar la entrega del aviso, sino su simple envío.

En ese sentido, afirma que la sanción es manifiestamente contraria a la posición del Consejo de Estado, debido a que dicha sanción se impuso porque la guía de correspondencia no indica la identificación de quien recibe y la hora de la misma

De otra parte, estima que no es una carga de la hoy demandante el demostrar la entrega del aviso, más se debe probar únicamente su envío efectivo al peticionario; bajo ese entendido, critica que la decisión del Despacho de instancia se base en el hecho que en la prueba arrimada al plenario no se tenga claridad del nombre, dirección o fecha de recibo del aviso, pues eso no es una exigencia de Ley.

Finalmente, indica que la Ley 142 solo contempla como yerro el hecho que no se cumpla con la diligencia de notificación, sin embargo, no se refiere a deficiencias en la diligencia como un asunto que amerita declarar la ilegalidad del procedimiento.

1.5. ACTUACIÓN PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA

Mediante auto del 31 de octubre de 2019⁵, se admitió el recurso de apelación formulado por el apoderado de la parte demandante, contra la sentencia proferida por el Juzgado Octavo (8º) Administrativo Oral del Circuito Judicial de Valledupar.

Por auto del 28 de noviembre de 2019⁶, se ordenó a las partes presentar por escrito los alegatos de conclusión.

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

³ Folio 106 y 107 del expediente.

⁴ Folio 112 a 115 del expediente.

⁵ Folio 120 del expediente.

⁶ Folio 123 del expediente.

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 28 de junio de 2019.

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 28 de junio de 2019, proferida por el Juzgado Octavo (8°) 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 Octavo (8°) 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, se valoró indebidamente el envío de la citación para notificación personal de la respuesta a la petición elevada por el usuario, en tanto solo estaba la demandante obligada a demostrar el envío de dicha citación; o si, por el contrario, efectivamente debía hacerse en el día que indicó la Superintendencia en el acto sancionatorio, como sostuvo la accionada y el Despacho de instancia, evento en el cual sería lo procedente confirmar la decisión apelada.

2.3. PRUEBAS

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

El Sr. PABLO CESAR CASTRO presentó una petición el 18 de mayo de 2016 ante ELECTRICARIBE SA ESP.

ELECTRICARIBE dio alcance a la misma el 7 de junio de 2016, respuesta enviada con guía 79300829896 de la empresa LECTA.

Toda vez que el peticionario no compareció, le fue remitida citación personal el 18 de junio de 2016, bajo guía 79300845268 de la empresa LECTA, con lo que entiende que se surtió el proceso de notificación.

Al respecto, entendió la Superintendencia de Servicio Públicos Domiciliarios, que existieron deficiencias en el proceso de notificación, ello en tanto el aviso de notificación se debió enviar el 20 de junio de 2016 y no el día 18 como efectivamente se hizo, vulnerando así el procedimiento y dando fundamento a la figura del silencio administrativo positivo. Con base en esto, expidió la Resolución No. SSPD-20178000058865 el 18 de abril de 2017, que a su vez fue confirmada por la Resolución SSPD-20178000102585 el 27 de junio de 2017.

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. SOBRE EL DERECHO DE PETICION, 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:

"(...) (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 subjetivos⁷.

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 (...)."

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.⁸

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:

⁷ Corte Constitucional. Sentencia t-369 de 2013.

⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-096 del 31 de enero de 2001, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

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

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

El incumplimiento de cualquiera de estos requisitos invalidará la notificación.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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, oficiosamente⁹.

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”¹⁰.

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 fondo¹¹.

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 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.

⁹ Artículo 4°

¹⁰ Artículo 23 C.N.

¹¹ Sentencia T-908 de 2014

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 administraciones¹².

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 expresos 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 ocurrencia¹³.

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

¹² 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.

¹³ Consejo de Estado. Sentencia del 8 de marzo de 2007. Expediente 25000-23-26-000-1995-01143-01(14850).

La Ley 142 de 1994¹⁴ 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"¹⁵.

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 hiciere, el peticionario podrá solicitar de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, la imposición de las sanciones a que haya lugar conforme a la ley, sin perjuicio de que ella adopte las decisiones que resulten pertinentes para hacer efectiva la ejecutoriedad del acto administrativo presunto.

¹⁴ "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).

¹⁵ 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 preservar la moralidad en la Administración Pública y se fijan disposiciones con el objeto de erradicar la corrupción administrativa".

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 entidad, y que el Intendente Regional exigirá la efectiva solución de la reclamación presentada por el suscriptor o usuario ante las empresas de servicios públicos¹⁶.

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 sostuvo¹⁷:

"4.1 El Código Contencioso Administrativo establece¹⁸ 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"¹⁹.

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

¹⁶ 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.

¹⁷ 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)

¹⁸ Art. 48.

¹⁹ Recuérdese que el artículo 46 dispone el deber de publicar la parte resolutoria de las decisiones que afecten en forma directa e inmediata a terceros, que no hayan intervenido en la actuación.

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.

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”²⁰.

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:

²⁰ Sentencia del 26 de septiembre de 1996, Expediente 2431; actor: Turriago Suárez Espinosa Limitada.

"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 de 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.

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 jurisprudencia²¹ 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".

²¹ 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.

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 2004²² en concordancia con los artículos 732 y 734 del Estatuto Tributario²³, 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 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 norma²⁴.

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 resuelto²⁵.

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 nulo²⁶.

²² “Por medio del cual se adopta el régimen procedimental en materia tributaria para el Municipio de Medellín”.

²³ 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.

²⁴ 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.

²⁵ Sentencia del 12 de abril de 2007, Exp. 15532, C.P. María Inés Ortiz Barbosa.

²⁶ Sentencia del 21 de octubre de 2010, Exp. 17142, C.P. Dr. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

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 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 resuelto²⁷.

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 ibidem 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 nulo²⁸.

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 ibidem, señaló:

²⁷ Sentencia del 12 de abril de 2007, exp. 15532, C.P. María Inés Ortiz Barbosa.

²⁸ Sentencia del 21 de octubre de 2010, Exp. 17142, C.P. Dr. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

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 mismo²⁹.

Lo anterior, permite entender 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 validez para esa decisión, por la falta de competencia de quien la emite, puesto que la facultad para expedirla se restringe al término legal³⁰.

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. PABLO CÉSAR CASTRO elevó una petición el 18 de mayo de 2016; de la fecha de presentación, se sabe que la empresa hoy demandante disponía hasta el 9 de junio 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 antes del vencimiento del término³¹.

Ahora, para efectos de notificar la respuesta, estimó la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios que no se había acreditado la notificación de dicha respuesta. Así dejó consignado en la resolución No. 20178000021035:

"(...) En el caso bajo estudio, se observa que la petición fue radicada el día 18 de mayo de 2016, por lo que contabilizados los quince días desde

²⁹ 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.

³⁰ Sentencia del 5 de julio de 2012, exp. 18498, C. P. Dra. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez

³¹ Folio 12 del expediente.

la fecha de presentación de la petición, se tiene que la empresa tenía plazo hasta el día 09 de junio de 2016 para emitir respuesta; y la empresa ELECTRIFICADORA SA ESP probó haber emitido respuesta a la petición objeto de la presente investigación, el día 07 de junio de 2017 (escrito de descargos fl 7 a 11), es decir, dentro del término dispuesto en el art 158 de la ley 142 de 1994.

Respecto del proceso de notificación personal que la empresa debió surtir, esta Superintendencia encuentra que la empresa envió la citación al usuario el día 10 de junio de 2016 (escrito de descargos fl 15), a través de la empresa LECTA (folio 15).

Al no haberse acercado el usuario a recibir notificación personal de la respuesta, se observa que la empresa procede a elaborar el aviso y a enviarlo el 18 de junio de 2016 (escrito de descargos fl 13), obrando prueba de entrega que no cumple con los requisitos de la Ley 1369 de 2009, pues no aparece en la misma el nombre, la identificación, la hora u la fecha.

No obstante lo anterior, como la citación se envió el 10 de junio de 2016, el aviso debió remitirse el 20 de junio de 2016; y no el 18 de junio de 2016, como efectivamente se hizo, provocando así la extemporaneidad del mismo y por ende la indebida notificación.

Sobre la notificación subsidiaria, la norma dispone que el aviso se remitirá al cabo de los cinco días del envío la citación para la notificación personal (art 69 del CPACA); y que el mismo debe indicar la fecha y la del acto 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 entenderá surtida al finalizar el día siguiente al de la entrega del aviso en el lugar del destino.

(...)

En el caso bajo estudio tenemos que la petición es de facturación/cobro de consumos dejados de facturar o sobre este tema en particular es que se pronuncia la empresa; es decir, que se cumplió con el requisito de emitir de fondo, clara y congruente.

De acuerdo con lo anterior, esta Superintendencia encuentra que la empresa ELECTRIFICADORA SA ESP si incurrió en un silencio administrativo positivo por la falta de respuesta en debida forma de la petición instaurada el 18 de mayo de 2016, por lo que se debe estudiar la sanción a imponer (...)."

Para la Sala, existe una aceptable claridad con respecto a las razones que originaron la sanción por silencio administrativo positivo; esto es, que el aviso de notificación fue remitido por la actora el 18 de junio de 2016, cuando se debió enviar el 20 de junio de la misma anualidad.

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 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 10 de junio de 2016, es apenas lógico que el término para comparecer se extendiera desde el 13 hasta el 17 de junio 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 17 de junio, por lo que el aviso debió ser remitido el 20 de junio de 2016, al menos así concluyó al Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios en los actos que impusieron la sanción, hoy demandados.

Ahora bien, del contenido de los descargos hechos por ELECTRICARIBE SA ESP ante la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios –prueba aportada por el apoderado de la demandante–, se tiene que el aviso fue efectivamente enviado por fuera del término; no en vano se dijo en dicha pieza procesal:

“(...) No obstante verificada la actuación realizada, la Empresa corroboró el error cometido por haber emitido el aviso de manera extemporánea, por lo tanto en aras de subsanar el error cometido la empresa procedió a conceder las peticiones instauradas por el usuario y así no causar perjuicio alguna al usuario, en este caso el usuario presentó reclamación por cobro

de la energía dejada de facturar emitido en el mes de mayo de 2016, concediendo así lo solicitado por el usuario.

De acuerdo a lo anterior la empresa se allana a los cargos dentro de la actuación administrativa y subsana el error concediendo lo solicitado por el usuario (...)³².

Lo anterior, llama inusitadamente la atención de esta Sala de decisión, en tanto desvirtúa la argumentación expuesta por el profesional del derecho que hoy defiende los intereses de ELECTRICARIBE SA ESP; por ello, el análisis del caso viene a truncarse en tanto es un hecho aceptado por la propia demandante en el trámite de la actuación administrativa, que cometió una irregularidad en el proceso de notificación de la respuesta al actor, allegando incluso copia de un desprendible de entrega de aviso fechada del 23 de junio de 2016, lo cual riñe ostensiblemente con la argumentación expuesta por el apelante.

Así las cosas, el análisis de la irregularidad en el proceso de notificación abandona el escenario hipotético para ubicarse en la certeza propia de encontrarse contenida en un acto administrativo, cuyo contenido es reconocido por la sancionada y por tanto no resulta aceptable para esta Corporación.

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 ibidem 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

³² Folio 57 del expediente.

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 ocasiones³³, y ha precisado, en primer término, que las funciones de inspección, vigilancia y control atribuidas a la 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

³³ 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.

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 CGP³⁴, aplicable en materia contencioso – administrativa, por remisión expresa del artículo 188 del CPACA³⁵.

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

³⁴ “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”.

³⁵ 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.

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"³⁶.

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:

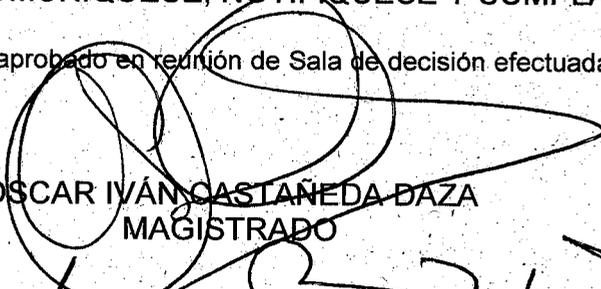
PRIMERO: CONFIRMAR la providencia de veintiocho (28) de junio de dos mil diecinueve (2019), proferida por el Juzgado Octavo (8°) Administrativo de Valledupar, de conformidad con las consideraciones precedentes.

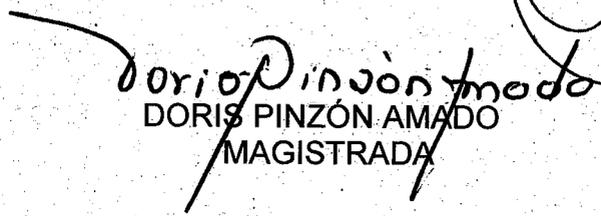
SEGUNDO: Sin condena en costas de segunda instancia, por no aparecer causadas.

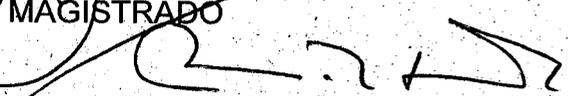
TERCERO: En firme esta sentencia, DEVOLVER el expediente al Juzgado Octavo (8°) Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar, para lo de su competencia.

CÓPIESE, COMUNÍQUESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE.

Este proveído fue discutido y aprobado en reunión de Sala de decisión efectuada en la fecha. Acta No. 027.


OSCAR IVÁN CASTAÑEDA DAZA
MAGISTRADO


DORIS PINZÓN AMADO
MAGISTRADA


CARLOS ALFONSO GUECHÁ MEDINA
MAGISTRADO

³⁶ 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