



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR

Valledupar, doce (12) de marzo de dos mil veinte (2020).

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: ELECTRICARIBE SA ESP
DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS
DOMICILIARIOS
RADICADO: 20-001-33-33-008-2018-00204-01
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 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 del acto acusado. 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 forme la presente esta 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:

“1. Que se declare la nulidad de la sanción impuesta mediante el artículo 1 de la Resolución SSPD 20178000167645 del 2017-09-25.

2. Que se declare la nulidad de la sanción confirmada mediante la resolución SSPD 20178000234645 del 2017-12-01 únicamente en cuanto confirman la sanción impuesta mediante la Resolución 20178000167645 del 2017-09-25.

¹ Folio 90 del expediente

3. Que a título de restablecimiento del derecho se declare que ELECTRICARIBE no está obligada a pagar el valor de la sanción impuesta mediante las resoluciones mencionadas en los dos numerales anteriores”².

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 así³:

Comienza el relato la accionante afirmando que la señora IBIS DEL ROSARIO RAMÍREZ, presentó petición el día 29 de marzo de 2017.

Indica a su vez que el día 11 de abril de 2017, ELECTRICARIBE resolvió la petición.

Continúa diciendo que el día 12 de abril de 2017, se hace envío de la citación para la notificación personal.

Argumenta que al no presentarse la señora RAMÍREZ dentro del término para ser notificada, ELECTRICARIBE procede a hacer envío de citación por aviso el día 24 de abril de 2017; sin embargo, la usuaria presentó solicitud de silencio administrativo el 10 de mayo de 2017 por considerar que no fue respondida su solicitud.

Finalmente, precisa que la Superintendencia multó a ELECTRICARIBE SA ESP porque supuestamente no cumplió con el requisito de publicar el aviso para la notificación en la página web de la entidad.

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:

“(…) En este orden, cabe anotar que una indebida notificación implica la vulneración de 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, debido proceso, 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.

Por otra parte, respecto a la presunta nulidad de los actos acusados por faltas de concesión del recurso de apelación, tenemos que mediante la Resolución, SSPD-20161000065165 del 9 de diciembre de 2016- citada en la resolución sancionatoria-, el SUPERINTENDENTE DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS delegó en los Superintendentes Delegados y los Directores Territoriales las facultades para imponer sanciones de amonestación y de multa a los prestadores de servicios públicos, previsión que se ajusta a lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley 489 de 1998, que subrogó el artículo 113 de la ley 489 de 1998, y en razón a ello, es claro que contra la Resolución N° SSPD- 20178000167645 de 25 de septiembre

² Folio 5 del expediente.

³ Folio 2 a 5 del expediente

de 2017 expedida por la DIRECTORA GENERAL TERRITORIAL DE LA SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS, procede únicamente el recurso de reposición, dado que –como ya se dijo– el inciso primero del artículo 113 de la Ley 142 de 1994 dispone que contra los actos del Superintendente de Servicios Públicos solo procede el recurso de reposición.

En estos contornos, es claro para el Despacho que en el presente caso NO se logró desvirtuar la presunción de legalidad que revisten los actos administrativos demandados, y en consecuencia, se denegarán las suplicas de la demanda y se declarará probada de oficio la excepción de legalidad de los actos administrativos demandados (...)”⁴.

1.4. SOBRE EL RECURSO DE APELACIÓN⁵

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 31 de octubre de 2019, se admitió el recurso de apelación formulado por el apoderado de la parte demandante, contra la sentencia proferida por el Juzgado Octavo (8°) Administrativo Oral del Circuito Judicial de Valledupar⁶.

Por auto del 28 de noviembre de 2019, se ordenó a las partes presentar por escrito los alegatos de conclusión⁷.

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 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

⁴ Folio 89 a 90 del expediente.

⁵ Folio 94 a 97 del expediente.

⁶ Folio 103 del expediente

⁷ Folio 106 del expediente

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, 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 25 de febrero de 2017, la Sra. IBIS DEL ROSARIO RAMÍREZ interpuso una petición a ELECTRICARIBE SA ESP con relación a la prestación del servicio en su inmueble radicado el 29 de marzo de 2017⁸.

De conformidad con acto empresarial No. 4830315 del 11 de abril de 2017⁹, se tiene respuesta emitida por la empresa a la petición.

Ahora bien, de dicha respuesta, según se desprende del expediente, se envió oficio de citación para notificación personal el 11 de abril de 2017 al peticionario¹⁰.

Luego, ante la no comparecencia de la Sra. IBIS RAMÍREZ a notificarse, le fue remitida una notificación por aviso. Dicho acto, tiene como fecha de elaboración el 24 de abril de 2017¹¹.

Mediante Resolución no. SSPD- 20178000167765 del 25 de septiembre de 2017, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios sancionó a la Electricaribe SA ESP con \$14.754.340, argumentando que al no ser posible la entrega del aviso, la empresa debía cumplir con el requisito de publicar en la página web, ni el lugar de acceso al público de la entidad¹².

Con Resolución No. SSPD- 20178000234675 del 1 de diciembre de 2017, se confirmó la decisión adoptada en la resolución inicial¹³.

⁸ Folio 29 a 34 del expediente.

⁹ Folio 38 a 41 del expediente.

¹⁰ Folio 38 del expediente.

¹¹ Folio 41 del expediente.

¹² Folio 43 a 46 del expediente.

¹³ Folio 49 a 51 del expediente.

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:

“(…) (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 las 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 subjetivos¹⁴.

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.

¹⁴ Corte Constitucional. Sentencia t-369 de 2013.

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.¹⁵

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 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.

¹⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-096 del 31 de enero de 2001, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

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, oficiosamente¹⁶.

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"¹⁷.

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 fondo¹⁸.

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.

¹⁶ Artículo 4°

¹⁷ Artículo 23 C.N.

¹⁸ Sentencia T-908 de 2014

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 administraciones¹⁹.”

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

¹⁹ 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.

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 ocurrencia²⁰.

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

La Ley 142 de 1994²¹ 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”²².

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

²⁰ Consejo de Estado. Sentencia del 8 de marzo de 2007. Expediente 25000-23-26-000-1995-01143-01(14850).

²¹ “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).

²² 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”.

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 auspicó la demora o que se requirió la práctica de pruebas se entenderá que la petición, queja o recurso ha sido resuelto en forma favorable. Dentro de las setenta y dos (72) horas siguientes al vencimiento del término de los quince (15) días hábiles, la entidad prestadora del servicio público domiciliario reconocerá al suscriptor o usuario los efectos del silencio administrativo positivo. Si no lo 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 entidad, y que el Intendente Regional exigirá la efectiva solución de la reclamación presentada por el suscriptor o usuario ante las empresas de servicios públicos²³.

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

²³ 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.

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 sostuvo²⁴:

“4.1 El Código Contencioso Administrativo establece²⁵ 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”²⁶.

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.

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

²⁴ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN 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)

²⁵ Art. 48.

²⁶ Recuérdese que el artículo 46 dispone el deber de publicar la parte resolutive de las decisiones que afectan en forma directa e inmediata a terceros, que no hayan intervenido en la actuación.

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"²⁷

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 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

²⁷ Sentencia del 26 de septiembre de 1996, Expediente 2431; actor: Turriago Suárez Espinosa Limitada.

en igual forma en el Ordenamiento Nacional (Art. 732 del E.T.), ha interpretado la jurisprudencia²⁸ 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 2004²⁹ en concordancia con los artículos 732 y 734 del Estatuto Tributario³⁰, 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

²⁸ 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.

²⁹ "Por medio del cual se adopta el régimen procedimental en materia tributaria para el Municipio de Medellín".

³⁰ 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.

se cuenta a partir del mismo día en que se presenta el recurso, puesto que así lo establece claramente la norma³¹.

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 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, en consecuencia, el acto deviene en nulo³³.

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 resuelto³⁴.

³¹ 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.

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

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 nulo³⁵.

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 mismo³⁶.

Así entonces, 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 legal³⁷.

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

³⁵ Sentencia del 21 de octubre de 2010, Exp. 17142, C.P. Dr. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

³⁶ 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.

³⁷ Sentencia del 5 de julio de 2012, exp. 18498, C. P. Dra. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez

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

Para resolver la cuestión en estudio, es menester hacer alusión al régimen jurídico del silencio administrativo positivo consagrado en la ley de servicios públicos domiciliarios, el cual, tiene como punto de partida el artículo 158 de la ley 142 de 1994³⁸, subrogado por el artículo 123 del Decreto Ley 2150 de 1995³⁹, y reglamentado por el artículo 9 del Decreto 2223 de 1996⁴⁰, y lo contenido en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo Arts. 84 y 85.

Debe tenerse en cuenta que el silencio administrativo positivo es excepcional, y que por ello requiere norma expresa que lo consagre y lo regule, según lo prevé el artículo 84 del C.P.A.C.A., de modo que tal regulación no puede menos que aplicarse de esa forma excepcional, lo que implica no salirse de sus precisos marcos normativos. Su aplicación, entonces, es restrictiva, quiere decir, en los casos o situaciones taxativamente previstas en la norma especial que lo establezca y regule, sin posibilidad de darle aplicación extensiva o analógica. Así las cosas, en materia de servicios públicos domiciliarios, la Ley ha señalado que toda empresa prestadora de estos servicios está obligada a resolver las peticiones, quejas y recursos que presenten sus suscriptores o usuarios en el término de quince (15) días, ya que pasado este tiempo sin dar respuesta o resolver el recurso propuesto, se configura en favor del usuario o suscriptor peticionario el silencio administrativo positivo.

³⁸ Artículo 158. Del término para responder el recurso. La empresa responderá los recursos, quejas y peticiones dentro del término de quince (15) días hábiles contados a partir de la fecha de su presentación. Pasado ese término, y salvo que se demuestre que el suscriptor o usuario auspicio la demora, o que se requirió de la práctica de pruebas, se entenderá que el recurso ha sido resuelto en forma favorable a él.

³⁹ Artículo 123º.- *Ámbito de la aplicación de la figura del silencio Administrativo Positivo, contenida en el artículo 185 de la Ley 142 de 1994.* De conformidad con lo establecido en el artículo 158 de la Ley 142 de 1994, toda entidad o persona vigilada por la Superintendencia de Servicios Públicos, prestadora de los servicios públicos domiciliarios de que trata la citada ley, tiene la obligación de resolver las peticiones, quejas y recursos que presenten los suscriptores o usuarios en desarrollo de la ejecución del contrato de servicios públicos, dentro 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 auspicio la demora o que se requirió la práctica de pruebas se entenderá que la petición, queja o recurso ha sido resuelto en forma favorable a él. 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 usuarios.

⁴⁰ Artículo 9º.- *Reclamación.* Ámbito de aplicación de los artículos 154, 158 y 159 de la Ley 142 de 1994 y del artículo 123 del Decreto - Ley 2150 de 1995. Toda entidad o persona vigilada por la Superintendencia de Servicios Públicos, prestadora de los Servicios Públicos domiciliarios de que trata la citada ley, tiene 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 este término, salvo que se demuestre que el suscriptor o usuario auspicio la demora o que se requirió de la práctica de pruebas se entenderá que la petición, queja o recurso ha sido resuelto en forma favorable a él. 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 la Entidad Prestadora del Servicio adopte las decisiones que resulten pertinentes para hacer efectiva la ejecutoriedad del acto administrativo presunto.

Parágrafo 1º.- Para 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.

Parágrafo 2º.- 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.

El Intendente regional exigirá, la efectiva solución de la reclamación presentada por el suscriptor o usuario, ante las empresas de servicios públicos.

En el caso sub examine la entidad demandada mediante auto 20178000019586 del 5 de junio de 2017, elevó pliego de cargos en contra de la sociedad demandante por la presunta omisión del artículo 158 de la ley 142 de 1994, en el sentido de no dar respuesta al reclamo presentado el 29 de marzo de 2017.

La actuación administrativa adelantada por la accionada culminó con la expedición de los actos enjuiciados, a través de los cuales se sancionó a Electricaribe S.A. E.S.P., con multa equivalente a \$14.754.340.00, y reconoció los efectos del silencio administrativo positivo.

A partir de las pruebas obrantes en el plenario, procederá el suscrito a determinar de un lado si la empresa demandante respondió o no la petición presentada por la usuario IBIS DEL ROSARIO RAMÍREZ dentro de los plazos que prevén los artículos 158 de la Ley 142 y 123 del Decreto 2150 de 1995, y de otro, si el proceso de notificación se realizó acorde con lo dispuesto en los artículos 68 y 69 del CPACA.

La señora IBIS RAMÍREZ presentó ante la demandante petición radicada el 29 de marzo de 2017 por el cobro de energía no registrada dejada de facturar y facturas pendientes⁴¹.

El plazo máximo que tenía Electricaribe S.A. E.S.P., para responder la petición del usuario atendiendo lo señalado en el artículo 158 de la Ley 142 de 1994, concluía el 21 de abril de 2017.

Electricaribe S.A. E.S.P., por acto empresarial N° 4830315 del 11 de abril de 2017, responde la petición reseñada en párrafos precedentes, acreditándose que lo realizó en el término de ley⁴².

Posterior a ello, procede la demandante según lo estatuye los artículos 68 y 69 del CPACA,⁴³ esto es:

Dentro de los cinco (5) días siguientes a la expedición del acto empresarial 4830314 adiado el 11 de abril de 2017, Electricaribe S.A. ES.P., envió a la señora Ramírez citación para notificación personal, concretamente lo hizo el mismo día, recibida el 17 de abril del mismo año según se constata en la guía de correo certificado obrante a folio 47 del plenario.

Al no concurrir el usuario para finiquitar la notificación personal, la sociedad demandante el 26 de abril de 2017, procede conforme al artículo 69 del CPACA, a practicar notificación por aviso en la dirección suministrada por la peticionaria para recibir notificaciones (carrera 15 N° 13C – 21 oficina 203 Barrio Alfonso López de

⁴¹ Fl 29-34 del expediente.

⁴² Fl 38 a 41 del expediente.

⁴³ 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.

Valledupar) intentándose su entrega como se evidencia en la guía de envío obrante a folio 47, donde se dejó como motivo para su no entrega "C2", que acorde con los actos demandados corresponde a "casa cerrada".

Ante tal circunstancia Electricaribe S.A E.S.P., no acató lo dispuesto en el inciso segundo (2º) del artículo 69 del CPACA y no realizó publicación del aviso.

Acerca de la notificación el Consejo de Estado en sentencia del 30 de octubre de 2014, señaló:

"La notificación es una actuación mediante la cual el Estado entera al particular de una determinación unilateral respaldada en la supremacía que le confiere la autoridad soberana que le distingue y le separa de los administrados.

Se trata de una garantía y de la manera jurídica de hacer efectivos los derechos por cuanto desde ese momento el particular puede interponer los recursos y ejercer las acciones que la Constitución y la Ley consagran a su favor para restablecer el equilibrio perdido en tan desigual intercambio"⁴⁴.

Al respecto, la Corte Constitucional ha manifestado:

"(...) La obligación de la entidad estatal no cesa con la simple resolución del derecho de petición elevado por un ciudadano, es necesario además que dicha solución remedie sin confusiones el fondo del asunto; que este dotada de claridad y congruencia entre lo pedido y lo resuelto; e igualmente, que su oportuna respuesta se ponga en conocimiento del solicitante, sin que pueda tenerse como real, una contestación falta de constancia y que sólo sea conocida por la persona o entidad de quien se solicita la información"⁴⁵.

"...es necesario resaltar que no cualquier comunicación devuelta al peticionario puede considerarse satisfecho su derecho de petición; una verdadera respuesta, si bien no tiene que ser siempre favorable a las pretensiones del peticionario, si debe cumplir con los requisitos de ser oportuna, resolver de fondo lo solicitado de manera clara, precisa y congruente además de ser puesta en conocimiento del peticionario"⁴⁶.

Ante el evento de no poder llevar a cabo la notificación por aviso por encontrarse la "casa cerrada", el Consejo de Estado en concepto del 4 de abril de 2017, precisó:

"En los casos señalados en las preguntas 2 y 3; esto es: el predio o inmueble correspondiente a la dirección proporcionada por el interesado se encuentra cerrado, la dirección no existe o está incompleta, el aviso es devuelto por la empresa de correo argumentando que el destinatario ya no vive en el lugar, la dirección es errónea o no existe, son claros ejemplos de que se desconoce la información del interesado, tanto que en esas circunstancias no fue

⁴⁴ CONSEJO DE ESTADO. - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN PRIMERA, Rad: 25000-23-24-000-2007-00114-01. M. P. Marco Antonio Velilla.

⁴⁵ CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia T-149/13 del 19 de marzo de 2013. Exp. T-3.671.269. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

⁴⁶ CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia T-047/08, del 24 de enero de 2008, Exp.: T-1.714.176, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. Sentencia T-305/97 del 20 de junio de 1997, Exp.: T-125436, M.P. José Gregorio Hernández Galindo. Sentencia T-490/98 del 11 de septiembre de 1998, Exp. T-166235, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

posible surtir con éxito la notificación pues no se pudo remitir o entregar el aviso y el acto administrativo respectivo al interesado.

Por lo anterior, el sentido de la expresión contenida en el artículo 69 ibídem "Cuando se desconozca la información sobre el destinatario", resulta omnicomprensiva de todos aquellos eventos en los cuales la administración no logra surtir la notificación por aviso, ya sea porque los datos que se tienen del interesado están incompletos, o no permiten la entrega del aviso y del acto administrativo, o resultan de imposible acceso.

En consecuencia cuando se presente alguna de tales situaciones corresponde a la administración acudir al último mecanismo previsto en la ley para llevar a cabo la notificación por aviso mediante la publicación del mismo junto con el acto administrativo por el término de cinco (5) días en la página electrónica de la entidad y en un lugar de acceso al público, dado que no fue posible lograr la notificación personal del acto administrativo, ni la remisión del aviso junto con el acto administrativo a un destino porque la falta de información no lo permitió o porque alguna circunstancia diferente, como las anotadas, lo impidieron⁴⁷.

Así las cosas, tal acontecimiento de no poder efectuar la notificación por aviso, conlleva a que Electricaribe S.A. E.S.P., cumpla con lo estatuido en el párrafo segundo (2º) del artículo 69 del CPACA, es decir, realizar la publicación del aviso, sin embargo, no obra prueba en el expediente que corrobore haber cumplido con el requisito; en tanto a lo que se refiere en su recurso de apelación –una suerte de fotografía de pantalla de un fijación de aviso⁴⁸–, no solo no permite concluir que se trate de la mentada publicación, sino que además tiene como fecha de realización mas de un mes después del envío de la notificación por aviso, por lo que si en gracia de discusión se pensara en que dicho documento es efectivamente una constancia de publicación en la página WEB de la entidad, habría sido realizada de manera extemporánea, conduciendo al mismo resultado.

Ahora, esta disposición no consagra que el aviso de notificación deba ser enviado al interesado ilimitadamente hasta obtener la materialización de la misma como lo pretende la Superservicios.

Por las razones expuestas considera el suscrito que la demandante emitió respuesta en el término de ley, pero el proceso de notificación de la misma no se ajustó al ordenamiento jurídico que regula la materia (artículos 68 y 69 del CPACA).

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 CGP⁴⁹,

⁴⁷ CONSEJO DE ESTADO - SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL - Radicación 11001-03-06-000-2016-00210-00(2316), C.P. Álvaro Namén Vargas.

⁴⁸ Folio 49 del expediente.

⁴⁹ "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".

aplicable en materia contencioso – administrativa, por remisión expresa del artículo 188 del CPACA⁵⁰.

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”⁵¹.

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:

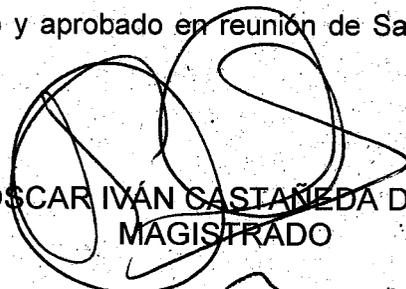
PRIMERO: CONFIRMAR la providencia de veintiocho (28) de junio de dos mil diecinueve (2019), proferida por el Juzgado Octavo (8°) Administrativo de Valledupar, de conformidad con las consideraciones precedentes.

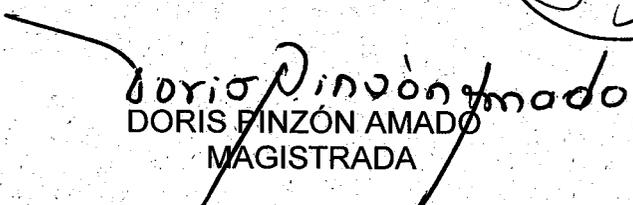
SEGUNDO: Sin condena en costas de segunda instancia, por no aparecer causadas.

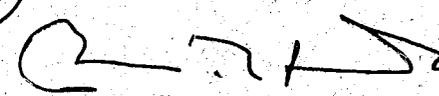
TERCERO: En firme esta sentencia, DEVOLVER el expediente al Juzgado Octavo (8°) Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar, para lo de su competencia.

CÓPIESE, COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Este proveído fue discutido y aprobado en reunión de Sala de decisión efectuada en la fecha. Acta No. 040.


OSCAR IVÁN CASTAÑEDA DAZA
MAGISTRADO


DORIS PINZÓN AMADO
MAGISTRADA


CARLOS ALFONSO GUECHÁ MEDINA
MAGISTRADO

⁵⁰ 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.

⁵¹ 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.