

EMPRESA DE TELEFONOS DE BOGOTA - Sanción por no cumplir derecho de petición de 139 usuarios: legalidad / DERECHO DE PETICION EN SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS - Sanción por incumplimiento en respuesta a solicitudes de los usuarios

En el sub lite, el memorialista se ha limitado justamente a invocar las normas y a afirmar genéricamente que las peticiones que no atendió oportunamente requerían la práctica de prueba, sin que en relación con cada una de ellas y en cuanto hace al artículo 123 del decreto 2150 de 1995, hubiere acreditado que esas pruebas efectivamente se decretaron y practicaron y que en virtud de esa actividad probatoria tuvo que excederse en el comentado término de 15 días; y menos ha acreditado que hubiese informado a los peticionarios que no le era posible resolver o contestar la petición en dicho plazo y les hubiere señalado la fecha en que se las resolvería, si del artículo 6º del C.C.A. se quisiera beneficiar. El punto no está en que la petición de que se trate requiera práctica de pruebas, sino en que en razón de ello la autoridad hubiera procedido a decretarla y practicarlas dentro de la actuación administrativa o del recurso correspondientes; ni que por razones objetivas y no caprichosas o artificiosas (complejidad de la petición, volumen de trabajo a cargo de la autoridad, entre otras) le sea imposible responderla dentro del término, sino que además así se lo hubiere informado al peticionario y le hubiere señalado la fecha en que por esas circunstancias se la decidiría. Nada de lo cual cuenta con demostración en el plenario. De modo que por no demostrar la actora dentro de la investigación administrativa, como tampoco en el sub lite, que en relación con cada una de las peticiones referidas se dio alguno de los supuestos previstos en los artículos 123 del Decreto ley 2150 de 1995, subrogatorio del artículo 158 de la Ley 142 de 1994, y 6º del C. C. A., la Sala no encuentra que éstos hubiesen sido mal interpretados por la entidad demandada, o que por su aplicación se le hubiere vulnerado el derecho defensa a aquélla ni violado las normas que ha invocado en apoyo del cargo bajo examen.

SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS - Competencia para sancionar a empresas vigiladas por incumplimiento del derecho de petición

Respecto de la segunda acusación, falta de competencia de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios para imponer la sanción cuestionada, la Sala observa que no pasa de ser una apreciación o interpretación muy personal del memorialista que no guarda correspondencia con el tenor del artículo 79 de la Ley 142 de 1994 ni con la situación motivo de de la sanción impugnada. En efecto, los peticionarios eran usuarios o suscriptores de la Empresa, y según se reseña, todas las peticiones estaban relacionadas con el servicio que ésta les prestaba, luego eran interesados de manera directa e inmediata y la suerte de las mismas de suyo los afectaba de igual manera. Por lo tanto, los hechos se encuadran en las funciones de control y vigilancia y sancionatorias que el numeral 1 del artículo 79 en cita le otorga a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios. Dicho canon dice: (...). En este caso es evidente que hubo unos usuarios determinados, los cuales incluso aparecen individualizados y con su respectiva línea telefónica en la resolución sancionatoria, así como la radicación de su correspondiente petición o reclamación, de modo que aparecen cumplidos a cabalidad los supuestos normativos que delimitan la competencia de la Superintendencia para ejercer las funciones y facultades en cuestión sobre la actora con ocasión de los hechos atinentes a esas peticiones.

PROPORCIONALIDAD DE LA SANCION - Reincidencia como factor de dosificación; justificación por número de quejas / ACUMULACION DE

EXPEDIENTES - Procedencia; fines / CADUCIDAD DE LA FACULTAD SANCIONATORIA - Cargos no formulados en la demanda

Igual ocurre con el factor de la reincidencia a que se alude en la resolución acusada para dosificar la sanción impuesta, toda vez que lo confunde con el antecedente penal, el cual si requiere la sentencia ejecutoriada. La reincidencia aludida es la repetición de la conducta omisiva por la actora y que la entidad demandada advierte diciendo que “se evidencia la permanente tendencia a no responder a los usuarios dentro del término previsto en la ley”, lo cual encuentra suficiente asidero en el abultado número de los quejosos en este caso concreto, como quiera que ascienden a 139 suscriptores, cuyas respectivas peticiones aparecen presentadas en diferentes fechas. En relación con la cuestión alusiva a la indebida acumulación procesal de las 139 peticiones, por falta de los requisitos para la acumulación; ausencia de valoración en la prueba y aplicación por la entidad demandada del silencio administrativo positivo a favor de los peticionarios sin considerar la legalidad de lo pedido, baste precisar, en primer término, que esa acumulación está acorde en todo con el artículo 29 del C.C.A. que la ordena, justamente para evitar decisiones contradictorias, pues todas las quejas o denuncias constituían documentos relacionados con actuaciones que tenían el mismo efecto y tenían relación íntima entre ellos, ya que se trataba de peticiones de usuarios de una misma empresa de servicios públicos domiciliarios relacionadas con el servicio que ésta les prestaba y, por ende, los efectos no podían ser otros que los previstos en la Ley 142 de 1994 para el incumplimiento del término para responder esas peticiones. Con respecto a la proporcionalidad de la sanción y de la dosimetría punitiva, la Sala la encuentra ajustada a la magnitud o alcance de los hechos, e incluso favorable a la actora, en la medida en que la acumulación de 139 quejas le evito que hubiese sido objeto de 139 multas, cuya suma muy seguramente hubiera sido mayor al monto que le fue tasado. En los actos que resolvieron los recursos de reposición y apelación se hace reseña de los motivos de inconformidad en que se sustentan y se les responde con consideraciones de hecho y de derecho, de modo que se cumple el requisito de la motivación previsto en el artículo 59 del C.C.A., luego carecen de asidero las imputaciones relativas a la falta de examen de los argumentos expuestos en los recursos. Por ultimo, se ha de poner de presente que la caducidad de la facultad sancionatoria no hizo parte de los cargos formulados en la demanda y por ende del debate procesal en la instancia ya surtida, de suerte que es improcedente hacer cualquier examen o consideración sobre el fondo de esa cuestión.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejero ponente: RAFAEL OSTAU DE LAFONT PIANETA

Bogotá, D. C., veinticuatro (24) de abril dos mil siete (2007)

Radicación número: 25000-23-24-000-2004-00045-01

Actor: EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTA S.A. E.S.P.

Demandado: SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS

Referencia: APELACION SENTENCIA

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia proferida el 27 de octubre de 2005 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante la cual niega las pretensiones de la demanda.

I.- ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA

La **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTA S.A. E.S.P.**, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que consagra el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, solicitó al Tribunal Administrativo de Cundinamarca que acceda a las siguientes

1.1. Pretensiones

Primera. Declarar la nulidad de la Resolución Núm. 005430 de 9 de agosto de 2001 proferida por la Superintendencia Delegada de Control Social, de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, mediante la cual le impuso sanción de ciento dieciocho millones cuatrocientos cuatro mil pesos (\$ 118.4040.000.00) equivalente a cuatrocientos catorce salarios mínimos legales mensuales vigentes, por PQR,s presentadas por ciento treinta y nueve (139) usuarios.

Segunda. Declarar la nulidad de la Resolución Núm. 002540 de 15 de febrero de 2002, mediante la cual, la misma entidad, confirma la anterior en todas sus partes al resolver el recurso de reposición

Tercera. Declarar nula la resolución 003137 de 16 de julio de 2003, del Delegado para Telecomunicaciones de la misma entidad, por la cual decide el recurso de apelación en el sentido de confirmar el acto sancionatorio.

Cuarta. A título de restablecimiento del derecho ordenar a la entidad demandada cancelar cualquier registro, anotación o proceso que hubiere hecho o iniciado por la sanción impuesta, incluyendo los registros y actuaciones que por tales actos llegaren a efectuar la Contraloría y la Personería Distritales.

Quinta. A igual título, ordenar a la entidad demandada eliminar la aplicación del sistema de sanciones tarifadas y se adopte un criterio objetivo y racional en las medidas sancionatorias.

Sexta. En subsidio, para el caso que no declare la nulidad de las resoluciones acusadas, reduzca el monto de la sanción impuesta, conforme lo que aparezca probado y al impacto de la infracción.

1.2. Hechos en que se funda la demanda

Refiere la demandante que se le formuló auto de cargo fechado 11 de abril de 2001 por la denuncia que formularon 139 peticionarios debido a que la empresa presuntamente no les cumplió al no contestarles o hacerlo extemporáneamente sus derechos de petición (artículo 158 de la Ley 142 de 1994).

Que contestó en término los cargos que le fueron endilgados, exponiendo como razones de defensa el alto volumen de quejas, peticiones y reclamos que diariamente debe atender, incluyendo prácticas de pruebas, instalaciones, etc.; situación que no tuvo en cuenta la entidad y en su lugar acumuló otras peticiones de 1999.

Que mediante los actos acusados se decidió el asunto y se resolvieron los recursos de reposición y apelación impetrados en la forma ya dicha, mediante las resoluciones enjuiciadas.

1.3. Normas violadas y concepto de la violación

Se indican como violados por los actos acusados los artículos que aparecen en los siguientes cargos:

- 29 de la Constitución Política; 34 del C.C.A.; 158 de la Ley 142 de 1994, y 123 del Decreto 2150 de 1995, por violación del derecho de defensa al limitar el

alcance e interpretación del artículo 158 precitado, pues olvida que el artículo 6º del C.C.A. contiene dos excepciones al término perentorio de 15 días hábiles para resolver las peticiones: i) que el usuario haya auspiciado la demora y ii), que sea necesaria la práctica de pruebas; y en este caso era necesario practicar pruebas por el objeto de las peticiones. Sin embargo, la demandada se limita a contabilizar los 15 días para dar respuesta a las peticiones, sin tener en cuenta esa posibilidad que le brindaba el C.C.A., en concordancia con el artículo 34 del C.C.A, que autoriza practicar pruebas durante la actuación administrativa sin requisitos ni términos especiales; y sin atender la razonabilidad en la aplicación de los términos.

- 79 de la Ley 142 de 1994 por falta de competencia de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios para imponer la sanción cuestionada, toda vez que esa norma sólo la facultó para sancionar a los infractores de esa ley siempre que su incumplimiento afecte en forma directa e inmediata a usuarios determinados, y en este caso los quejosos no lo fueron en esa forma, y la dosificación de la sanción se basó en la reincidencia, siendo que ésta no existe por falta de sentencia definitiva que permita establecerla y no tuvo en cuenta el impacto de la infracción en el servicio.

- Indebida acumulación procesal de las 139 peticiones, por cuanto no se daban los requisitos para esa acumulación, ausencia de valoración en la prueba y aplicación por la entidad demandada del silencio administrativo positivo a favor de los peticionarios sin considerar la legalidad de lo pedido, con lo cual hubo violación del artículo 29 de la Constitución Política en cuanto hace al debido proceso.

- Ausencia de proporcionalidad de la sanción y de la dosimetría punitiva.

- Violación de los artículos 9, 13, 29 y 209 de la Constitución Política; 29, 34, 35, 36, 39, 56, 58, 59, 69 y 267 del C.C.A.; 81.2, 107, 108, 149 y 156 de la Ley 142 de 1994 y 174, 178, 187 y 245 del C. de P.C., por falta de examen de los argumentos expuestos en los recursos, no haberse afectado el deber funcional con los hechos sancionados, inexistencia de perjuicios y de culpabilidad, y falta de estudio de la legalidad de las peticiones a fin de establecer si ameritaban o no ser atendidas.

1.2. Contestación de la demanda

La demandada, mediante apoderado, manifestó su oposición a las pretensiones de la actora con fundamento en el artículo 158 de la Ley 142 de 1994, subrogado por el artículo 123 del decreto 2150 de 1995, según los cuales las peticiones en interés particular, entendidas en sentido general (quejas y recursos) deben ser respondidas en el término de 15 días, y en este caso está acreditado que la actora no dio respuesta oportuna a 139 usuarios, sin que la empresa hubiera aportado prueba de que la demora hubiera resultado de la práctica de pruebas o el peticionario la hubiera auspiciado, por lo cual le impuso la sanción atacada, en cumplimiento de sus funciones, dándole el correspondiente alcance al artículo 152 de la Ley 142 de 1994 y la valoración debida a las pruebas aportadas al expediente, sin que sea cierto que esa sanción estuviere condicionada a la demostración del perjuicio sufrido por el usuario.

II.- LA SENTENCIA APELADA

El *a quo* desestimó los cargos y negó las pretensiones de la demanda por considerar que a la actora no se les violó el derecho de defensa y del debido proceso por cuanto si bien la práctica de pruebas suspende el término para responder las peticiones de los usuarios de servicios públicos domiciliarios, se debe tener en cuenta que según el artículo 6º del C.C.A. la Empresa debía comunicar al peticionario esa diligencia, y esa comunicación no se demostró en los casos puestos a conocimiento de la Superintendencia, luego no se violó el artículo 158 de la Ley 142 de 1994.

En virtud de las funciones previstas en los artículos 79, numerales 1 y 25, y 80 de la Ley 142 de 1994 la Superintendencia sí tiene competencia para sancionar a la actora por tales hechos, los cuales generan perjuicios a los usuarios por cuanto la prestación oportuna y eficaz del servicio a cargo de ésta implica la respuesta a las peticiones dentro del término legal.

La acumulación de las 139 denuncias fue procedente debido a que cumplían los requisitos señalados en el artículo 29 del C.C.A., toda vez que tenían una causa común (no contestación oportuna de los reclamos), por ende tenían una relación íntima y coincidían en la búsqueda de un mismo efecto, y se dio aplicación a los principios señalados en el artículo 3º del C.C.A.

Las peticiones fueron respondidas extemporáneamente, lo cual significa la violación del artículo 158 de la Ley 142 de 1994, sin que el aumento de las quejas y reclamos exima a la Empresa de cumplir sus obligaciones, amén de que no ha desvirtuado los cargos que le fueron formulados y el reconocimiento del silencio administrativo es consecuencia del incumplimiento.

En esas circunstancias la sanción impuesta no es desproporcionada y se encuentra dentro del máximo señalado en la norma, que corresponde a 2000 salarios mínimos mensuales legales vigentes.

Por todo lo anterior concluye que los cargos no prosperan y en consecuencia niega las pretensiones de la demanda.

De otra parte se abstiene de pronunciarse sobre los cargos de falta de competencia del Superintendente de Control Social para expedir los actos acusados, y de caducidad, por cuanto fueron propuestas en los alegatos de conclusión, o sea extemporáneamente.

III.- EL RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la parte actora impugna la sentencia con fundamento en que la falta de competencia y la caducidad de la acción sancionatoria así como la falta de proporcionalidad de las sanciones están implícitos en el cargo de violación del debido proceso y que lo que ha planteado son argumentos nuevos.

Por lo demás, retoma los argumentos expuestos en los cargos de la demanda y sustenta la caducidad para imponer sanciones, de la cual dice que la Superintendencia debió declararla de oficio.

Por esas razones solicita que se revoque el fallo apelado y en su lugar se acceda a las pretensiones de la demanda.

IV.- LOS ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El traslado para alegar de conclusión fue descorrido en tiempo por las partes actoras, así:

1.- La actora insiste en los cargos de falta de competencia del Superintendente de Control Social para expedir los actos acusados, y de caducidad de la facultad sancionatoria bajo los mismos argumentos expuestos en la sustentación del recurso, esto es, que no se trata de nuevas peticiones sino de nuevos argumentos. Cita en su favor una sentencia que identifica como de Sala Plena, de 6 de agosto de 1991, consejera ponente Dra. Clara Forero de Castro; así como los artículos 305 y 306 del Código de Procedimiento Civil, con base en el cual ahora califica esos cargos como excepciones que son de bulto, que el a quo estaba en su obligación de declararlas de oficio.

Reitera sus cuestionamientos al acto acusado, los cuales amplía, incluyendo el de la caducidad de la facultad sancionatoria, y cita en extenso una sentencia de esta de Sala, de 7 de octubre de 1999, expediente 5606, de la que afirma que se ocupó de los mismos hechos que aquí se controvierten, y termina comentando que ha sido objeto de múltiples sanciones que le han causado detrimento patrimonial y que ascienden a un monto aproximado de doce mil millones de pesos (\$12.000.000.000.00).

2.- La entidad demandada manifiesta que reitera lo expuesto en la contestación de la demanda y hace una relación de los fallos a su favor que ha proferido el a quo ante diversas demandas de ETB por hechos similares. Solicita que se confirme la sentencia apelada.

V.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

La Procuradora Delegada ante la Corporación guardó silencio.

DECISION:

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir el asunto sub lite, previas las siguientes

CONSIDERACIONES:

1. Las decisiones acusadas

1. 1. Mediante el artículo primero de la Resolución Núm. 005430 de 9 de agosto de 2001, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios le impuso sanción de multa por monto equivalente a 414 salarios mínimos legales mensuales vigentes, que en ese entonces ascendió a CIENTO DIECIOCHO MILLONES CUATROCIENTOS CUATRO MIL pesos (\$118.404.000.00) M/CTE, a la EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTA S.A. – E.S.P.

Mediante el artículo segundo ordenó el reconocimiento de los efectos del silencio administrativo positivo frente a las peticiones impetradas por los usuarios que dieron origen a la investigación administrativa que culminó con dicha resolución.

De esas decisiones, la actora centra su impugnación y pretensiones en la primera, según se aprecia en la reseña que atrás se hace de los correspondientes acápite.

La actuación administrativa se inició en atención a la denuncia que contra la referida empresa presentaron 139 usuarios suyos ante la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios para que se le sancionara y se tomaran las medidas pertinentes porque le presentaron sendas peticiones y no se las respondió oportunamente.

Por esas circunstancias la entidad de control le formuló a la actora auto de cargos 042 de 11 de abril de 2000, indicándole como normas presuntamente violadas los artículos 158 de la Ley 142 de 1994, 123 del Decreto 2150 de 1995 y 9º del Decreto 2223 de 1996.

Después de oída en descargos y examinados los argumentos expuestos por la empresa investigada, se concluye en la citada resolución que esa empresa no desvirtuó los cargos al no demostrar que respondió o atendió oportunamente las peticiones de los usuarios denunciantes, y que no eran de recibo las razones que adujo para justificar esa omisión.

En consecuencia se le da como infractora del derecho de petición y se adoptó la mencionada medida sancionatoria en su contra.

Esa resolución fue confirmada, en su orden, por las resoluciones 002640 de 15 de febrero de 2002 y 003173 de 16 de julio de 2003, con las cuales se resolvieron los recursos de reposición y apelación respectivamente.

2. Examen del recurso

La apelación, además de referirse a la caducidad de la facultad sancionatoria, retoma las acusaciones formuladas en la demanda, que se contraen a las siguientes cuestiones:

- Violación del derecho de defensa por cuanto a la actora no se le reconoció la posibilidad que le brindaba el artículo 6 del C.C.A., en concordancia con los artículo 34 del C.C.A, y 158 de la Ley 142 de 1994 que autorizan practicar pruebas durante la actuación administrativa sin requisitos ni términos especiales y no atendió la razonabilidad en la aplicación de los términos.

- Falta de competencia de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios para imponer la sanción cuestionada, toda vez que el artículo 79 de la Ley 142 de 1994 sólo la facultó para sancionar siempre que el incumplimiento de esa ley afecte en forma directa a usuarios determinados, y en este caso los quejosos no lo fueron en esa forma, y la dosificación de la sanción se basó en la reincidencia, siendo que ésta no existe por falta de sentencia definitiva que permita establecerla y no tuvo en cuenta el impacto de la infracción en el servicio.

- Indebida acumulación procesal de las 139 peticiones, por falta de los requisitos para la acumulación; ausencia de valoración en la prueba y aplicación por la entidad demandada del silencio administrativo positivo a favor de los peticionarios sin considerar la legalidad de lo pedido, con lo cual hubo violación del artículo 29 de la Constitución Política en cuanto hace al debido proceso.

- Ausencia de proporcionalidad de la sanción y de la dosimetría punitiva.

- Falta de examen de los argumentos expuestos en los recursos, no haberse afectado el deber funcional con los hechos sancionados, inexistencia de perjuicios y de culpabilidad, y falta de estudio de la legalidad de las peticiones a fin de establecer si ameritaban o no ser atendidas.

Al efecto se hacen las siguientes consideraciones:

2. 1. En cuanto a la primera inculpación, se tiene que el artículo 158 de la Ley 142 de 1994 fue subrogado por el artículo 123 del Decreto Ley 2150 de 1995, y es en esta disposición donde se hace referencia a los dos eventos que aduce el memorialista, esto es, que el usuario auspicie la demora o que se requiera practicar pruebas, en cuanto hace a la computación del término de 15 días que según esa misma norma tienen las empresas de servicios públicos domiciliarios para responder las peticiones, quejas y recursos que les presenten los usuarios; y no en el artículo 6º del C.C.A. el cual contiene una regulación diferente para excepcionar el término en él señalado.

Para la ilustración debida, se trae el texto de ambas disposiciones, así:

- Artículo 123 del Decreto 2150 de 1995:

“ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA FIGURA DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO, CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 185 [sic, se refiere al 158] DE LA LEY 142 DE 1994. De conformidad con lo establecido en el artículo 158 de la Ley 142 de 1994, toda entidad o persona vigilada por la Superintendencia de Servicios Públicos, prestadora de los servicios públicos domiciliarios de que trata la citada ley, tiene la obligación de resolver las peticiones, quejas y recursos que presenten los suscriptores o usuarios en desarrollo de la ejecución del contrato de servicios públicos, dentro del término de 15 días hábiles, contados a partir de la fecha de su presentación.

Pasado ese término, salvo que se demuestre que el suscriptor o usuario 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 72 horas siguientes al vencimiento del término de los 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.”

Artículo 6º del C.C.A.:

“Las peticiones se resolverán o contestarán dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha de su recibo. Cuando no fuere posible resolver o contestar la petición en dicho plazo, se deberá informar así al interesado, expresando los motivos de la demora y señalando a la vez la fecha en que se resolverá o dará respuesta”.

De todas formas, las normas guardan relación debido a que prevén situaciones que pueden justificar que la autoridad exceda en un caso concreto el término en ellas señalado y que, por ello, no se le pueda inculpar de violación o incumplimiento del mismo.

Igualmente, la autoridad que pretenda cobijarse con el beneficio que tales normas les ofrecen en el evento de excederse en el lapso comentado, debe acreditar o demostrar de manera idónea e inequívoca en el caso concreto de que se trate la ocurrencia de las circunstancias de hecho u objetivas que en ellas se prevén. No basta, entonces, la mera invocación de esas normas como argumento de defensa ante cualquier imputación de responsabilidad que se le haga a la autoridad por incumplimiento del aludido término sino que, como en toda situación donde se aleguen hechos a favor del inculpado, debe demostrarse que efectivamente sucedieron los supuestos fácticos que de ellas se invoca a favor.

En el sub lite, el memorialista se ha limitado justamente a invocar las normas y a afirmar genéricamente que las peticiones que no atendió oportunamente requerían la práctica de prueba, sin que en relación con cada una de ellas y en cuanto hace al artículo 123 del decreto 2150 de 1995, hubiere acreditado que esas pruebas efectivamente se decretaron y practicaron y que en virtud de esa actividad probatoria tuvo que excederse en el comentado término de 15 días; y menos ha acreditado que hubiese informado a los peticionarios que no le era posible resolver o contestar la petición en dicho plazo y les hubiere señalado la fecha en que se las resolvería, si del artículo 6º del C.C.A. se quisiera beneficiar.

El punto no está en que la petición de que se trate requiera práctica de pruebas, sino en que en razón de ello la autoridad hubiera procedido a decretarla y practicarlas dentro de la actuación administrativa o del recurso correspondientes; ni que por razones objetivas y no caprichosas o artificiosas (complejidad de la petición,

volumen de trabajo a cargo de la autoridad, entre otras) le sea imposible responderla dentro del término, sino que además así se lo hubiere informado al peticionario y le hubiere señalado la fecha en que por esas circunstancias se la decidiría. Nada de lo cual cuenta con demostración en el plenario.

De modo que por no demostrar la actora dentro de la investigación administrativa, como tampoco en el sub lite, que en relación con cada una de las peticiones referidas se dio alguno de los supuestos previstos en los artículos 123 del Decreto ley 2150 de 1995, subrogatorio del artículo 158 de la Ley 142 de 1994, y 6º del C. C. A., la Sala no encuentra que éstos hubiesen sido mal interpretados por la entidad demandada, o que por su aplicación se le hubiere vulnerado el derecho defensa a aquélla ni violado las normas que ha invocado en apoyo del cargo bajo examen.

2.2. Respecto de la segunda acusación, falta de competencia de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios para imponer la sanción cuestionada, la Sala observa que no pasa de ser una apreciación o interpretación muy personal del memorialista que no guarda correspondencia con el tenor del artículo 79 de la Ley 142 de 1994 ni con la situación motivo de de la sanción impugnada.

En efecto, los peticionarios eran usuarios o suscriptores de la Empresa, y según se reseña, todas las peticiones estaban relacionadas con el servicio que ésta les prestaba, luego eran interesados de manera directa e inmediata y la suerte de las mismas de suyo los afectaba de igual manera.

Por lo tanto, los hechos se encuadran en las funciones de control y vigilancia y sancionatorias que el numeral 1 del artículo 79 en cita le otorga a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios. Dicho canon dice:

“ARTÍCULO 79. FUNCIONES DE LA SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS. <Artículo modificado por el artículo 13 de la Ley 689 de 2001> *Las personas prestadoras de servicios públicos y aquellas que, en general, realicen actividades que las haga sujetos de aplicación de las Leyes 142 y 143 de 1994, estarán sujetos al control y vigilancia de la Superintendencia de Servicios Públicos. Son funciones de esta las siguientes:*

1. Vigilar y controlar el cumplimiento de las leyes y actos administrativos a los que estén sujetos quienes presten servicios públicos, en cuanto el cumplimiento afecte en forma directa e inmediata a usuarios determinados; y sancionar sus violaciones, siempre y cuando esta función no sea competencia de otra autoridad.”

En este caso es evidente que hubo unos usuarios determinados, los cuales incluso aparecen individualizados y con su respectiva línea telefónica en la resolución sancionatoria, así como la radicación de su correspondiente petición o reclamación, de modo que aparecen cumplidos a cabalidad los supuestos normativos que delimitan la competencia de la Superintendencia para ejercer las funciones y facultades en cuestión sobre la actora con ocasión de los hechos atinentes a esas peticiones.

Igual ocurre con el factor de la reincidencia a que se alude en la resolución acusada para dosificar la sanción impuesta, toda vez que lo confunde con el antecedente penal, el cual si requiere la sentencia ejecutoriada. La reincidencia aludida es la repetición de la conducta omisiva por la actora y que la entidad demandada advierte diciendo que “se evidencia la permanente tendencia a no responder a los usuarios dentro del término previsto en la ley”, lo cual encuentra suficiente asidero en el abultado número de los quejosos en este caso concreto, como quiera que ascienden a 139 suscriptores, cuyas respectivas peticiones aparecen presentadas en diferentes fechas.

2.3.- En relación con la cuestión alusiva a la indebida acumulación procesal de las 139 peticiones, por falta de los requisitos para la acumulación; ausencia de valoración en la prueba y aplicación por la entidad demandada del silencio administrativo positivo a favor de los peticionarios sin considerar la legalidad de lo pedido, baste precisar, en primer término, que esa acumulación está acorde en todo con el artículo 29 del C.C.A. que la ordena, justamente para evitar decisiones contradictorias, pues todas las quejas o denuncias constituían documentos relacionados con actuaciones que tenían el mismo efecto y tenían relación íntima entre ellos, ya que se trataba de peticiones de usuarios de una misma empresa de servicios públicos domiciliarios relacionadas con el servicio que ésta les prestaba y, por ende, los efectos no podían ser otros que los previstos en la Ley 142 de 1994 para el incumplimiento del término para responder esas peticiones.

La prueba estaba constituida por los documentos aportados por los quejosos y los que aportó la Empresa, y todos ellos aparecen considerados en el acto administrativo acusado y las decisiones que contiene se sustentan en los mismos. El memorialista, por su parte, no precisa cuáles pruebas no le fueron consideradas a la actora y menos que las mismas hubieren determinado una decisión distinta.

Finalmente, la legalidad de lo pedido a efectos de establecer la procedibilidad del silencio administrativo positivo, le correspondía controvertirla a la actora en cada caso y demostrar lo contrario, pues lo que correspondía a la Superintendencia era verificar los supuestos previstos en el artículo 123 del Decreto 2150 de 1995 para que se configure ese fenómeno jurídico, en los que están implícito la pertinencia o relación de lo pedido con el servicio domiciliario que recibe el peticionario o recurrente, lo cual está más que acreditado y la actora ni siquiera ha controvertido.

2.4.- Con respecto a la proporcionalidad de la sanción y de la dosimetría punitiva, la Sala la encuentra ajustada a la magnitud o alcance de los hechos, e incluso favorable a la actora, en la medida en que la acumulación de 139 quejas le evito que hubiese sido objeto de 139 multas, cuya suma muy seguramente hubiera sido mayor al monto que le fue tasado.

2.5.- En los actos que resolvieron los recursos de reposición y apelación se hace reseña de los motivos de inconformidad en que se sustentan y se les responde con consideraciones de hecho y de derecho, de modo que se cumple el requisito de la motivación previsto en el artículo 59 del C.C.A., luego carecen de asidero las imputaciones relativas a la falta de examen de los argumentos expuestos en los recursos.

Por lo demás, la Sala encuentra que las cuestiones alusivas a la afectación del deber funcional con los hechos sancionados, inexistencia de perjuicios y de culpabilidad, y falta de estudio de la legalidad de las peticiones a fin de establecer si ameritaban o no ser atendidas, no responden a elementos o supuestos normativos que la Superintendencia debiera considerar para decidir la investigación administrativa a que dieron lugar las quejas en mención.

2.6.- Por ultimo, se ha de poner de presente que la caducidad de la facultad sancionatoria no hizo parte de los cargos formulados en la demanda y por ende

del debate procesal en la instancia ya surtida, de suerte que es improcedente hacer cualquier examen o consideración sobre el fondo de esa cuestión.

Vista, entonces, la improsperidad de los cargos y consecuentemente del recurso examinado, la Sala debe confirmar la sentencia apelada, como en efecto lo hará en la parte resolutive de esta providencia.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

Primero. CONFÍRMASE la sentencia apelada, de 27 de octubre de 2005 mediante la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca negó las pretensiones de la demanda que presentó la EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTA S.A. E.S.P. contra la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

Segundo. RECONÓCESE personería a la abogada ISABEL GONZALEZ BARON como apoderada judicial de la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS, en los términos del poder que le ha sido conferido mediante memorial que obra a folio 36 de este cuaderno.

Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Cópiese, notifíquese, publíquese y cúmplase

La anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en su sesión del 24 de abril de 2008.

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO
Presidente
Ausente con Excusa

CAMILO ARCINIEGAS ANDRADE

RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA

MARTHA SOFÍA SANZ TOBÓN