

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN PRIMERA

Magistrada Ponente: **MARTHA SOFÍA SANZ TOBÓN**

Bogotá, D.C., nueve (9) de julio de dos mil nueve (2009)

Exp. No. 250002324000 2003 01001 01
Acción: Nulidad y restablecimiento del derecho
Actor: EMPRESA DE
TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A.
E.S.P.

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia del 10 de noviembre de 2005 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por medio de la cual se negaron las pretensiones de la demanda instaurada en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra las resoluciones expedidas por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios N°s 006016 del 22 de agosto de 2001 por medio de la cual se le impuso una sanción de carácter pecuniario y 002553 del 15 de febrero de 2002 y 003020 del 2 de julio de 2003 que resolvieron respectivamente los

recursos de reposición y apelación interpuestos.

I. ANTECEDENTES

A. LA DEMANDA

La actora EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P. en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 del C.C.A., presentó demanda ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca tendiente a obtener las siguientes declaraciones:

1. La nulidad de la Resolución N° 006016 del 22 de agosto de 2001, emanada de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, Delegado para Intendencia de Control Social, por medio de la cual se le impuso una sanción de carácter pecuniario a favor de la Nación, por valor de \$243.672.000.00 equivalente a 852 salarios mínimos legales mensuales vigentes, por quejas y reclamos presentados por 217 usuarios.
2. La nulidad de la Resolución N° 002553 del 15 de febrero de 2002 con la cual la Superintendencia de Servicios Públicos desató el recurso de reposición y modificó los numerales 1° y 2° de la Resolución N° 006016 del 22 de agosto de 2001, en el sentido de disminuir el valor de la sanción pecuniaria a \$199.056.000.00.

3. La nulidad de la Resolución N° 003020 del 2 de julio de 2003, emanada de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, delegado para Telecomunicaciones, por medio de la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución N° 006016 del 15 de febrero de 2002 con las modificaciones consagradas en los artículos 1° y 2° de la resolución N° 002553 del 15 de febrero de 2002 con la cual se resolvió el recurso de reposición.

4. Que como consecuencia de la nulidad anterior y a título de restablecimiento del derecho, se ordene a la demandada cancelar cualquier registro, anotación o proceso que hubiere hecho o iniciado por la sanción impuesta con las resoluciones demandadas.

5. Que a título de restablecimiento del derecho se ordene a la Contraloría y a la Personería de Bogotá, cancelar cualquier registro, anotación o proceso que hubieren hecho o iniciado por la sanción impuesta a través de los actos acusados.

6. Que se condene a la demandada al pago de las costas generadas con ocasión de la presente acción.

7. Que se requiera a la Superintendencia a fin de que se elimine la aplicación del sistema de sanciones tarifadas y se adopte un criterio objetivo y racional en las medidas sancionatorias.

Subsidiariamente solicita que en caso de no ser declarada la nulidad de los actos acusados, se reduzca el monto de la sanción impuesta, conforme a lo que aparezca probado y al impacto de la infracción.

El actor señaló en síntesis, los siguientes hechos:

Que la entidad demandada formuló el pliego de cargos N° 064 de 2000 en su contra, con fundamento en la denuncia presentada por 213 peticionarios por hechos ocurridos en los años 1999 y 2000, a quienes presuntamente la empresa no dio respuesta o contestó extemporáneamente los derechos de petición que invocaron.

Explicó que los descargos fueron rendidos mediante escrito radicado el 28 de octubre de 2000 en el que se hizo referencia al altísimo volumen de quejas, peticiones y reclamos que a diario se reciben y que generalmente requieren para efectos de su contestación la práctica de pruebas técnicas, revisar facturación, dar traslados a reclamos por otros operadores y otras gestiones, circunstancia que no tuvo en cuenta la Superintendencia al otorgar a la ETB únicamente el término de 10 días para rendir descargos e investigar los 213 casos que decidió acumular.

Que la Superintendencia desestimó las explicaciones y pruebas que aportó y por medio de la Resolución N° 006016 del 22 de agosto de 2001 a su arbitrio le impuso una multa por valor de \$243.672.000.00 por

violación de los artículos 158 de la Ley 142 de 1994, 123 del Decreto 2150 de 1995 y 9 del Decreto 2223 de 1996.

Manifestó que contra la anterior decisión se interpusieron los recursos de reposición y apelación alegando falsa motivación y aplicación errónea de la ley, que fueron resueltos por los otros actos administrativos demandados que disminuyeron la multa impuesta a un valor de \$199.056.000.

Que la entidad demandada desestimó los argumentos, desconociendo que en los casos que dieron origen a la sanción impuesta se ofreció por parte de la empresa respuesta de fondo a los usuarios, dando solución a las propuestas incoadas.

B. NORMAS PRESUNTAMENTE VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN.

La actora citó como vulnerados las disposiciones contenidas en los artículos 9, 13, 29 y 209 de la Constitución Política ; 29, 34, 35, 36, 39, 56 a 59 y 207 del Código Contencioso Administrativo ; 81.2, 107, 111, 108, 149, 154 y 156 de la Ley 142 de 1994 y 174, 178, 187 y 245 del Código de Procedimiento Civil.

Explicó así el concepto de violación:

Se violó el derecho de defensa al limitar el alcance del artículo 158 de la Ley 142 de 1994, porque se parte del hecho de que todas las peticiones deben ser resueltas dentro de los 15 días siguientes olvidando que de conformidad con el artículo 6 del C.C.A. contiene dos excepciones: que el usuario haya auspiciado la demora y que sea necesario la práctica de pruebas; que concordante con lo anterior el artículo 34 del C.C.A. señala que durante la actuación administrativa se podrán pedir y decretar pruebas y allegar informaciones, sin requisitos ni términos especiales, de oficio o a petición del interesado y que por lo tanto no permitir la práctica de pruebas significa la violación al derecho de defensa tanto para el interesado como para la empresa demandada.

Que numerosas sentencias del Consejo de Estado han reconocido que la ley de servicios públicos domiciliarios contiene disposiciones especiales en materia de derecho de petición que son aplicables preferentemente al Código Contencioso Administrativo que sólo se aplica cuando hay vacíos.

Señaló que la demandada no tiene competencia para la imposición de la sanción pecuniaria toda vez que el artículo 79 de la Ley 142 de 1994 sólo la facultó para sancionar a los infractores de esa ley, siempre que su incumplimiento implique perjuicio directo e inmediato a los usuarios determinados y en este caso los quejosos no lo fueron en esa forma y que

la dosificación de la sanción se basó en la reincidencia, siendo que ésta no existe por falta de sentencia definitiva que permita establecerla y además no tuvo en cuenta el impacto de la infracción en el servicio.

Agregó que hay indebida aplicación de la institución de la acumulación procesal porque no se cumple con los requisitos como son: que las actuaciones tengan el mismo efecto, que se predique una relación íntima y que con lo anterior se eviten decisiones contradictorias y que en este caso no hay identidad de objeto; que además no se valoró la prueba en relación con cada uno de los casos acumulados con circunstancias particulares de tiempo, modo y lugar que exigía comprobaciones concretas, hay varias inconsistencias en la decisión, no hay proporcionalidad en la sanción, no hay perjuicios y que no se puede aplicar la responsabilidad objetiva.

C. CONTESTACION DE LA DEMANDA

La Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios contestó la demanda oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones.

Explicó que de conformidad con el artículo 79 de la Ley 142 de 1994, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios puede sancionar a las empresas que no respondan oportuna y adecuadamente las quejas de los usuarios, previa investigación administrativa para efectos de verificar

los hechos y de formular los cargos respectivos por la presunta infracción de las disposiciones sobre servicios públicos.

Que el artículo 123 del Decreto 2150 de 1995 otorga a las empresas de servicios públicos domiciliarios el término de 15 días para que resuelvan las peticiones que le son formuladas, el cual no puede ser modificado unilateralmente; que el artículo citado consagra dos eventos en los cuales la empresa puede eximirse de dar respuesta oportuna dentro del término de 15 días, a saber: cuando se demuestre que el suscriptor o usuario auspició la demora y cuando se requiera la práctica de pruebas y que cuando alguna de estas circunstancias se presenten, la empresa debe comunicar al peticionario acerca del estado de su solicitud indicándole el momento en que sería resuelta por la administración.

Adujo que aunque en la actuación administrativa se demostró que la empresa prestadora necesitó en la mayoría de los casos de la práctica de pruebas, no cumplió con su deber de comunicar a los usuarios sobre la duración del periodo probatorio, las pruebas a practicar y el término que tardaría para resolver tales peticiones como lo dispone el C.C.A.

Que el silencio positivo administrativo consagrado en el artículo 158 de la Ley 142 de 1994, subrogado por el artículo 123 del Decreto 2150 de 1995, se produce si dentro del plazo de los 15 días el usuario no tiene conocimiento de la respuesta o cuando se dicta la respuesta en ese plazo,

pero no se inicia el trámite de notificación al usuario dentro de los 5 días siguientes a la producción del acto, según lo dispone el artículo 44 del C.C.A.

Explicó que configurado el silencio administrativo positivo las empresas prestadoras de los servicios tienen obligación impostergable de reconocer al suscriptor o usuario, dentro de las 72 horas siguientes al vencimiento del término de los 15 días hábiles, los efectos del silencio administrativo positivo, lo que supone que las empresas deben expedir los actos internos necesarios para el reconocimiento, cumplimiento y ejecución de los efectos de tal silencio.

Que según el artículo 29 del C.C.A. cuando hubiesen expedientes relacionados con una misma actuación, que tengan el mismo efecto, se hará con todos un mismo expediente, al cual se acumularán, de oficio o a petición del interesado, cualquiera otro que se tramite ante la misma autoridad y tengan relación íntima, con el fin de evitar decisiones contradictorias.

Que las denuncias recibidas en la entidad pretendían que se investigara y sancionara a la ETB por no dar respuesta oportuna y adecuada a peticiones, quejas o reclamos de los usuarios, por lo cual se había configurado el silencio administrativo positivo respecto de éstos, cuyos efectos no habían sido reconocidos por la empresa, de manera que las

denuncias presentadas sí estaban relacionadas con una misma actuación y pretendían el mismo efecto, siendo procedente la acumulación.

Que dando aplicación al artículo 187 del C. de P.C. las pruebas fueron practicadas, analizadas y valoradas en conjunto y con fundamento en ellas se demostró la infracción que dio origen a la sanción que fue impuesta mediante los actos acusados.

Explicó que cuenta con una serie de criterios para la imposición de sanciones y que de conformidad con el artículo 81.2 de la Ley 142 de 1994, la actividad sancionadora de la Superintendencia se racionaliza, evitando de esta manera que la entidad desborde su actuación represiva y procurando que la encause dentro de un criterio de ponderación, medida y equilibrio.

Que durante la actuación administrativa se obtuvieron suficientes elementos de juicio para adecuar la sanción al hecho cometido, por lo que la multa impuesta es la correspondiente al impacto de la infracción sobre la buena marcha del servicio público, ya que la inobservancia del artículo 158 de la Ley 142 de 1994 afectó a un gran número de usuarios de la empresa, lo que demuestra una falla en la prestación del servicio y que el objeto de cada petición está íntimamente ligado con el servicio mismo.

Que la sanción no es desproporcionada ya que la multa se impuso

teniendo en cuenta la afectación sobre la buena marcha del servicio ante la no contestación en tiempo a los usuarios y no teniendo en cuenta los asuntos individuales que reviste cada caso concreto y su docimetría se efectúa dentro de los claros límites previstos por el artículo 81 de la Ley 142 de 1994.

Que no se puede insistir en que se de aplicación por vía analógica al régimen disciplinario de los servidores públicos, pues una persona jurídica no tiene capacidad de efectuar su conducta con dolo o culpa.

II. FALLO IMPUGNADO

La sentencia apelada negó las pretensiones de la demanda, al considerar:

1. A la actora no se le violó el derecho de defensa y del debido proceso puesto que la Ley 142 de 1994 señaló en el artículo 158 el término de 15 días hábiles contados a partir de la fecha de presentación, para responder los recursos, quejas y peticiones; que pasado el término señalado, salvo que se demuestre que el suscriptor o usuario auspició la demora o que se requirió la práctica de pruebas, se entenderá que el recurso ha sido resuelto en forma favorable a él.

Que no obstante existir reglamentación especial sobre la materia, en lo no previsto por ésta las normas del C.C.A. son aplicables a los

procedimientos administrativos, tal y como lo señala el artículo 1° del C.C.A.; que entonces en atención a lo dispuesto en el artículo 6 del C.C.A. las autoridades administrativas deben informar a los interesados cuando las peticiones formuladas no puedan ser resueltas en el término legal de 15 días, indicando los motivos de la demora y señalando además, la fecha en que se resolvería o daría respuesta.

Que los artículos 6, 34 y 58 del C.C.A. tienen un carácter complementario del artículo 158 de la Ley 142, subrogado por el artículo 123 del Decreto 2150 de 1995, normas que contienen vacíos que son llenados por los artículos del C.C.A. que regulan la actuación y el procedimiento administrativo.

Que la actora fundamenta la respuesta extemporánea a las peticiones en la práctica de pruebas técnicas necesarias para efectos de resolver a fondo y que si bien es cierto que existen las excepciones, también lo es que debía comunicar al peticionario sobre la práctica de las pruebas técnicas como soporte de la resolución de fondo que se debe dar a la petición, queja o reclamo, lo que no se demostró, carga que le correspondía a la ETB de conformidad con lo dispuesto por el artículo 177 del C. de P.C.

2. En relación con la falta de competencia que el actor alega considera que dentro de las funciones que le son asignadas se encuentra la de vigilar y controlar el cumplimiento de las leyes y actos administrativos a

los que estén sujetos quienes prestan el servicio público domiciliario 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 entidad.

Señaló que de conformidad con los artículos 79 y 80 de la Ley 142 de 1994 le compete sancionar a las empresas que no respondan en forma oportuna y adecuada las quejas de los usuarios y que como dentro de la actuación administrativa quedó probado que la ETB infringió su obligación de dar respuesta oportuna a las peticiones que le fueron formuladas por los usuarios, así como también la de reconocer los efectos del silencio administrativo positivo, entonces sí es competente para sancionar a la empresa; que el incumplimiento de la obligación legal genera perjuicios a los usuarios.

3. En cuanto a la acumulación, sostuvo que de conformidad con el artículo 29 del C.C.A. sí es procedente porque del pliego de cargos N° 064 del 27 de noviembre de 2000 se colige que las 213 denuncias presentadas por los usuarios del servicio de telefonía se relacionan con la desatención dentro del término legal de los derechos de petición y con el no reconocimiento de los efectos del silencio administrativo positivo, que por lo tanto existe una causa común en las denuncias presentadas que coinciden en la búsqueda de un mismo efecto, evitando así decisiones contradictorias y dando aplicación a los principios de economía,

celeridad y eficacia.

4. Que del material probatorio obrante en el expediente se tiene que efectivamente las peticiones fueron respondidas extemporáneamente, lo que evidencia la violación del artículo 158 de la Ley 142 de 1994 y que si bien es cierto que las peticiones, quejas y reclamos han aumentado en los últimos años, ello no exime a la entidad de cumplir con sus obligaciones legales; que los cargos que se endilgaron al actor no fueron desvirtuados y por el contrario la valoración de las pruebas aportadas indicó, fehacientemente, la vulneración y transgresión de normas legales de obligatorio acatamiento por parte de la empresa prestadora del servicio.

Que el reconocimiento de los efectos del silencio administrativo positivo es consecuencia de la omisión de la respuesta oportuna por parte de la entidad, no siendo un obstáculo para que su legalidad pueda ser controvertida pues los artículos 41 y 73 del C.C.A. posibilitan la revocatoria directa de los actos resultantes de la aplicación del silencio positivo, de tal manera que las peticiones que no se ajusten a los requisitos de ley y/o no correspondan a la función de la entidad que las recibe, pueden ser rechazadas en los términos de las normas especiales que regulan la materia o de los artículos 5, 11 y 31 ídem, pero mientras tanto tales solicitudes están amparadas por el principio de la buena fe y por lo tanto deben ser oportunamente resueltas.

5. Manifestó en cuanto a la sanción que esta sí es proporcional porque responde a la naturaleza y gravedad de la falta y que las multas, hasta por el equivalente a 2000 salarios mínimos mensuales, se gradúan atendiendo al impacto de la infracción sobre la buena marcha del servicio público y al factor de reincidencia, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 81 de la Ley 142 de 1994; que por ello la Superintendencia sancionó a la ETB con multa equivalente a 852 smlmv.

Que se encuentra demostrado que la inobservancia de las obligaciones legales por parte de la empresa sancionada, constituye una deficiencia en la prestación del servicio, que se traduce en la no contestación oportuna y eficaz de las solicitudes por fallas en el servicio y en la no revisión de la facturación, entre otras, circunstancias que han sido repetidas como lo señala la misma actora; Que en el plenario se probó plenamente la infracción y que la actora no alegó ni fuerza mayor ni caso fortuito como eximentes de la responsabilidad.

6. Finalmente manifestó que los cargos de falta de competencia del Intendente de Control Social, para expedir dos de los actos demandados y de caducidad, propuestos por el demandante en los alegatos de conclusión, no se tendrán en cuenta toda vez que fueron formulados por fuera de la oportunidad legal y que en caso de atenderse se rompería el equilibrio procesal de las partes.

III. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACION

En memorial obrante a folios 526 a 539 la parte actora solicita que se revoque el fallo apelado por las siguientes razones:

1. Que no comparte el criterio del Tribunal en cuanto señala que no era procedente el control de legalidad respecto de los cargos de violación denominados **FALTA DE COMPETENCIA Y CADUCIDAD DE LA FACULTAD SANCIONATORIA**, por cuanto la ETB no planteó dichos cargos en vía gubernativa, ya que lo que ha dicho la jurisprudencia es que ante los jueces no pueden iniciarse conflictos no contemplados previamente ante la administración.

Que desde la interposición de los recursos en la vía gubernativa, se alegó la violación al debido proceso que para el caso concreto es el género y la especie es la nulidad insaneable de la falta de competencia del Intendente de Control Social que conlleva a la violación del debido proceso al igual que la falta de proporcionalidad en las sanciones.

2. Sostiene que hay indebida acumulación de 213 quejas en un solo expediente, lo que atenta contra el debido proceso, que se traduce entre otras razones, en la ausencia de sustento de la decisión sancionadora; que se sancionan todos los casos en bloque y por igual, sin dar a conocer de qué manera y en qué cuantía se está sancionando cada caso, por cuanto la

problemática es diferente en cada uno de los derechos de petición presentados.

Que no se entiende cómo el Tribunal avala la posición de la Superintendencia al considerar que esa entidad podía señalar cualquier término para que la ETB rindiera sus descargos; que el término concedido por la entidad no es consistente con el espíritu del derecho de defensa consagrado en la Constitución Política si de lo que se trata es de dotar al interesado de los elementos necesarios para hacer efectivo el derecho de rendir sus explicaciones de una manera adecuada y real.

Que la presunción de inocencia supone que la carga de la prueba corresponde a quien mantiene la acusación, esto es, a la administración y que esta presunción sólo puede desvirtuarse a través de un proceso en donde el investigado haya tenido la oportunidad de ejercer plenamente su derecho de defensa, lo que no pudo hacer porque los plazos señalados para rendir los descargos hicieron nugatorio el ejercicio de ese derecho.

3. Que el principio de la proporcionalidad constituye un postulado que racionaliza la actividad sancionatoria de la administración y que en este caso no existe un criterio unificado y la multa se impone a libre albedrío de cada funcionario; que no es posible imponer una sanción sin motivación en su proporcionalidad aplicando una responsabilidad objetiva de la conducta; que es así como el impacto de la infracción sobre

la buena marcha del servicio público no puede ser apreciado de manera arbitraria sino que debe partir de un cálculo real del perjuicio eventualmente ocasionado a cada usuario para lo cual existe la directriz que señala el artículo 137 de la Ley 142 de 1994, pues la jurisprudencia ha señalado que no se trata de una facultad en blanco.

4. Considera que a partir del 1° de noviembre de 2001, fecha en la cual entra a regir la Ley 689 de 2001 el Intendente de Control Social no tiene competencia.

5. Que la Superintendencia de Servicios públicos Domiciliarios al momento de resolver el recurso de apelación mediante la Resolución N° 003020 del 2 de julio de 2003, olvidó tener en cuenta que todas las peticiones objeto de la investigación administrativa relacionadas con la Resolución sancionatoria N° 006016 del 22 de agosto de 2001, se presentaron en el año 2000 y que por lo tanto la decisión de fondo se tomó 4 años después y por lo tanto la demandada debió declarar la caducidad; que si bien es cierto que ante los jueces no pueden iniciarse conflictos no planteados previamente ante la administración, la jurisprudencia ha señalado que ello si es posible siempre y cuando no se cambie la petición que se hizo por vía gubernativa.

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

La Sala examinará la sentencia impugnada a la luz de los cargos que la actora presentó en la demanda, sin hacer referencia a la supuesta falta de competencia funcional del Intendente de Control Social para investigar y sancionar y a la caducidad que alega, porque estos cargos son nuevos, pues se traen a colación en el alegato de conclusión presentado en la primera instancia y no le es dable al fallador de segunda instancia pronunciarse sobre cargos que no se han presentado en la oportunidad procesal, ya que ello contraría los principios de contradicción, lealtad procesal y el debido proceso, acontecimiento que sin lugar a dudas desequilibraría la igualdad de las partes en el proceso.

De conformidad con el artículo 79 de la Ley 142 de 1994 la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios tiene competencia para vigilar y controlar el cumplimiento de las disposiciones legales a quienes presten servicios públicos domiciliarios y sancionar sus violaciones.

Ahora bien, la citada ley consagra un capítulo especial sobre la defensa de los usuarios frente a la empresa prestadora del servicio público domiciliario; el artículo 158 *ibídem* consagra el término de 15 días hábiles para responder los recursos, quejas y peticiones contados a partir de su presentación.

La anterior disposición fue subrogada por el artículo 123 del Decreto Ley 2150 de 1995, por el cual se suprimen y reforman regulaciones, procedimientos o trámites innecesarios existentes en la Administración Pública, que dispone:

“ARTICULO 123. AMBITO DE APLICACION DE LA FIGURA DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO, CONTENIDA EN EL ARTICULO 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. PARAGRAFO. Para los efectos del presente capítulo, se entiende que la expresión genérica de "petición", comprende las peticiones en interés particular, así como las quejas y los recursos que presente un suscriptor o usuario.”

De la disposición transcrita, se tiene que las empresas prestadoras de servicios públicos, por regla general, cuentan con 15 día hábiles para responder todas las solicitudes que se relacionen con la prestación del servicio, elevadas por los usuarios; esta regla tiene 2 excepciones: cuando el suscriptor o usuario auspicie la demora y cuando es necesario la práctica de pruebas.

Esta es la reglamentación especial sobre la materia, pero ello no quiere decir que dejen de aplicarse las normas del C.C.A. que le son pertinentes y compatibles, pues como lo señala el artículo 1° ídem, la primera parte del Código Contencioso Administrativo se aplica, en lo no previsto en sus normas especiales, a las entidades privadas cuando cumplan funciones administrativas, como es el caso de las empresas que prestan servicios públicos domiciliarios, como lo es la actora en este caso.

De manera que en relación con el derecho de petición, se debe atender a lo dispuesto por el artículo 6° del C.C.A. que reza:

“... 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. ...” (resalta la Sala)

Entonces como bien lo señaló el Tribunal, en virtud de la integración normativa que respecto de las actuaciones y procedimientos administrativos se produce por disposición del artículo 1° del C.C.A., las empresas de servicios públicos domiciliarios, para resolver peticiones, reclamos, quejas o reclamos, no solamente están obligadas a observar la normatividad especial pertinente de la Ley 142 de 1994, sino también las disposiciones generales del mencionado código, como son los artículos 6° transcrito, 34 sobre solicitud de pruebas y 58 sobre el término para practicar pruebas, las cuales tienen un carácter complementario respecto

de la norma especial contenida en el artículo 123 del Decreto 2150 de 1995 que subrogó el artículo 158 de la Ley de Servicios Públicos Domiciliarios.

La actora fundamenta las respuestas extemporáneas en la necesidad de practicar pruebas, y en este caso, ello sería una excepción a la obligación de dar respuesta dentro de los 15 días hábiles siguientes; pero de esta circunstancia, como lo dispone el artículo 6 del C.C.A., debió avisarle a los peticionarios y comunicarles la fecha en que se decidirá su petición, ya que es una carga que tiene la empresa y no hay prueba de que lo hubiera hecho; aún más, la Superintendencia no alega que dio comunicación de esta circunstancia a los respectivos usuarios, simplemente invoca las normas como argumento de su defensa para afirmar que no atendió oportunamente las peticiones porque requerían la práctica de pruebas.

En consecuencia, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios no vulneró el derecho a la defensa ni el debido proceso a la actora al interpretar y aplicar debidamente las normas del caso.

Entonces la entidad demandada sí puede imponer sanciones a la empresa que incumpla las normas que gobiernan la prestación del servicio público domiciliario y como ya se vio, ésta infringió su obligación legal de dar respuesta oportuna a las peticiones que le fueron formuladas por los

usuarios o suscriptores de la empresa. Además, todas las peticiones estaban relacionadas con el servicio que ésta les prestaba, como se deduce de los documentos allegados al expediente; tampoco reconoció los efectos del silencio administrativo, lo cual debió ocurrir, al tenor de lo dispuesto por el artículo 123 del Decreto 2150 de 1995 que dispone que si dentro de las 72 horas siguientes al vencimiento del término de los 15 días hábiles la entidad prestadora del servicio no ha reconocido los efectos del silencio administrativo positivo, la Superintendencia de Servicios públicos Domiciliarios impondrá las sanciones a que haya lugar conforme a la ley.

La actora no desvirtuó los cargos señalados como le correspondía de conformidad con el artículo 177 del C de P.C., bien sea con la respectiva copia de la respuesta oportuna a los usuarios o con la comunicación al peticionario o quejoso de su demora en contestar a la solicitud, la duración del periodo probatorio, las pruebas a practicar y el término que tardaría en resolver la petición; tampoco probó que reconociera el silencio administrativo positivo.

El incumplimiento de las obligaciones legales genera perjuicios a los usuarios determinados que aparecen individualizados con su respectiva línea telefónica en la resolución sancionatoria, toda vez que la prestación oportuna y eficaz del servicio a cargo de la empresa demandante involucra la respuesta dentro del término legal, a las peticiones, reclamos y quejas que se deriven del servicio, las cuales, para el presente caso,

aparecen radicadas en el expediente; se cumplen entonces los supuestos normativos que fijan la competencia de la demandada para imponer las sanciones respectivas.

Respecto de la indebida acumulación procesal que alega la actora porque considera que no se cumplen los requisitos, se considera que esta figura procesal sí era procedente y está acorde con lo preceptuado en el artículo 29 del C.C.A., a cuyo tenor:

“Cuando hubiere documentos relacionados con una misma actuación o con actuaciones que tengan el mismo efecto, se hará con todos un solo expediente al cual se acumularán, de oficio o a petición del interesado, cualesquiera otros que se tramiten ante la misma autoridad y tengan relación íntima con él para evitar contradicciones”

Del auto de cargos (folio 112 y ss) se observa que todas las denuncias se relacionan con la respuesta extemporánea de los derechos de petición, las quejas o los reclamos y con el no reconocimiento de los efectos del silencio administrativo positivo, de manera que como bien lo señaló la sentencia apelada existe una causa común y una relación íntima entre las denuncias formuladas ante la Superintendencia, aunque cada comunicación se origine en diversas circunstancias; de manera que los efectos no pueden ser diferentes a los señalados en la Ley 142 de 1994.

De otro lado, la Sala estima que la cuantía de la sanción impuesta no resulta desproporcionada si se tiene en cuenta que las deficiencias en el

servicio afectan el área de atención a los usuarios que es fundamental en la gestión y buena marcha de este tipo de empresas; la dosimetría de la sanción se encuentra dentro del rango previsto en el artículo 81 numeral 2° de la Ley 142 de 1994, que reza:

“ARTÍCULO 81. SANCIONES. La Superintendencia de servicios públicos domiciliarios podrá imponer las siguientes sanciones a quienes violen las normas a las que deben estar sujetas, según la naturaleza y la gravedad de la falta:

81.1. Amonestación.

***81.2. Multas hasta por el equivalente a 2000 salarios mínimos mensuales.** El monto de la multa se graduará atendiendo al impacto de la infracción sobre la buena marcha del servicio público, y al factor de reincidencia. Si la infracción se cometió durante varios años, el monto máximo que arriba se indica se podrá multiplicar por el número de años. Si el infractor no proporciona información suficiente para determinar el monto, dentro de los treinta días siguientes al requerimiento que se le formule, se le aplicarán las otras sanciones que aquí se prevén. Las multas ingresarán al patrimonio de la Nación, para la atención de programas de inversión social en materia de servicios públicos, salvo en el caso al que se refiere el numeral 79.11. Las empresas a las que se multe podrán repetir contra quienes hubieran realizado los actos u omisiones que dieron lugar a la sanción. La repetición será obligatoria cuando se trate de servidores públicos, de conformidad con el artículo 90 de la Constitución.*

Como puede apreciarse, la multa impuesta fue de 850 salarios mínimos, lo cual está dentro del rango que fija la ley; en esta sanción se incluye como factor determinante la reincidencia en que ha incurrido la actora, como puede desprenderse tanto de las 213 denuncias que dieron lugar a la sanción que se estudia en este caso, como de las sentencias de la Corporación que han confirmado los fallos apelados que han negado las pretensiones de las demandas de la ETB de decretar la nulidad de las

resoluciones de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, que le impusieron multas por las mismas razones.¹

Por lo demás, la Sala reitera lo expuesto en reciente sentencia², en el sentido de 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 con el 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.

Finalmente es pertinente reiterar lo expresado por la Sección Primera en la sentencia del 12 de junio de 2008, rad. 2003-01131, C.P. en la cual se resolvió el recurso de apelación presentado por la ETB contra el fallo de primera instancia, en el cual se analizaron hechos y normas idénticas a las aquí planteadas.

La citada sentencia, cuya jurisprudencia esta Sala prohíja, dice:

“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,

¹ Entre otras ver sentencias del 20 de marzo de 2002, rad. 1998-0470 (6888), C.P. Camilo Arciniegas Andrade; 12 de junio de 2008, rad. 2003-01131, C.P. Rafael Ostau de Lafont Planeta; 19 de junio de 2008 rad. 2003 01132.

² 24 de abril de 2008, exp. N° 2004 00045, M.P. Dr Rafael Ostau de Lafont Pianeta.

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 2150 de 1995 subrogatorio del artículo 158 de la Ley 142 de 1994, y 6° del C.C.A., la Sala no observa que éstos hubiesen sido mal interpretados por la entidad demandada, o que por su aplicación se le hubiere vulnerado el derecho de defensa a aquélla, ni violado las normas que ha invocado en apoyo del cargo bajo examen”.

Por lo anterior, ante la no prosperidad de los cargos, se confirmará el fallo apelado que negó las pretensiones de la demanda.

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

F A L L A :

CONFÍRMASE la sentencia del 10 de noviembre de 2005 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca que denegó las pretensiones de la demanda.

RECONÓCESE personería a la abogada SONIA SMITH NIÑO SUÁREZ, como apoderada judicial de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, en los términos y para los efectos del poder que obra a folio 48 del cuaderno 2.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Se deja constancia de que la anterior sentencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión de la fecha.

**MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO
MORENO**

Presidenta

MARCO ANTONIO VELILLA

**MARTHA SOFÍA SANZ TOBÓN
PIANETA**

RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT