

**INEPTITUD SUSTANTIVA DE LA DEMANDA - Falta de individualización de los actos demandados / ACTOS DEMANDABLES - El inicial y los modificatorios o confirmatorios**

La Sala, una vez revisada la totalidad del expediente de la referencia, encuentra que no es cierto que en él obre el Oficio 4211-CUR1045-98 de 10 de julio de 1998 que echó de menos el Tribunal y que, según el actor, contiene la respuesta dada por EMCATEL a su petición. En consideración a lo anterior, la Sala observa que ante la ausencia de dicho Oficio obrara en el expediente, el no puede ser objeto de estudio por parte de esta Corporación, pues el artículo 138 del C.C.A. es claro cuando establece que “Cuando se demande la nulidad del acto se le debe individualizar con toda precisión... Si el acto fue objeto de recursos en la vía gubernativa, también deberán demandarse las decisiones que lo modifiquen o confirmen; pero si fue revocado, sólo procede demandar la última decisión...”, es decir, que debe demandarse tanto la decisión inicialmente adoptada, como las que la modifican o confirman. En el expediente se encuentran el Oficio 4211-CUR-1476-98 emanado de la EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE CALI S.A. E.S.P. y la Resolución 8770, del 24 de agosto y 24 de noviembre de 1998, respectivamente, los cuales confirmaron lo dispuesto en el Oficio 4211-CUR-1045-98 de 10 de julio de 1998. En consecuencia, le asiste razón al actor en cuanto a que los actos demandados contienen la voluntad de la Administración consistente en confirmar el Oficio 4211-CUR-1045-98 de 10 de julio de 1998, pero no le asiste cuando considera que bastaba demandar los dos primeramente citados para proferir una decisión de mérito. Lo anterior, por cuanto en el evento de adentrarse la Sala en su estudio y encontrar que en efecto los actos demandados son ilegales procedería la declaración de nulidad y, por tanto, su desaparición del mundo jurídico, desaparición que no podría predicarse del acto principal que fue objeto de recursos más no de la presente acción de nulidad y restablecimiento del derecho, lo que, en últimas, se traduciría en que sería inane tal eventual declaración de nulidad, pues subsistiría la decisión inicial, es decir, la negativa de EMCATEL S.A. E.S.P. a la petición presentada por el actor. Lo anterior trae como consecuencia que bien hizo el sentenciador de primera instancia al declarar probada la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda, pues no es posible proferir una decisión de fondo sobre los actos acusados.

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

## **SECCION PRIMERA**

**Consejero ponente: RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA**

Bogotá, D.C., quince (15) de mayo de dos mil ocho (2008)

**Radicación número: 76001-23-31-000-1999-90702-01**

**Actor: FERNANDO JOSÉ VASQUEZ CHAVEZ**

**Demandado: Empresa de Telecomunicaciones de Cali S.A. E.S.P.,**

Se decide el recurso de apelación interpuesto por FERNANDO JOSÉ VASQUEZ CHAVEZ contra la sentencia de 9 de septiembre de 2005, por la cual el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca declaró infundada la excepción de indebido agotamiento de la vía gubernativa, declaró probada, de oficio, la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda y, en consecuencia, se inhibió para conocer del fondo del asunto en la demanda interpuesta en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

### **I. ANTECEDENTES**

#### **I.1. LA DEMANDA**

FERNANDO JOSÉ VASQUEZ CHAVEZ, en su propio nombre y en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 85 del C.C.A., solicitó al Tribunal Administrativo del Valle del Cauca que acceda a las siguientes

### **I.1.1. Pretensiones**

Que se declare la nulidad de:

1º. El Oficio 4211–CUR–1476–98 de 24 de agosto de 1998 del Centro Unificado de Reclamos de la Empresa de Telecomunicaciones de Cali S.A. E.S.P., mediante el cual confirmó lo decidido en el Oficio 4211–CUR–1045–98 de 10 de julio de 1998, al resolver el recurso de reposición contra este último interpuesto.

2º. La Resolución 8770 de 24 de noviembre de 1998, mediante la cual el Superintendente Delegado para Telecomunicaciones de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios resolvió el recurso de apelación interpuesto contra el Oficio 4211–CUR–1476–98, confirmándolo.

Como consecuencia de lo anterior, solicita que se le restablezcan sus derechos conforme a la ley y se le repare el daño causado.

### **I.1.2. Hechos**

MARÍA OLGA GUTIÉRREZ DE VASQUÉZ y el actor son propietarios de un inmueble y la línea telefónica 6641678, allí instalada, figura a nombre de este último.

El inmueble en cuestión fue arrendado a Rubén Darío Duque Salazar, quien sin autorización del demandante obtuvo de la EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE CALI S.A. E.S.P. la inscripción a su nombre de la línea telefónica 6641678 y posteriormente a nombre de VIDUIMPORT.

Al enterarse de tal situación y de que la línea se encontraba suspendida por adeudarse la suma de \$11'601.450.00, correspondiente a 6 facturas vencidas, el 9 de diciembre de 1997 el actor dirigió un escrito a la Subgerencia Zona Norte de EMCATEL S.A. E.S.P. solicitando una explicación sobre tal situación irregular. En respuesta a lo anterior, recibió el Oficio 4225-0001-98 de 5 de enero de 1998, en el que se le informó que *“En nuestro sistema aparece un cambio de nombre efectuado en noviembre 18 por un funcionario de la Zona Centro a favor de RUBEN DARIO DUQUE SALAZAR; en junio 3 de 1997 aparece cambio de nombre a favor de VIDUIMPORT, efectuado por el mismo funcionario de la Zona Centro”*.

El 16 de abril de 1998 el demandante se dirigió al Gerente de EMCATEL S.A. E.S.P. poniéndole en conocimiento los irregulares manejos de la línea instalada en el inmueble de su propiedad, al parecer por parte de una empleada de dicha empresa que, junto con otros funcionarios, se encuentran privados de la libertad.

Mediante Oficio 4211-CUR-1045-98 de 10 de julio de 1998 de EMCATEL S.A. E.S.P., el Coordinador Unificado de Reclamos respondió los escritos del actor, en el que se advierte el propósito de evadir la

responsabilidad sobre el cambio del nombre del suscriptor de la línea telefónica sin autorización alguna, bajo el argumento de la buena fe para hacerme solidariamente responsable de la suma adeudada.

Contra el anterior Oficio el demandante interpuso los recursos de reposición y apelación, que fueron resueltos por Oficio 4211-CUR-1476-98 de 24 de agosto de 1998, y por la Resolución No. 08770 del 24 de noviembre de 1998.

### **I.1.3. Normas violadas y concepto de la violación**

El apoderado de la actora citó como violados los artículos 2º, 6º, 23, 29, 90 y 365 de la Constitución Política; 11, numeral 9, 34 y 140 de la Ley 142 de 1994 y estructuró las siguientes censuras, a efecto de obtener la nulidad de los actos acusados:

**PRIMER CARGO.-** Sostiene que es evidente el trato privilegiado que EMCATEL S.A. E.S.P. le dio a RUBEN DARIO DUQUE SALAZAR, arrendatario del predio de su propiedad, pues no obstante la mora en el pago de la línea telefónica le fue instalado un gran número de líneas telefónicas adicionales.

Anota que cuando se presenta el incumplimiento de los deberes y responsabilidades de la empresa de servicios públicos, establecidos en beneficio de sus usuarios, a dicho incumplimiento se le califica como un abuso de posición dominante empresarial porque, de un lado, lesiona a

sus beneficiarios del derecho mínimo a acceder al respectivo servicio público, amparado constitucional y legalmente, sin motivo legal aparente.

**SEGUNDO CARGO.-** Cuando la empresa desatiende la responsabilidad que le impone el artículo 140, inciso 2, de la Ley 142 de 1994 vulnera el derecho a la prestación del servicio.

En efecto, cuando este precepto señala que hay lugar a la suspensión en caso de que “La falta de pago por el término que fije la entidad prestadora sin que exceda en todo caso de tres períodos de facturación”, inequívocamente está consagrando una regla de equilibrio contractual entre la empresa y los usuarios; de un lado, para que la empresa obtenga y satisfaga el derecho al cobro oportuno y, de otro lado, para garantizar a los usuarios el derecho a obtener la prestación del servicio correspondiente. Luego se trata igualmente de una regla en beneficio de los propietarios no usuarios del servicio del inmueble, que pese a catalogarse como deudor solidario (artículo 130, inciso 2, de la Ley de Servicios Públicos Domiciliarios) también tiene derecho a que el servicio del cual se benefician los usuarios sea suspendido a las tres facturaciones, a fin de no ser afectado por el suministro voluntario adicional por parte de la empresa.

Si la norma de manera imperativa obliga a la empresa a suspender el servicio, su omisión, además de implicar la asunción del riesgo de no pago posterior, no le impide suspenderlo tardíamente, por lo que no es

admisible alegar su demora o desidia para reinstalar el servicio exigiendo no sólo el pago de las tres primeras facturas, sino el de las posteriores.

## **I. 2. Contestación de la demanda**

La Nación – Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios sostiene que en virtud del contrato de condiciones uniformes surge un vínculo que genera derechos y obligaciones tanto para la empresa como para el usuario. De esta forma, el artículo 130 de la Ley 142 de 1994 consagra la responsabilidad solidaria entre el usuario, el suscriptor y el dueño del inmueble afectado con el servicio respectivo y otorga a la empresa prestadora la facultad para exigir el pago tanto a los usuarios como al suscriptor o al propietario del inmueble, independientemente del vínculo jurídico con el que pueden estar unidos el propietario del inmueble y el usuario del mismo.

Agrega que conforme con el artículo 99.9 de la Ley 142 de 1993 no puede existir exoneración en el pago de los servicios públicos domiciliarios para ninguna persona natural o jurídica, con el fin de cumplir a cabalidad con los principios de solidaridad y redistribución de cada empresa, precepto que debe armonizarse con el artículo 140 ibídem, según el cual *“Haya o no suspensión, la entidad prestadora puede ejercer todos los demás derechos que las leyes y el contrato uniforme le conceden pata el evento del incumplimiento”*.

Concluye que al demandante no le pueden prosperar sus pretensiones, pues para que un acto esté viciado de nulidad debe infringir las normas en que debería fundarse, lo que no ocurrió en este caso.

Por último, propone la excepción de indebido agotamiento de la vía gubernativa, por cuanto el actor interpuso los recursos de reposición y apelación contra el Oficio 4211-CUR-1045-98 del 10 de julio de 1998, el cual, a su juicio, contiene una simple información y no una decisión de la Administración, por lo que no constituye un acto administrativo.

## **II. LA SENTENCIA RECURRIDA**

Frente a la excepción de indebido agotamiento de la vía gubernativa, que fundamenta la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios en el hecho de que contra el Oficio 4211-CUR-1045-98 de 10 de julio de 1998 no procedían los recursos de reposición y apelación por no contener aquél una decisión de fondo, sino simplemente una información que la entidad prestadora del servicio público domiciliario le suministró al actor, el Tribunal estima que no le asiste razón al ente demandado, en cuanto tal razón no tiene relación con la excepción en cuestión, pues el artículo 62 del C.C.A. establece que el agotamiento de la vía gubernativa se produce cuando contra los actos no procede recurso alguno o cuando los recursos interpuestos se han decidido.



Agrega que en este caso el demandante interpuso los recursos de reposición y apelación contra el Oficio 4211-CUR-10454-98 de 10 de julio de 1998, el cual no fue objeto de demanda y ni siquiera fue aportado al proceso, razón por la cual se desconoce su contenido, salvo los apartes que del mismo transcribió el demandante en los recursos contra él interpuestos; se conoce, entonces, el sentido de la petición que trajo como consecuencia su expedición, esto es, el por qué EMCATEL autorizó el cambio del propietario de la línea telefónica de propiedad del actor y por qué autorizó la instalación de otras líneas telefónicas en el predio de su propiedad, requiriendo a la empresa de servicios le solucionara dicho problema.

Anota el *a quo* que pese a la controversia que podría suscitar la petición, así como su respuesta, como el actor insiste en que ésta última contiene una decisión negativa y, por tanto, un acto administrativo definitivo respeta tal posición, pero que, sin embargo, no puede proferir un fallo de fondo, en cuanto el Oficio antes identificado no fue demandado y, de ahí, que oficiosamente declare probada la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda para pronunciarse sobre las pretensiones de la demanda.

### **III. EL RECURSO DE APELACIÓN**

FERNANDO JOSÉ VÁSQUEZ en su recurso sostiene que contrario a lo afirmado por el Tribunal, el Oficio 4211-CUR-1045-98 de 10 de julio de 1998, expedido por EMCATEL S.A. E.S.P., obra en el

expediente y que, por tanto, aquél pudo darle plena validez.

Señala que el *a quo* erró cuando sostuvo que “... si el actor consideraba que el acto contenido en el oficio 4211-CUR-1045-98 de julio 10 de 1998 era un verdadero acto administrativo definitivo, debía necesariamente incluirlo dentro de sus pretensiones de nulidad en la acción escogida, y no solamente los actos enjuiciados”, pues mediante la Resolución 8770 del 24 de noviembre de 1998, notificada personalmente a la apoderada del actor, se declaró agotada la vía gubernativa y se confirmó en todas sus partes el Oficio 4211-CUR1045-98 de 10 de julio de 1998.

Concluye que el Oficio 4211-CUR-1476-98 de 24 de agosto de 1998EMCATEL y la Resolución 8770 de 24 de noviembre del mismo año proferida por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios son los actos que contienen la voluntad de la Administración, esto es, confirmar la irregular autorización de cambio del titular de la línea telefónica de propiedad del demandante y la asignación de líneas telefónicas al arrendatario en el predio de este último.

Solicita, entonces, revocar la decisión apelada y examinar de fondo la litis.

#### **IV. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO**

El Procurador Primero Delegado ante esta Corporación no rindió

concepto.

## **V. LA DECISION**

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver la controversia, previas las siguientes

### **CONSIDERACIONES**

La Sala, una vez revisada la totalidad del expediente de la referencia, encuentra que no es cierto que en él obre el Oficio 4211-CUR1045-98 de 10 de julio de 1998 que echó de menos el Tribunal y que, según el actor, contiene la respuesta dada por EMCATEL a su petición.

En consideración a lo anterior, la Sala observa que ante la ausencia de dicho Oficio obrara en el expediente, el no puede ser objeto de estudio por parte de esta Corporación, pues el artículo 138 del C.C.A. es claro cuando establece que *“Cuando se demande la nulidad del acto se le debe individualizar con toda precisión... Si el acto fue objeto de recursos en la vía gubernativa, **también** deberán demandarse las decisiones que lo modifiquen o **confirmen**; pero si fue revocado, sólo procede demandar la última decisión...”*, es decir, que debe demandarse tanto la decisión inicialmente adoptada, como las que la modifican o confirman.

En el expediente se encuentran el Oficio 4211-CUR-1476-98

emanado de la EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE CALI S.A. E.S.P. y la Resolución 8770, del 24 de agosto y 24 de noviembre de 1998, respectivamente, los cuales confirmaron lo dispuesto en el Oficio 4211-CUR-1045-98 de 10 de julio de 1998.

En consecuencia, le asiste razón al actor en cuanto a que los actos demandados contienen la voluntad de la Administración consistente en confirmar el Oficio 4211-CUR-1045-98 de 10 de julio de 1998, pero no le asiste cuando considera que bastaba demandar los dos primeramente citados para proferir una decisión de mérito.

Lo anterior, por cuanto en el evento de adentrarse la Sala en su estudio y encontrar que en efecto los actos demandados son ilegales procedería la declaración de nulidad y, por tanto, su desaparición del mundo jurídico, desaparición que no podría predicarse del acto principal que fue objeto de recursos más no de la presente acción de nulidad y restablecimiento del derecho, lo que, en últimas, se traduciría en que sería inane tal eventual declaración de nulidad, pues subsistiría la decisión inicial, es decir, la negativa de EMCATEL S.A. E.S.P. a la petición presentada por el actor.

Lo anterior trae como consecuencia que bien hizo el sentenciador de primera instancia al declarar probada la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda, pues no es posible proferir una decisión de fondo sobre los actos acusados.

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 proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca el 9 de septiembre de 2005.

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

Cópiese, notifíquese, comuníquese y cúmplase.

La anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en su sesión de 15 de mayo de 2008.

**MARCO ANTONIO VELILLA MORENO**

**Presidente**

**CAMILO ARCINIEGAS ANDRADE**

**RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA**

**MARTHA SOFÍA SANZ TOBON**  
**Ausente con Excusa**

