

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIMERA
SUBSECCIÓN “A”

Bogotá D.C., veintidós (22) de mayo de dos mil veinte (2020)

Magistrado Ponente: Dr. LUIS MANUEL LASSO LOZANO

Ref: Exp. No. 110013334005201500046-02

Demandante: EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ S.A. E.S.P.

Demandado: SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS

SENTENCIA DE APELACIÓN

SISTEMA ORAL

Decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de 2 de abril de 2019, proferida en audiencia inicial por el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Bogotá. D.C., que accedió a las pretensiones de la demanda.

La demanda

La Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.S.P (en adelante, la EAAB), mediante apoderado judicial, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho previsto en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, C.P.A.C.A., pidió la nulidad de los siguientes actos (Fls. 37 a 64 cuaderno 1).

Resolución No. SSPD 20148150070165 de 27 de mayo de 2014, “por la cual se resuelve una investigación por Silencio Administrativo”, expedida por el Director Territorial Centro de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios (Fls. 6 a 14 cuaderno 1).

Resolución No. SSPD 20148150141575 de 22 de septiembre de 2014, “por la cual se resuelve un recurso de reposición”, expedida por el Director Territorial Centro de la Superintendencia de Servicios Públicos (Fls. 19 a 23 cuaderno 1).

Como consecuencia de lo anterior, pidió que a título de restablecimiento del derecho se ordene a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios (en adelante la SSPD), devolver a la demandante el pago realizado con ocasión de la multa impuesta mediante los actos demandados, más los intereses causados desde el momento en que se realizó el pago hasta cuando se verifique su devolución.

Pretensión subsidiaria.

Solicita se declare la violación del debido proceso por parte de la demandada y se ordene conmutar la sanción a la demandante; si es el caso, por una diferente como sería la amonestación, y proceder a devolver el pago realizado junto con sus intereses.

Hechos

El usuario Rosendo Arias, el día 30 de julio de 2013, mediante petición radicada bajo el No. E-2013-076019 ante la EAAB, presentó una reclamación. Para efectos de recibir notificaciones registró la dirección Carrera 71 No. 77 Sur 27, Caracolí.

La EAAB, dentro del término legal, dio respuesta mediante acto empresarial No. S-2013-121815 de 2 de agosto de 2013, a la reclamación realizada por el usuario.

Para la notificación personal se envió la citación a través de correo certificado 472, mediante guía No. RN045720318CO emitida el 5 de agosto de 2013, a la dirección aportada por el usuario (Carrera 71 No. 77 Sur 27, Barrio Caracolí).

Ante la no comparecencia del usuario a notificarse, la EAAB procedió a efectuar el envío de notificación subsidiaria por aviso a través de correo certificado, mediante guía No. RN051419012CO de 15 de agosto de 2013; es decir, al séptimo día.

La Dirección Territorial Centro de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, inició investigación administrativa en contra de la EAAB, profiriendo auto de apertura de investigación y pliego de cargos No. 20138150000896 de 17 de febrero de 2014, por la presunta violación de los artículos 158 de la Ley 142 de 1994, 123 del Decreto 2150 de 1995 y 9 del Decreto 2223 de 1996.

Mediante la Resolución No. SSPD 20148150070165 de 27 de mayo de 2014, la SSPD impuso sanción de multa a la EAAB, en la suma de \$6.160.000, equivalente a diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Contra la decisión anterior, la EAAB interpuso recurso de reposición en escrito radicado el 16 de julio de 2014, bajo el radicado No. 20148100333632, el cual se desató mediante la Resolución No. SSPD 20148150141575 de 22 de septiembre de 2014, en el sentido de confirmar lo inicialmente decidido por la SSPD.

La demandante señaló como normas vulneradas las siguientes.

Constitución Política, artículos 1, 2, 6 y 29.

Ley 1341 de 2009, artículos 65 y 66.

Ley 1437 de 2011, artículos 3, 44 y 67.

En apoyo de sus pretensiones la actora adujo, en síntesis, los siguientes cargos de violación.

1. Infracción de normas superiores en que debieron fundarse los actos administrativos cuestionados.

La Dirección Territorial Centro de la SSPD, en los actos administrativos Nos. 20148150070165 de 17 de mayo de 2014 y 20148150141575 de 22 de septiembre de 104, cuya nulidad se depreca, al imponer la multa por \$6.160.000, en razón a que en su entender errado, considera que el envío de la citación para notificación por aviso debe hacerse al cabo del quinto día

y no al octavo día como lo hizo la demandante, desconociendo que ante la imposibilidad de notificar a la usuaria, por dirección inexistente, la empresa cumplió cabalmente lo establecido en los artículos 67 a 69 de la Ley 1437 de 2011, para surtir la notificación del acto S-2013-121815 de 2 de agosto de 2013, tal como se aprecia en los soportes que se allegaron y obran en el plenario, tanto el de citación para notificación personal, y su correspondiente guía de correo certificado como en la emisión, envío y entrega de la notificación por aviso.

El error en el que incurrió la SSPD, está en haber considerado que por parte de la EAAB, ante la no comparecencia del usuario a notificarse personalmente, se procedió a efectuar el envío de la notificación subsidiaria por aviso a través de correo certificado el 15 de agosto de 2013; es decir, al séptimo día del envío de la citación para la notificación personal. La SSPD de manera subjetiva y sin tener soporte legal dice que se incumplió lo previsto en el artículo 69 del C.P.A.C.A., y que debió hacerse al sexto día.

Entonces, si el acto de comunicación por aviso, al que acudió la EAAB, para notificar al usuario Rosendo Arias, luego de que este no atendió el citatorio que se le hizo para que recibiera notificación personal, cumplió con todos los requisitos de forma previstos en el artículo 69 del C.P.A.C.A., no hay fundamento para que la entidad demandada hubiese desconocido los efectos de la notificación, so pretexto de que en el acto de comunicación debió enviarse al sexto día, la SSPD no tenía por qué verificar si esta forma de notificación cumplía o no con los requisitos exigidos en su momento para su validez, menos entrar a argumentar que en la respectiva guía del correo, aparece que la notificación se realizó por aviso.

2. Violación del derecho al debido proceso

Es relevante advertir que no es dable a la administración y en el caso *sub examine*, a la Dirección Territorial Centro de la SSPD entrar a declarar de plano, la invalidez de la notificación por aviso al séptimo día al señor Rosendo Arias, para configurar la existencia del silencio administrativo positivo, respecto de la petición que realizara el usuario el 30 de julio de 2013.

3. Falsa motivación del acto administrativo.

Existe un defecto de orden procedimental al momento de la toma de la decisión del sancionador por incorporarse una condición que no exige la norma contenida en el artículo 69 de la Ley 1437 de 2011, referente a las citaciones de notificación personal y notificaciones por aviso, que para el ente sancionador a su arbitrio conceptúa que debió notificarse por aviso al sexto día y no al séptimo día como efectivamente lo hizo la EAAB, ésta deslegitima el verdadero alcance de la norma, ya que lo importante fue la publicidad de su decisión y en ninguna parte está reglado que debe hacerse de esa manera, como lo interpreta la SSPD, y de suyo violaría uno de los dos principios rectores de la actuación administrativa que es el de la economía procesal y celeridad.

4. Violación del principio de legalidad

La autoridad administrativa correspondiente como la SSPD, puede imponer sanciones administrativas, pero debe respetar el principio de legalidad, que opera tanto para el derecho penal, sancionatorio administrativo, y para el caso en concreto para que la Superservicios pudiera sancionar pecuniariamente a la EAAB, la sanción debía estar consagrada, de manera taxativa y precisa, para la conducta respectiva, sin hacer interpretaciones analógicas como lo hizo.

En relación con el condicionamiento que tiene establecido la SSPD, en el sentido de exigir respeto a la comunicación por aviso, que se surta dentro del sexto día, lo cual es contrario al alcance antijurídico que pretende dar la entidad sancionadora, por cuanto eso no está contemplado en norma alguna, es una mera conclusión subjetiva que hace aquí la demandada.

5. Proporcionalidad de la sanción

El acto sancionatorio demandado no tuvo en cuenta los criterios de dosimetría y vulneró el artículo 44 de la Ley 1437 de 2011.

La sentencia de primera instancia

El Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Bogotá D.C., mediante sentencia de 2 de abril de 2019, accedió a las pretensiones de la demanda, en los siguientes términos (Fls. 200 a 204 cuaderno 1).

“

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR la nulidad de las resoluciones Nos. SSPD-20148150070165 de 27 de mayo de 2014 y No. SSPD – 20148150141575 de 22 de septiembre de 2014, por las cuales la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios sancionó a la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá E.S.P., por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho se ordena la devolución de la suma de dinero cancelada por la demandante a título de multa, junto con su correspondiente indexación, que en el presente asunto asciende a la suma de Seis Millones Ciento Sesenta Mil Pesos (\$6'160.000.00 M/cte), así como el pago de los intereses moratorios causados sobre la suma de dinero anteriormente descrita, a partir de la ejecutoria de la presente sentencia y hasta que se verifique su pago, lo anterior, conforme a lo dispuesto en el inciso cuarto del artículo 192 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 195 *ibídem*. (...).”

La fundamentación del fallo, fue la indicada a continuación.

En atención al objeto de esta controversia, es importante recordar que el acto administrativo mediante el cual se impuso sanción a la sociedad demandante, justificó su decisión en que “se probó que la empresa incumplió con lo señalado en el artículo 158 de la Ley 142 de 1994, el cual fue subrogado por el artículo 123 del Decreto 2150 de 1995; esto es, que la empresa incurrió en una falta de respuesta a la petición objeto de investigación y que no aportó prueba alguna que reconoció los efectos del silencio administrativo positivo dentro de las setenta y dos horas siguientes al vencimiento del término legal de los quince días para emitir respuesta (...).”

Como se precisa la norma señala que las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios cuentan con un término de quince (15) días contados a partir de la fecha de recepción de la correspondiente solicitud,

para resolver las peticiones elevadas por los usuarios (artículo 158 de la Ley 142 de 1994, subrogado por el artículo 123 del Decreto 2150 de 1995).

De este modo, una vez revisada la actuación administrativa en comento, se advierte, que la demandante, atendió de manera oportuna la petición del usuario, de que la respuesta contenida en el oficio No. S-2013-121815 de 2 de agosto de 2013, se notificó por aviso el 20 de agosto de 2013; esto es, transcurridos catorce (14) días hábiles siguientes a la fecha en que se radicó la petición, teniendo en cuenta que ésta se presentó el 30 de julio de 2013, razón por la cual no se evidencia incumplimiento a la norma señalada como infringida por la SSPD, en los actos administrativos cuestionados.

En el caso bajo estudio, se encuentra acreditado que la empresa demandante, con fecha de 2 de agosto de 2013, expidió el oficio No. 2013-121815, y que para efectos de comunicarlo al usuario agotó el siguiente procedimiento:

- Remitió citación en los términos del artículo 68, dentro de los cinco (5) días siguientes a su expedición, pues el envío de la citada comunicación se intentó durante los días 8 y 9 de agosto de 2013, tal y como consta a folio 49 del cuadernos de antecedentes administrativos, sin que fuese posible su entrega por las causales C1 y C2 (predio cerrado).
- Vencidos los cinco (5) días siguientes al primer intento del envío de la comunicación para que el usuario compareciera a notificarse personalmente de la respuesta a su petición, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.A.C.A., la empresa prestadora del servicio, elaboró el aviso correspondiente con fecha 14 de agosto de 2013, en el que se indicó el consecutivo de la respuesta, su fecha, la presentación y la advertencia de que la notificación se entendería surtida al día siguiente del lugar de destino, conforme a la información contenida en la guía de correo No. RN051419012CO, entregado el 16 de agosto de 2013, al usuario Rosendo Arias, como se observa a folio 53 del expediente.

Se concluye que, tanto la citación para la notificación personal como el aviso se dirigieron a la dirección indicada por el solicitante en la petición, la que corresponde a la Carrera 71 - 77 sur 27, Barrio Caracolí y dónde también se encuentra instalado el servicio público.

En efecto, contrario a lo manifestado por la Entidad demandada en la resolución sancionatoria enjuiciada, no existe dentro del ordenamiento jurídico una disposición que precise que en el evento en que el aviso no se remita a su destinatario el día sexto al de la entrega del citatorio dicha notificación carece de validez.

Razón por la cual, lo que se infiere del artículo 69 de la Ley 1437 de 2011, es que se debe esperar a que transcurran los cinco días siguientes al envío de la citación (y no antes), para remitir el oficio contentivo del aviso, más no dispone expresamente que obligatoriamente deba hacerse esto al día sexto, como lo afirmó la autoridad demandada.

El recurso de apelación

La SSPD interpuso recurso de apelación contra la sentencia de 2 de abril de 2019 (Fls. 209 a 212 cuaderno 1).

Los argumentos respectivos serán expuestos, más adelante, al momento de analizar las razones esgrimidas contra la sentencia de primera instancia.

Actuación procesal surtida en esta instancia

A través de auto de 13 de noviembre de 2019, se admitió el recurso de apelación interpuesto por la SSPD (Fl. 5 cuaderno de apelación).

Mediante proveído de 10 de diciembre de 2019, se corrió traslado a las partes por el término de diez (10) días para que alegaran de conclusión; y, vencido este, al Ministerio Público para que emitiera su concepto (Fl. 8 c. apelación).

Alegatos de conclusión

La Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios presentó sus alegatos de conclusión el 18 de diciembre de 2019, y en ellos reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación (Fls. 11 a 13 cuaderno de apelación).

La EAAB E.S.P. presentó sus alegatos de conclusión el 23 de enero de 2020, y en ellos reiteró los argumentos expuestos a lo largo del proceso (Fls. 14 a 16 cuaderno de apelación).

Concepto del Ministerio Público

El Agente del Ministerio Público rindió concepto el 5 de febrero de 2020, manifestando que la solicitud de apelación debería prosperar, dado que en el curso del proceso no se logró acreditar con la certeza requerida que las Resoluciones No. 20148150070165 de fecha 2 de mayo de 2014 y No. 20148150141575 de fecha 22 de septiembre de 2014, mediante las cuales la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios le impone y confirma, respectivamente, una multa por la suma de seis millones ciento sesenta mil pesos (\$6.160.000), equivalente a diez (10) s.m.l.m.v., a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, estén viciadas de nulidad por los cargos acusados.

En consecuencia, manifiesta, que en defensa del interés general, del orden jurídico, del patrimonio público y de las garantías y derechos fundamentales, considera que, en este caso, se debe revocar la decisión adoptada en el fallo de 2 de abril de 2019, por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Bogotá.

Consideraciones de la Sala

Problema jurídico planteado

Consiste en determinar si hay lugar a revocar la decisión adoptada el 2 de abril de 2019 por el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Bogotá D.C., en los términos planteados por la apelante.

Fijación del litigio

La Sala procederá a estudiar si las resoluciones expedidas por la SSPD en las cuales impuso una sanción a la demandante y en la cual se resolvió el recurso de reposición confirmando la decisión de imponer la sanción, están viciadas de nulidad por falsa motivación.

Análisis de los argumentos formulados contra la sentencia de primera instancia

Argumentos de la SSPD

Manifiesta que no es cierto que los actos demandados fueron expedidos con falsa motivación, como quiera que la interpretación que se aplica con respecto del artículo 69 de la Ley 1437 de 2011, se encuentra avalada por el concepto No. 2316 de 4 de abril de 2017, expedido por el Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil.

Al revisar el expediente, se encontró que el 5 de septiembre de 2013, se expide la citación para surtir el proceso de notificación, con la puesta en correo ese mismo día, procedimiento ajustado a lo establecido en el artículo 68 del C.P.A.C.A., toda vez que se realizó la citación y puesta en correo dentro del término de los cinco días hábiles siguientes a la expedición de la respuesta y además se remitió a la dirección suministrada por el usuario en su reclamo.

De acuerdo al artículo 69 de la Ley 1437 de 2011, dada la no comparecencia del usuario a recibir la notificación personal la empresa en cumplimiento de lo establecido en el artículo en mención, procede a elaborar el 14 de agosto de 2013, con puesta en correo el 15 de agosto del 2013; sin embargo, si la citación para notificación personal se realizó el 5 de agosto de 2013, el aviso debió haberse remitido el 14 de agosto de 2013 y no el 15 de agosto de 2013, como ocurrió en el presente caso.

Adicionalmente, el artículo 69 del C.P.A.C.A., en lo atinente al término para la remisión del aviso al usuario, señala que se realizará al cabo de los cinco

(5) días del envío de la citación para la notificación personal, es decir al finalizar los mismos, entiéndase al día siguiente de vencido dicho término.

Norma que se debe interpretar con base en los principios que gobiernan la actuación administrativa, del debido proceso, publicidad, eficacia, economía y celeridad consagrados en el artículo 3 del C.P.A.C.A.

De lo cual, se desprende que la intención del legislador no es que la administración asuman conductas dilatorias o retardos injustificados, sino que debe optimizar el uso de los términos, así pues si de la norma se desprende una interpretación que cumple estos principios, ésta es la que debe acogerse, más cuando favorece al ciudadano, quien en ultimas es la razón de ser de los fines del Estado.

Tenemos entonces que las empresas prestadoras de servicio deben regirse por las normas aplicables a los procedimientos de notificación de la expedición de actos administrativos, a efectos de garantizar al usuario que conozca la decisión pues de ello depende la eficacia de dicho acto.

El artículo 158 de la Ley 142 de 1994 no debe analizarse de manera aislada sino en concordancia con los artículos 68, 69, 70 y 71 del C.P.A.C.A., en este sentido se configura el silencio administrativo positivo cuando habiendo respuesta dentro del término, ésta no se notifica de conformidad con lo dispuesto en dichas prerrogativas, puesto que, si el usuario no tiene conocimiento de la decisión, esta no se tiene por expresada.

Análisis de la Sala

Con el fin de resolver sobre los argumentos expuestos por la apelante, la Sala estima necesario tener claridad sobre la conducta atribuida a la EAAB, que fue objeto de sanción de multa por parte de la SSPD. Con tal propósito, la Sala se remitirá al contenido del acto administrativo sancionatorio – Resolución No. SSPD-20148150070165 de 27 de mayo de 2014 (Fls. 6 a 14 cuaderno 1).

“(…)

Oportunidad de la respuesta:

(...)

En el caso bajo estudio, se observa que la EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DE BOGOTÁ E.S.P. probó haber emitido respuesta a la petición objeto de la presente investigación, dentro del término de los quince (15) días hábiles que tenía para hacerlo, es decir dentro del término dispuesto en el art. 158 de la Ley 142 de 1.994, toda vez que, teniendo en cuenta que la petición fue radicada el 30 de julio de 2013, se tiene que la empresa tenía hasta el día 22 de agosto de 2013, para emitir respuesta, y ésta se profirió el 2 de agosto de 2013.

(...)

En efecto, se observa que la empresa allega la guía No. RN046720318CO de fecha 5 de agosto de 2013, enviada a la dirección aportada por el usuario Carrera 71 No. 77 Sur 27 Barrio Caracolí, por lo tanto la empresa envió citación para notificación personal el primer día hábil de los cinco con que cuenta para el efecto, envió que hiciera a través de la empresa de correo de Servicios Postales Nacionales 472, de la cual se exige únicamente como prueba, la constancia del envío como bien lo aporta la empresa, toda vez que esta clase de correo goza de presunción legal de eficacia, de conformidad con lo dispuesto en el parágrafo del artículo 10 de la Ley 962 de 2005.

Ante la no comparecencia del usuario a notificarse personalmente, se procedió a efectuar el envío de la notificación por aviso, a través de la guía de correo No. RN051419012CO de fecha 15 de agosto de 2013, es decir, **al séptimo (7) día del envío de la citación para la notificación personal, incumpléndose en consecuencia el término dispuesto en el artículo 69 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, toda vez que el mismo indica que el aviso deberá enviarse al cabo de los cinco días del envío de la citación para notificación personal, esto es, al sexto día del envío de la citación, teniendo en cuenta que la citación para notificación personal, fue enviada el 5 de agosto de 2013, tal y como consta a folio 25 del radicado en cita.**

Del anterior análisis, se concluye entonces que en efecto el aviso de notificación, no cumple a cabalidad con los requisitos dispuestos por el artículo 69 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por lo tanto, se configuró el Silencio Administrativo Positivo, por cuanto, la empresa no atendió la normatividad vigente en el proceso de notificación.

Lo anterior, por cuanto, la decisión de la empresa sólo le es oponible al usuario, cuando éste efectivamente conoce la respuesta de su petición, queja o recurso. En consecuencia, toda decisión debe ser debidamente notificada de conformidad con lo dispuesto en los artículos 67 y 68 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.
(...)

Así las cosas, resulta procedente ordenar a la EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DE BOGOTÁ E.S.P., la ejecución de los efectos del Silencio Administrativo Positivo.

(...)

En conclusión, al haberse configurado un acto administrativo presunto a la causal señalada por la ley, esta Dirección procederá a ordenar la ejecución de los efectos del Silencio Administrativo Positivo, en contra de la EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DE BOGOTÁ E.S.P., respecto de la petición de fecha 30 de julio de 2013”(Destacado por la Sala).

De acuerdo con el acto sancionatorio, la EAAB fue multada por la SSPD debido a la configuración del silencio administrativo positivo con respecto a la petición del 30 de julio de 2013, en la medida en que el trámite de la notificación adelantado por la EAAB no cumplió, en criterio de la SSPD, con

los requisitos de ley (artículo 69 de la Ley 1437 de 2011), pues señala que al no lograrse la citación personal en el término de los cinco (5) días, se procedió a notificarse por aviso al usuario al séptimo (7) día y, que dicha notificación debió surtirse al sexto (6) de haber emitido la citación para la notificación personal.

Una vez examinado lo anterior, la Sala considera pertinente precisar que la SSPD sancionó a la EAAB, por cuanto esta notificó al usuario por medio de aviso una vez se venció el término del artículo 68 de la Ley 1437 de 2011, al séptimo día y no al sexto día como consideró la Entidad demandada debió realizarse la notificación por aviso.

En este orden de ideas, la Sala aprecia que los argumentos de la SSPD consisten en que la EAAB no hizo, conforme a lo previsto en el artículo 69 de la Ley 1437 de 2011, la notificación de la respuesta que la EAAB formuló frente a la petición formulada por el usuario el 30 de julio de 2013, por cuanto la EAAB debió notificar por aviso el sexto día y no el séptimo como efectivamente lo realizó la demandante; en consecuencia, la Entidad impuso la sanción a la demandante por realizar una respuesta tardía al señor Rosendo ARIAS.

Con el fin de resolver sobre el cuestionamiento hecho por la SSPD, la Sala estima pertinente transcribir el contenido de los artículos 68 y 69 de la Ley 1437 de 2011.

“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."

De las disposiciones transcritas se desprende que para realizar la notificación personal, si no hay otro medio más eficaz de informar al interesado, debe enviarse una citación, dentro de los cinco (5) días siguientes a la expedición del acto, a la dirección, al número de fax o al correo electrónico que figuren en el expediente o que puedan obtenerse del registro mercantil, para que el interesado comparezca a la diligencia de notificación personal.

En caso de no poderse efectuar 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 que puedan obtenerse del registro mercantil, acompañado de copia íntegra del acto administrativo; y 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.

Así mismo, se advierte que 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 caso en concreto, tenemos los siguientes elementos de prueba.

*Para notificar la decisión S-2013-121815 de 2 de agosto de 2013 (Fls. 41 a 46 c. antecedentes), la EAAB envió la citación para efectuar la notificación personal (citación de 5 de agosto de 2013), a la dirección indicada por el usuario en su petición de 30 de julio de 2013, esto es, a la dirección Carrera 71 No. 77 Sur 27, Barrio Caracolí; la citación fue enviada mediante el Correo 472, con la Guía de correo No. RN46720318CO, el 8 de agosto de 2013 (Fl. 49 c. antecedentes).

*Del certificado, emitido por la empresa 472, se evidencia que no pudo entregarse la citación para llevar a cabo la notificación personal por las causales C1 y C2 (Fl. 49 c. antecedentes); una vez verificadas en la página de la empresa 472 las causales de devolución, se observa que C1 y C2 significa "Predio Cerrado"; por otro lado, se observa que la sociedad demandante intentó la notificación de la citación los días 8 y 9 de agosto de 2013, sin poder efectuarse esta.

*Por lo tanto, la EAAB procedió a efectuar la notificación por aviso; para el efecto, remitió el 15 de agosto de 2013 el aviso, nuevamente, a la dirección indicada por el usuario, a través de la empresa 472 con la Guía de correo No. RN51419012CO, en la que se indicó lo preceptuado por la norma (artículo 69 de la Ley 1437 de 2011), esto es, la fecha del aviso, la fecha del acto a notificar, 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 (Fl. 53 c. antecedentes).

* Como se observa a folio 53 del cuaderno de antecedentes administrativos, el usuario Rosendo Arias recibió el aviso el día 16 de agosto de 2013 a las 11:10 a.m.

En consecuencia, la Sala observa que el envío de la notificación por aviso como bien lo menciona la SSPD se realizó al séptimo día contados a partir del 5 de agosto de 2013 fecha en la cual se emitió la citación para la

notificación personal y que se cumplieran los mencionados seis (6) días por la entidad demandada a lo largo del proceso, el 14 de agosto de 2013; de otro lado, la sociedad demandada envió la notificación por aviso al usuario el 15 de agosto de 2013 como se observa a folio 53 del cuaderno de antecedentes administrativos, aviso el cual fue recibido por el usuario el 16 de agosto de 2013.

La recurrente hace alusión en el recurso de apelación que de conformidad con el artículo 69 de la Ley 1437 de 2011, la demandante debió realizar la notificación por aviso al sexto día de haberse emitido la citación para la notificación personal y no al séptimo día como evidentemente se realizó esta.

Argumenta la recurrente que en el artículo en mención hace alusión a *“Si no pudiere hacerse la notificación personal al cabo de los cinco (5) días del envío de la citación (...)”*, y que como se observa en el aparte transcrito de la norma que la notificación por aviso debía realizarse **al cabo** de los cinco (5) días del envío de la citación; es decir, al sexto (6) día, por ende se impuso la sanción de multa en los actos administrativos acusados.

De otro lado, la Sala estima pertinente señalar que el artículo 69 de la Ley 1437 de 2011 no exige que la notificación por aviso deba realizarse al sexto (6) día de haberse expedido la citación para la notificación personal.

Sobre el particular, se ha pronunciado la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado¹, en concepto de 4 de abril de 2017.

“Conforme lo señaló de manera expresa el Consejo de Estado, transcurridos los cinco (5) del envío de la citación por correo certificado sin que el interesado se presentara para llevar a cabo la notificación personal, debía la administración al día siguiente eso es, en el día seis, fijar un edicto en los términos establecidos por la norma para de esta forma llevar a cabo la notificación por edicto, ante la imposibilidad de llevar a cabo la notificación personal. Es así como dicha Corporación manifestó sin ninguna

¹ Sala de Consulta y Servicio Civil, Consejero ponente: Álvaro Namén Vargas, 4 de abril de 2017, Radicación número: 11001-03-06-000-2016-00210

duda, en la providencia en cita, que el término para llevar a cabo la fijación del edicto inicia al día siguiente de que se haya vencido los cinco (5) días del envío de la citación.

Sin perder de vista lo anterior, se tiene que la Ley 1437 de 2011, por medio de la cual se expidió el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, regula en el artículo 69, vigente en la actualidad, la notificación por aviso en lugar de la notificación por edicto, en términos similares a los que traía la norma anterior ya que la notificación mediante aviso continúa consagrada en la ley como un mecanismo subsidiario y excepcional de notificación ante la imposibilidad de llevar a cabo la notificación personal.

(...)

Como se lee, la disposición hoy vigente mantiene la expresión “al cabo de los cinco (5) días”. Se tiene entonces que de acuerdo con el significado de la expresión “al cabo”, que se comentó atrás, se mantiene la misma línea jurisprudencial señalada por el Consejo de Estado en las sentencias citadas, es decir **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.**

(...)

No debe perderse de vista que la notificación, es un acto que busca poner en conocimiento del administrado una decisión a fin de que este ejerza sus derechos y además comience a producir efectos jurídicos; por tal razón, la administración debe enfocar sus esfuerzos a que ésta se realice de manera más rápida a fin de que el interesado conozca el acto administrativo y pueda ejercer sus derechos oportuna y eficazmente. **Es así como dentro de los principios que guían las actuaciones administrativas consagrados en el artículo 3 del CPACA se encuentran los de eficacia y celeridad, de acuerdo con los cuales las autoridades deban evitar dilaciones o retardos e impulsar de oficio los procedimientos a efectos de que los mismos se adelanten con diligencia y sin demoras injustificadas”.**

(Destacado por la Sala)

De lo anterior, se puede concluir que la EAAB debió notificar por aviso al usuario al sexto (6) día de haber expedido la citación para la notificación personal ya que esta se expidió el 5 de agosto de 2013, la demandante tenía hasta el 14 de agosto de 2013 para realizar la notificación por aviso y esta la realizó al séptimo (7) día; esto es, el 15 de agosto de 2013.

Lo anterior, va en concordancia a lo dispuesto por el artículo 3 de la Ley 1437 de 2011, esto con el fin de que la actuación de las autoridades vayan enmarcadas dentro de los principios de eficacia y celeridad, con el fin de que los usuarios en este caso tengan conocimiento de las respuestas a sus peticiones con diligencia y sin demoras injustificadas, en el caso concreto tenemos que la demandada impuso una sanción por seis millones ciento sesenta mil pesos (\$6.160.000) equivalente a diez (10) s.m.m.l.v., esto de acuerdo al artículo 81.2 de la Ley 142 de 1994, ya que dentro de la investigación la SSPD estableció que la demandante no cumplió con lo señalado en el artículo 158 de la Ley 142 de 1994, subrogado por el artículo 123 del Decreto 2150 de 1995, esto por cuanto la demandante incurrió en una falta de respuesta a la petición elevada por el usuario y que no aportó prueba donde se reconoció los efectos del silencio administrativo positivo dentro de las setenta y dos (72) horas siguientes al vencimiento del término de los quince (15) días para emitir respuestas; de igual modo, impuso la sanción por el factor reincidencia como se observa de folios 11 a 14 del cuaderno 1.

Por lo anterior, la sanción impuesta a la EAAB se encuentra dentro de los criterios establecidos por la Ley 142 de 1994 en su artículo 81.2, y esta fue proporcional a los hechos probados por la SSPD y a lo mencionado en la parte motiva de esta providencia.

Las consideraciones esbozadas anteriormente, son suficientes para revocar la sentencia apelada y declarar la legalidad de las Resoluciones Nos. SSPD-20148150070165 de 2 de mayo de 2014 y SSPD-20148150141575 de 22 de septiembre de 2014 expedidas por la Dirección Territorial Centro de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

Condena en costas

Según el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, salvo en los procesos en que se ventile un interés público, y su liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil:

“Artículo 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.”.

Esta disposición remite al Código de Procedimiento Civil; sin embargo, la Sala dará aplicación al Código General del Proceso, por ser la norma que subrogó al primero de los estatutos referidos.

El artículo 365 del Código General del Proceso, numeral 3, dispone que: “3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda.”.

Por lo anterior, se condenará en costas y se ordenará adelantar el trámite correspondiente, por Secretaría, en armonía con los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso.

Decisión

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección “A”, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO.- REVÓCASE la sentencia de 2 de abril de 2019, proferida por el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Bogotá, D.C., en la que se accedió a las pretensiones de la demanda interpuesta por la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá S.A. E.S.P. contra la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO.- Condénase en costas a la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá E.S.P., las cuales serán liquidadas por el juzgado de primera instancia, en los términos del artículo 366 del C.G.P.

TERCERO- Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Discutido y aprobado en la Sala de la fecha.



LUIS MANUEL LASSO LOZANO
Magistrado



CLAUDIA ELIZABETH LOZZI MORENO
Magistrada



FELIPE ALIRIO SOLARTE MAYA
Magistrado