

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIMERA
SUBSECCIÓN “A”

Bogotá D.C., catorce (14) de mayo de dos mil veinte (2020)

Magistrado Ponente: Dr. LUIS MANUEL LASSO LOZANO

Ref: EXP. No. 110013334005201700231-01

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

Demandado: SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS

MEDIO DE CONTROL NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

SENTENCIA DE APELACIÓN

SISTEMA ORAL

Decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de 28 de mayo de 2019, proferida en Audiencia Inicial, por el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Bogotá. D.C., que negó las pretensiones de la demanda.

La demanda

La Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.S.P (en adelante, la EAAB), mediante apoderada 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. 89 a 96 c.1).

Resolución No. SSPD-20168150181055 de 3 de octubre de 2016 ***“Por la cual se resuelve una investigación por Silencio Administrativo”***, expedida por el Director Territorial Centro de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios (en adelante la SSPD).

Resolución No. SSPD-20178000023585 de 24 de marzo de 2017 ***“Por la cual se decide un Recurso de Reposición”***, expedida por la Directora General Territorial de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

Como consecuencia de lo anterior, pidió que se restablezca el derecho a favor de la demandante.

Finalmente, pidió que se condene en costas y en agencias en derecho a la SSPD.

Hechos

La EAAB presta los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo al inmueble ubicado en la Carrera 69J No. 65-81, Barrio La Estrada, en Bogotá D.C., el cual se identifica con la Cuenta Contrato No. 10106334.

La usuaria Francy Alzate Alzate, mediante escrito radicado bajo el No. E-2015-103322 de 29 de octubre de 2015 ante la EAAB, manifestó su inconformidad con el consumo de 21m3.

La EAAB, mediante decisión No. S-2015-273343 de 3 de noviembre de 2015, resolvió la reclamación de la usuaria, en el sentido de confirmar el consumo liquidado en la factura No. 4201099613 del periodo comprendido entre el 17 de julio de 2015 y el 14 de septiembre de 2015, debido a la imposibilidad en la medición, y le informó que se encontraba en programación para efectuar la correspondiente sustitución del medidor.

La usuaria, mediante comunicación radicada ante la EAAB bajo el No. E-2015-112411 de 24 de noviembre de 2015, presentó recurso de reposición y, en subsidio, el de apelación contra la decisión No. S-2015-273343 de 3 de noviembre de 2015.

La EAAB, mediante decisión No. S-2015-296013 de 30 de noviembre de 2015, resolvió el recurso de reposición interpuesto por la usuaria, en el sentido de confirmar la decisión recurrida.

La usuaria solicitó investigación administrativa por la presunta configuración del silencio administrativo positivo debido a la falta de respuesta o por respuesta tardía en relación con el recurso de reposición interpuesto el 24 de noviembre de 2015.

La SSPD, mediante la Resolución No. SSPD-20168150005666 de 20 de junio de 2016, abrió investigación administrativa por la presunta configuración del silencio administrativo positivo en contra de la EAAB.

La EAAB, en escrito radicado bajo el No. 201681000298652 de 22 de julio de 2016, presentó los descargos respectivos.

La SSPD, mediante la Resolución No. SSPD-20168150181055 de 3 de octubre de 2016 impuso multa a la EAAB por la suma de \$6.494.540.

Contra la decisión anterior, la EAAB interpuso recurso de reposición, el cual fue resuelto mediante la Resolución No. SSPD-20178000023585 de 24 de marzo de 2017, en el sentido de confirmar la decisión. Esta decisión fue notificada por aviso el 3 de agosto de 2017.

La demandante señaló como normas vulneradas las siguientes.

Constitución Política, artículo 29.

Ley 1437 de 2011, artículos 84 y 85.

En apoyo de sus pretensiones la actora adujo, en síntesis, el siguiente cargo de violación.

Infracción de las normas en que debieron fundarse los actos acusados

El acto sancionatorio en el acápite de Cargo Formulado establece como cargo único calificado haberse configurado un acto administrativo presunto sin indicar cuál; además, no hizo ninguna valoración o concatenación lógica del por qué concluyó sobre el reconocimiento de los efectos del silencio administrativo positivo.

La SSPD no tuvo en cuenta que sí hubo una respuesta de fondo, lo que se prueba con lo indicado en la página primera del acto sancionatorio que señala: *“La Empresa autoriza la suspensión temporal del servicio para el predio con cuenta contrato 10106334”*.

La SSPD omitió el requisito de protocolización previsto en el artículo 85 de la Ley 1437 de 2011, para proceder al reconocimiento oficioso de los efectos del silencio administrativo positivo, pues la usuaria omitió acreditar el cumplimiento del mismo al momento de solicitar la aplicación de dicha figura.

La entidad demandada no tiene la facultad oficiosa para decretar el reconocimiento del silencio administrativo positivo.

La sentencia de primera instancia

El Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Bogotá D.C., mediante sentencia de 28 de mayo de 2019, proferida en la Audiencia Inicial, negó las pretensiones de la demanda, con fundamento en las siguientes consideraciones (Fls. 161 a 167 c.1.).

El artículo 158 de la Ley 142 de 1994, consagra el término dentro del cual la Administración debe responder las peticiones radicadas por los usuarios o suscriptores de los servicios públicos domiciliarios; y precisa que la petición comprende no solo las que sean presentadas en interés particular, sino, en general, las quejas y los recursos que por estos sean presentadas.

Si bien la norma que se comenta no establece de manera expresa la forma en que deben ser respondidas las peticiones radicadas por los usuarios ni la consecuencia de no hacerlo en debida forma; estas deben someterse a lo dispuesto en la Ley 1755 de 2015, conforme a lo previsto en el artículo 33.

De acuerdo con lo manifestado por la Corte Constitucional en la sentencia T-682 de 2017 y el Consejo de Estado en el expediente 1998-0470-01, las peticiones, quejas y/o recursos deben resolverse de fondo, esto es, de manera, clara, precisa y congruente con lo solicitado, so pena de violar el derecho de petición y hacerse acreedor a las sanciones establecidas en la Ley para dicho efecto.

A juicio del Despacho, los argumentos expuestos por la entidad demandada se encuentran plenamente acreditados dentro del expediente. Si bien en el recurso fueron resueltas algunas inquietudes de la usuaria, nada se dijo con respecto a la solicitud relacionada con el cobro del medidor, que ya se había instalado el 23 de noviembre de 2015, ni con la petición consistente en que se le tuviera en cuenta el supuesto abono efectuado y se declara que solo tenía que pagar el valor que, a juicio de la usuaria, estaba obligada.

En conclusión, contrario a lo manifestado por la demandante, no se advierte que la SSPD haya incurrido en una indebida valoración de las pruebas aportadas. Contrario a ello, se advierte del material probatorio que la EAAB dejó de resolver en debida forma, esto es, de fondo dos de las pretensiones planteadas por la usuaria, incurriendo, por lo tanto, en la infracción contemplada en el artículo 158 de la Ley 142 de 1994, en concordancia con el artículo 9 del Decreto 2223 de 1996.

De otro lado, según los artículos 84 y 85 de la Ley 1437 de 2011, únicamente en los casos expresamente señalados en la ley resulta aplicable el silencio administrativo positivo. Pero dicho fenómeno no opera de manera automática. Debe agotarse un procedimiento previo, que consiste en que una vez la persona se cerciore de que ha vencido el término señalado en la ley para que la Administración responda sus inquietudes o peticiones y/o, la contestación no las resuelva en su totalidad o no sea clara, precisa y concreta, efectúe la protocolización ante Notaría de copia de la petición junto con la constancia de la fecha en que fue radicada ante la entidad y la declaración jurada de no haberle sido notificada la decisión.

En este orden de ideas, la protocolización constituye un mero trámite cuya formalidad no es otra que la de darle forma a la resolución tácita, para que quien pretenda hacer valer sus efectos, lo pueda hacer valer.

En materia de servicios públicos, la Ley 142 de 1994, artículo 158, señaló de manera expresa el evento en el que opera la figura del silencio administrativo positivo.

Se concluye que es a la empresa prestadora de servicios públicos a quien le corresponde aplicar los efectos del silencio administrativo positivo en relación con las peticiones, quejas, reclamos o recursos radicados por sus usuarios y suscriptores; y corresponde a la SSPD aplicar las sanciones respectivas en el evento de que la empresa prestadora se niegue a aplicar los efectos generados por el mismo.

El artículo 158 de la Ley 142 de 1994 no establece que para que tengan aplicación los efectos del silencio administrativo positivo en este tipo de eventos, el peticionario tenga que adelantar la protocolización de que trata el artículo 85 del C.P.A.C.A., menos aún como requisito previo a la radicación de una queja ante la SSPD. Por el contrario, lo faculta para que pasadas las 72 horas siguientes al vencimiento de los 15 días, sin que la empresa hubiere dado aplicación a sus efectos, pueda acudir al ente de control y vigilancia para lo pertinente.

Entonces, ante la existencia de una norma especial, que regula el ámbito y la forma de aplicación del silencio administrativo positivo en materia de servicios públicos, no le resulta aplicable el trámite señalado en el artículo 85 de la Ley 1437 de 2011.

De este modo, la SSPD no estaba en la obligación de solicitar a la usuaria requisitos adicionales con el fin de adelantar la investigación administrativa sancionatoria y aplicar los efectos del silencio administrativo positivo. Debe tenerse en cuenta al respecto, lo expresado por la Corte Constitucional al referirse a la existencia o no de requisitos adicionales, con el fin de aplicar tal figura en la sentencia C-272 de 2003.

El recurso de apelación

La apoderada de la EAAB interpuso recurso de apelación contra la sentencia de 28 de mayo de 2019 (Fls. 170 a 175 c.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

Por auto de 13 de noviembre de 2019, se admitió el recurso de apelación interpuesto por la EAAB (Fl. 4 c. 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 EAAB E.S.P. presentó sus alegatos de conclusión el 17 de enero de 2020, y en ellos reiteró los argumentos expuestos a lo largo del proceso (Fls. 17 a 23 c. apelación.).

La Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios no presentó sus alegatos de conclusión.

Concepto del Ministerio Público

El Agente del Ministerio Público no rindió concepto.

Consideraciones de la Sala

Problema jurídico planteado

Consiste en determinar si hay lugar a revocar la decisión adoptada el 28 de mayo de 2019, en Audiencia Inicial, por el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Bogotá D.C., en los términos planteados por la EAAB.

Cuestión previa

Advierte la Sala que la apelante planteó en el recurso correspondiente un argumento nuevo, que no fue expuesto en el escrito de la demanda, a saber, no se puede exigir que por vía del silencio administrativo positivo se reconozcan los efectos de peticiones, quejas o recursos que nada tienen que ver con los supuestos del artículo 158 de la Ley 142 de 1994 -“*siempre y cuando se refiera la situación que afecte la prestación del servicio o ejecución del contrato, tales como su negativa, suspensión, terminación, corte, facturación.*”-.

Tal argumento no será analizado en esta instancia, porque hacerlo vulneraría el deber de lealtad entre las partes y los derechos al debido proceso, de defensa y de contradicción de la parte demandada, según ha sido precisado por el H. Consejo de Estado en varios pronunciamientos.

En sentencia de 26 de julio de 2012, expuso que debe haber plena unidad temática y consecuente entre el petitum de la demanda, las razones fácticas y jurídicas que lo fundamentan, los argumentos de oposición a las mismas, la sentencia que los examinó y los cuestionamientos de la apelación, es decir, que en la apelación no se pueden plantear aspectos ajenos a los señalados desde un principio, porque de ser así se viola el deber de lealtad entre las partes, se irrespeta el derecho al debido proceso y se quebranta el derecho de defensa.

“(…)

En virtud de los requisitos previstos en los numerales 2 y 4 del artículo 137 del Código Contencioso Administrativo (*lo que se demanda, la indicación de las normas violadas y la explicación del concepto de violación*), y en orden a que el fallo se profiera dentro del marco de la litis que plantea la demanda, comoquiera que es al demandante a quien le corresponde desvirtuar la presunción de legalidad de los actos administrativos, el artículo 170 del C. C. A. dispuso:

“La sentencia tiene que ser motivada. Debe analizar los hechos en que se funda la controversia, las pruebas, las normas jurídicas pertinentes, los argumentos de las partes y las excepciones con el objeto de resolver todas las peticiones...”

Por su parte, el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil señala:

“La sentencia debe estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla, y con las excepciones

que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la Ley.

No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda, ni por causa diferente a la invocada en ésta.”

Este marco normativo describe el principio de congruencia de la sentencia, en sus dos acepciones: como armonía entre las partes motiva y resolutive del fallo (congruencia interna), y como conformidad entre la decisión y lo pedido por las partes en la demanda y en su contestación (congruencia externa).

El principio así concebido persigue la protección del derecho de las partes a obtener una decisión judicial certera sobre el asunto puesto a consideración del juez, al igual que la salvaguarda del debido proceso y del derecho de defensa de las partes, cuya actuación procesal se dirige a controvertir los argumentos y hechos expuestos en la demanda, tratándose del demandado, y en la contestación, si la posición procesal es la del demandante.

Igualmente, trae consigo los conceptos de fallo ultra y extrapetita, como decisiones que van más allá de lo pedido, ya sea porque se otorgan cosas adicionales a las solicitadas en la demanda (sentencia ultrapetita), o porque se reconoce algo que no se solicitó (sentencia extrapetita)¹.

Ahora bien, el artículo 181 del C. C. A. consagra al recurso de apelación como medio procesal ordinario para cuestionar las sentencias proferidas dentro de los procesos contenciosos administrativos, sujeto a la forma y oportunidad previstas en el artículo 212 ibídem.

La finalidad legal de este recurso es, en términos del artículo 350 del C. P. C., *“que el superior estudie la cuestión decidida en la providencia de primer grado y la revoque o reforme”*.

Dicho instrumento de impugnación pretende, entonces, provocar la revisión de la providencia que cuestiona por parte del superior funcional de quien la profirió, para que, según su ponderado análisis y juicio jurídico, la revoque, modifique o, si lo encuentra pertinente, la confirme².

La especialidad y exclusividad de este objeto, unido al principio de congruencia de la sentencia, sugiere plena unidad temática y consecuente entre el petitum de la demanda, las razones fácticas y jurídicas que lo fundamentan, los argumentos de oposición a las mismas, la sentencia que examinó y proveyó sobre éstos y aquéllas, y los cuestionamientos de la apelación, conforme al parámetro fijado por el ya referido artículo 350.

Así, queda proscrita cualquier posibilidad de que la apelación plantee aspectos ajenos o carentes de identidad con el grupo de razones y fundamentos anteriormente señalados.

Los recursos que desconozcan esa restricción, violan el deber de lealtad entre las partes, irrespetan el debido proceso y quebrantan el derecho de

¹ En el mismo sentido, sentencia del 16 de septiembre del 2010, exp. 16605, C. P. Dra. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez.

² La Sala ha precisado que el marco de la decisión judicial en la segunda instancia lo constituyen la sentencia y el recurso de apelación, en el que deben manifestarse los motivos de inconformidad contra la primera, de manera que el ad quem limite su examen a esos aspectos (*Sentencia del 30 de abril del 2009, exp. 16225, evocada en la sentencia del 11 de noviembre del mismo año, exp. 16226*).

defensa de aquéllas, bajo el marco trazado por quien en cada caso asuma la condición de opositora³.

En sentencia de 24 de mayo de 2012, la alta corporación señaló que no se pronunciaría sobre puntos controvertidos en sede de apelación, que no fueron ventilados en primera instancia, porque se vulnerarían los derechos de defensa y de contradicción de la contraparte.

“(…)

Previo a abordar el fondo del asunto, se observa que en el recurso de alzada, el demandante insiste en la falta de competencia del funcionario que expidió el acto, pero por razones diferentes a las esgrimidas en el escrito de demanda.

En efecto, en el libelo demandatorio, el actor sustenta el cargo en mención, aduciendo que el Rector (E) no se había posesionado en tal calidad y en el escrito de apelación, señala que el referido funcionario era incompetente para retirarlo del servicio, por cuanto no tenía la facultad nominadora, ya que la Rectora en propiedad sólo lo había encargado para que llenara la vacancia del cargo en mención, por los pocos días que iba a estar en la ciudad de Bogotá, realizando algunas diligencias propias de las funciones de dicho empleo.

En la medida en que el demandante controvierte en sede de apelación puntos no ventilados en el debate de primera instancia, resulta improcedente cualquier pronunciamiento al respecto, como quiera que tal situación excede el objeto y la finalidad de la alzada, en donde resulta extemporáneo e inapropiado alegar nuevos argumentos que vulneran el derecho de defensa y de contradicción de la contraparte que se atiene a lo debatido ante el *a quo*.

En este orden de ideas, la Sala se limitará a estudiar el cargo de falta de competencia del funcionario que expidió el acto acusado, conforme al argumento inicial, esto es, por no haberse posesionado en el cargo de Rector.”.

Fijación del litigio

La Sala procederá a estudiar.

(i) Si la entidad demandada debía exigirle el trámite de protocolización a la quejosa, en los términos previstos en los artículos 84 y 85 del C.P.A.C.A.

(ii) Si la respuesta de la EAAB a la usuaria Francly Alzate Alzate, mediante el acto No. S-2015-296013 de 30 de noviembre de 2015, fue o no de fondo, esto es, si respondió a las pretensiones cuarta y quinta señaladas por la usuaria en el escrito contentivo del recurso de reposición y, en subsidio, de

³ Sentencia de 4 de noviembre de 2004, Exp. 14403.

apelación, presentado en relación con la decisión S-2015-273343 de 3 de noviembre de 2015, emitida por la EAAB.

Análisis de los argumentos formulados contra la sentencia de primera instancia

Argumentos de la EAAB

Aplicación de los artículos 84 y 85 del C.P.A.C.A.

Señaló que el silencio administrativo positivo está reglado de manera general en los artículos 84 y 85 de la Ley 1437 de 2011 y por mandato de lo previsto en el artículo 2 ibídem, las autoridades sujetarán sus actuaciones a los procedimientos de este código.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 84 de la Constitución Política, cuando un derecho o una actividad haya sido reglamentada de manera general, las autoridades públicas no podrán establecer ni exigir requisitos adicionales para su ejercicio.

No obstante lo anterior, la sentencia de primera instancia resolvió no aplicar el procedimiento de la Ley 1437 de 2011 y aplicar la Ley 142 de 1994; se debe advertir que esta última ley es de 1994 y anterior al C.P.A.C.A., que en su artículo 309 dispone que se derogan todas las disposiciones que sean contrarias.

En consecuencia, la sentencia de primera instancia quebrantó los artículos 1, 2 y 3 de la Ley 153 de 1887.

“Es de advertir que en acatamiento al CCA hoy Código Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la Ley 689 de 2001 en su artículo 20 reformativo de la ley de servicios públicos domiciliarios en su artículo 159 dice “La notificación de la decisión sobre recurso o una petición se efectuará en la forma prevista en el CCA...”.

Respuesta de fondo a la petición de la usuaria

La EAAB dio respuesta de fondo al recurso de reposición y en, subsidio, de apelación interpuesto por la usuaria el 30 de noviembre de 2015, a través del acto administrativo No. S-2015-296013, el cual fue notificado en debida forma, dando cumplimiento a los artículos 67 y 69 del C.P.A.C.A.

En cuanto a lo solicitado por la usuaria en el sentido de que se ***“DECLARE Y ORDENE QUE EL CONTADOR INSTALADO EL 23 DE NOV/15 NO ME SEA COBRADO POR VIDA ÚTIL EN RAZÓN DE HABERME INSTALADO EL MISMO POR VIDA ÚTIL Y TAMPOCO CUMPLIDO SU VIDA ÚTIL.”***,

señaló que, verificado el sistema de información empresarial en cuanto al cobro del medidor, para el momento en el que la usuaria interpuso el recurso no se había realizado cobro alguno por concepto del medidor, razón por la cual no se efectuaría ningún pronunciamiento al respecto, toda vez que había inexistencia de factura, razón, por demás, para reiterar que una vez la entidad expidiera la correspondiente factura por dicho concepto, el usuario podría presentar una solicitud escrita y/o verbal en caso de estar en desacuerdo con el cobro.

En consecuencia, es claro que la SSPD se extralimitó en sus funciones al imponer una sanción de multa por la presunta omisión de dar respuesta sobre un aspecto que ni siquiera había sido objeto de facturación, pues se reitera que para la fecha en la que se dio respuesta al recurso no había resultado del laboratorio de medidores, por lo que no se tenía certeza acerca del estado del medidor y si este sería cobrado o si sería un medidor apto para reinstalar o si el usuario quería aportar un nuevo equipo de medición de su parte.

No obstante, una vez practicado el respectivo chequeo técnico del medidor, la EAAB emitió una respuesta, a través del comunicado S-2015-316660 de 24 de diciembre de 2015, mediante el cual informó que el reporte era que el medidor estaba trabado y que el equipo no era apto para registrar el consumo, lo que sucedió con posterioridad a la interposición del recurso.

Debe tenerse en cuenta que la usuaria interpuso recurso contra el cobro del medidor en escrito radicado bajo el No. E-2016-020556 de 29 de febrero de 2016 y que dicha solicitud fue resuelta por la EAAB mediante la decisión No.

S-2016-061373 de 9 de marzo de 2016, con base en la cual la usuaria suscribió un acuerdo de pago.

En relación con la pretensión de la usuaria consistente en que se **“DECLARE Y ORDENE QUE SOLO TENGO QUE PAGAR UN SALDO DE 22.544 PUES YA ABONE 19.576”**, señaló que, de manera textual, se le contestó: *“Se aclara que la empresa no encuentra procedente la expedición de una factura con base en el historial de consumos del predio a facturar devoluciones de dinero al haberse probado que el consumo facturado, fue el consumo realmente realizado en el predio, no obstante los valores objeto de reclamo quedarán en suspenso hasta tanto el superior funcional resuelva el recurso de alzada”*.

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-20158150176265 de 10 de septiembre de 2015- (Fls. 47 a 56 c.1.).

I. HECHOS:

1. Mediante comunicación radicada en esta Superintendencia bajo el número 20168100212972 de fecha 2016-06-01 y expediente No. 2016815420100692E, el (la) suscriptor y/o usuario (a) FRANCY ALZATE ALZATE, solicitó investigación por la presunta ocurrencia del silencio administrativo positivo contra la **EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DE BOGOTÁ E.S.P**, por la falta de respuesta o respuesta tardía al Recurso de Reposición y en subsidio Apelación No. E-2015-112411, radicada en sede de empresa el 24 de noviembre de 2015, para el servicio público de Acueducto.
(...)

VIII. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO:

El legislador, a través del artículo 79 de la Ley 142 de 1994 modificado por el artículo 13 de la Ley 689 de 2001, contempla la facultad de imponer sanciones a las empresas prestadoras de servicios públicos atendiendo las previsiones del artículo 81 de la mencionada ley, por lo tanto, se procede a estudiar si existe mérito para imponer sanción por el presunto incumplimiento del artículo 158 de la Ley 142 de 1994 y artículo 23 del Decreto 2150 de 1995 y el artículo 9 del Decreto 2223 de 1996 y las demás normas complementarias.
(...)

X. CONSIDERACIONES PREVIAS

(...)

Así las cosas, en el caso bajo estudio se configuró un Silencio Administrativo Positivo, derivado de la falta de respuesta de fondo al Recurso de Reposición y en subsidio Apelación objeto de investigación por parte de la EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DE BOGOTÁ E.S.P.

(...)

XII. RECONOCIMIENTO DE LOS EFECTOS DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO.

Consecuencia del acaecimiento del Silencio Administrativo Positivo la empresa deberá proceder a la materialización de los efectos del Silencio Administrativo Positivo y la ejecutoriedad del acto presunto, en contra de la EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DE BOGOTÁ E.S.P., respecto de las pretensiones contenidas en el Recurso de Reposición y en subsidio Apelación No. E-2015-112411 del 24 de noviembre de 2015 y atendiendo lo manifestado en las consideraciones previas.”.

De acuerdo con el acto sancionatorio, la EAAB fue multada por la SSPD debido a la configuración del silencio administrativo positivo, en la medida en que **no dio una respuesta de fondo** al recurso de reposición y, en subsidio, apelación interpuesto por la usuaria Francly Alzate Alzate, el 24 de noviembre de 2015, bajo el No. E-2015-112411.

Explicado lo anterior, la Sala pasará a resolver sobre los argumentos expuestos por la apelante, en el siguiente orden.

(i) Aplicación de los artículos 84 y 85 del C.P.A.C.A.

Los artículos 84 y 85 de la Ley 1437 de 2011 establecen.

“ARTÍCULO 84. SILENCIO POSITIVO. Solamente en los casos expresamente previstos en disposiciones legales especiales, el silencio de la administración equivale a decisión positiva.

Los términos para que se entienda producida la decisión positiva presunta comienzan a contarse a partir del día en que se presentó la petición o recurso.

El acto positivo presunto podrá ser objeto de revocación directa en los términos de este Código.

ARTÍCULO 85. PROCEDIMIENTO PARA INVOCAR EL SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO. La persona que se hallare en las condiciones previstas en las disposiciones legales que establecen el beneficio del silencio administrativo positivo, protocolizará la constancia o copia de que trata el artículo 15, junto con una declaración jurada de no haberle sido notificada la decisión dentro del término previsto.

La escritura y sus copias auténticas producirán todos los efectos legales de la decisión favorable que se pidió, y es deber de todas las personas y autoridades reconocerla así.

Para efectos de la protocolización de los documentos de que trata este artículo se entenderá que ellos carecen de valor económico.”.

De las disposiciones transcritas, resulta pertinente destacar.

a. Solamente en los casos expresamente previstos en disposiciones legales especiales, el silencio de la Administración equivale a decisión positiva; y los términos para que se entienda producida la decisión positiva presunta comienzan a contarse a partir del día en que se presentó la petición o recurso.

b. La persona que se halle en las condiciones previstas en las disposiciones legales que establecen el beneficio del silencio administrativo positivo, protocolizará la constancia o copia de que trata el artículo 15, junto con una declaración jurada de no haberle sido notificada la decisión dentro del término previsto. La escritura y sus copias auténticas producirán todos los efectos legales de la decisión favorable que se pidió, y es deber de todas las personas y autoridades reconocerla así.

Como bien lo señala el artículo 84 de la Ley 1437 de 2011, solamente en los casos expresamente previstos en disposiciones legales especiales, el silencio de la Administración equivale a decisión positiva. En este caso, se advierte la regulación especial del silencio administrativo positivo en materia de servicios públicos domiciliarios, prevista en el artículo 158 de la Ley 142 de 11 de julio de 1994, reglamentado por el artículo 123 del Decreto 2150 de 1995.

“ARTÍCULO 158. DEL TÉRMINO PARA RESPONDER EL RECURSO.

<Según lo expresa la Corte Constitucional en Sentencia C-451-99, este artículo fue subrogado por el artículo 123 del Decreto 2150 de 1995. Al INHIBIRSE de fallar sobre la demanda de inconstitucionalidad de este artículo, aclara la Corte (subrayas fuera del texto original): "... Como puede colegirse de la comparación efectuada de los textos de los artículos 158 de la Ley 142 de 1994 y 123 del Decreto 2150 de 1995, esta última disposición legal subrogó a la primera, en las materias allí tratadas, ... lo que determina a la Corte a emitir una decisión inhibitoria sobre la constitucionalidad de dicho artículo 158, toda vez que al haber sido subrogado legalmente, desapareció del ordenamiento jurídico vigente". El texto subrogado por el Artículo 123 del Decreto 2150 de 1995 es el siguiente:> ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA FIGURA DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO, CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 185 <sic, se refiere al 158> DE LA LEY 142 DE 1994. De conformidad con lo establecido en el artículo 158 de la Ley 142 de 1994, toda entidad o persona vigilada por la Superintendencia de Servicios Públicos, prestadora de los servicios públicos

domiciliarios de que trata la citada ley, tiene la obligación de resolver las peticiones, quejas y recursos que presenten los suscriptores o usuarios en desarrollo de la ejecución del contrato de servicios públicos, dentro del término de 15 días hábiles, contados a partir de la fecha de su presentación.

Pasado ese término, salvo que se demuestre que el suscriptor o usuario auspició la demora o que se requirió la práctica de pruebas se entenderá que la petición, queja o recurso ha sido resuelto en forma favorable. Dentro de las 72 horas siguientes al vencimiento del término de los 15 días hábiles, la entidad prestadora del servicio público domiciliario reconocerá al suscriptor o usuario los efectos del silencio administrativo positivo. Si no lo hiciera, el peticionario podrá solicitar de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, la imposición de las sanciones a que haya lugar conforme a la, ley, sin perjuicio de que ella adopte las decisiones que resulten pertinentes para hacer efectiva la ejecutoriedad del acto administrativo presunto.

PARÁGRAFO. Para los efectos del presente capítulo, se entiende que la expresión genérica de "petición", comprende las peticiones en interés particular, así como las quejas y los recursos que presente un suscriptor o usuario.”.

De la norma anterior se concluye lo siguiente.

a. Toda entidad o persona vigilada por la SSPD, 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 quince (15) días hábiles, contados a partir de la fecha de su presentación. Pasado dicho 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.

b. Dentro de las setenta y dos (72) horas siguientes al vencimiento del término de los quince (15) días hábiles, la entidad prestadora del servicio público domiciliario deberá reconocer al suscriptor o usuario los efectos del silencio administrativo positivo. Si no lo hiciera, el peticionario podrá solicitar de la SSPD la imposición de las sanciones a las 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.

A juicio de la Sala, el artículo 158 de la Ley 142 de 1994 establece el

procedimiento para la configuración del silencio administrativo positivo y faculta a la SSPD para imponer sanciones en caso de que la entidad prestadora de los servicios públicos domiciliarios no reconozca los efectos del silencio administrativo positivo.

Este criterio ha sido ratificado por la Corte Constitucional en la sentencia T-447 de 2003 ⁴.

“Si bien en el Código Contencioso Administrativo (Art.42) la figura del silencio administrativo positivo requiere como regla general su protocolización, con el fin de que surta todos sus efectos, para el Régimen de los Servicios Públicos, la procedencia y aplicación del silencio administrativo positivo se rige por una regulación especial, de manera que en este último caso, éste estará sometido a lo estipulado en el artículo 123 del Decreto 2150 de 1995, que reglamenta el artículo 158 de la citada Ley 142 de 1994 que al tenor dice:

(...)

Por tanto, dentro del régimen de los servicios públicos, la ocurrencia del silencio administrativo positivo trae como consecuencia el que la propia entidad, dentro de las setenta y dos horas siguientes al término en el cual debió resolver la petición (15 días hábiles), tendrá que dictar el acto administrativo que reconozca al suscriptor o usuario los efectos que produjo dicha figura.”.

La sentencia transcrita permite concluir, para el caso en particular, que si bien en el C.P.A.C.A. la figura del silencio administrativo positivo requiere como regla general su protocolización, con el fin de que surta todos sus efectos; para el Régimen de Servicios Públicos, la procedencia y aplicación de dicha figura se rige por norma especial, esto es, por lo previsto en el artículo 123 del Decreto 2150 de 1995, que reglamentó el artículo 158 de la Ley 142 de 1994.

En consecuencia, contrario a lo manifestado por la apelante, la sentencia de primera instancia no quebrantó los artículos 1, 2 y 3 de la Ley 153 de 1887.

Por las razones expuestas, no prospera el argumento de la apelante.

Respuesta de fondo a la petición de la usuaria

En síntesis, sostiene la EAAB que dio respuesta de fondo al recurso de

⁴ Sentencia de 30 de mayo de 2003, Corte Constitucional, expediente T-697001, Magistrado Ponente, Dr. Rodrigo Escobar Gil

reposición y, subsidio, de apelación interpuesto por la usuaria el 30 de noviembre de 2015. Así lo hizo a través del acto administrativo No. S-2015-296013, el cual fue notificado en debida forma, dando cumplimiento a los artículos 67 y 69 del C.P.A.C.A. En este, específicamente, se pronunció con respecto a las solicitudes consistentes en que se **“DECLARE Y ORDENE QUE EL CONTADOR INSTALADO EL 23 DE NOV/15 NO ME SEA COBRADO POR VIDA ÚTIL EN RAZÓN DE HABERME INSTADO EL MISMO POR VIDA ÚTIL Y TAMPOCO CUMPLIDO SU VIDA ÚTIL.”** y **“DECLARE Y ORDENE QUE SOLO TENGO QUE PAGAR UN SALDO DE 22.544 PUES YA ABONE 19.576”**.

Por lo anterior, la Sala estudiará únicamente el contenido de las pretensiones que fueron objeto de reproche por la apelante.

En el escrito que contiene el recurso de reposición y, en subsidio, el de apelación interpuesto contra la decisión S-2015-273343 de 3 de noviembre de 2015, se advierten las siguientes peticiones que fueron formuladas por la usuaria (Fls. 4 a 6 c. Antecedentes).

“CUARTO: DECLARE Y ORDENE, QUE EL CONTADOR INSTALADO EL 23 DE NOVIEMBRE DE 2015, NO ME SEA COBRADO POR VIDA ÚTIL, EN RAZÓN DE HABÉRSEME INSTALADO EL MISMO POR VIDA ÚTIL Y TAMPOCO CUMPLIÓ SU VIDA ÚTIL.

QUINTO: DECLARE Y ORDENE, QUE SOLO TENGO QUE PAGAR UN SALDO DE VEINTIDOSMIL QUINIENTOS CUARENTA Y CUATRO (\$22.544) PESOS M/CTE, PUES YA ABONÉ DIECINUEVE MIL QUINIENTOS SETENTA Y SEIS (\$19.576) PESOS M/CTE.”.

Mediante la decisión No. S-2015-296013 de 30 de noviembre de 2015, la EAAB resolvió el recurso interpuesto por la usuaria, en los siguientes términos (Fls. 10 a 15 c. Antecedentes).

“La factura objeto de reclamo corresponde a la No. 4201099613 del periodo comprendido entre el **17 de Julio de 2015 al 14 de Septiembre de 2015**, se liquidó con un consumo de **21m3** entre lectura actual 8.290 y lectura anterior 8.290m3, facturado con base en el estimado de patrones y perfiles de consumos de usuarios residenciales según el estrato en Bogotá, para el caso el consumo calculado para el estrato tres (3) es de 6.99m3 por persona.

Cabe mencionar que la empresa para el periodo relacionado verificó la presencia de desviación significativa en el consumo (para este caso bajo consumo), en consecuencia, con el fin de investigar la causa se efectuó una revisión previa en el predio, de acuerdo con el aviso No. 8031038254, la cual fue informada al usuario mediante consecutivo No. 5914363...

(...)

Es así como se determina que la persona que firmó la anterior acta de inspección lo realizó de manera libre y espontánea tal y como se observa en el documento suscrito para el efecto, sin que exista la menor duda que él mismo sufrió algún tipo de alteración, en razón de lo cual se advierte que por principio general de derecho **NADIE PUEDE ALEGAR SU PROPIA CULPA.**

Expuesto lo anterior, se confirma que efectivamente el medidor no registra consumos estando habitado presentaba fallas e impidiendo la medición del consumo, motivo por el cual, el consumo debe ser liquidado en concordancia con lo señalado en la **CLÁUSULA VIGÉSIMA SEGUNDA.**

Imposibilidad de medición...

(...)

Así las cosas, se requiere efectuar el retiro provisional del medidor instalado en el predio, con el propósito de realizar pruebas técnicas, tendientes a determinar el estado real del mismo, dejando instalado de manera provisional un equipo nuevo hasta tanto se efectúen dichas pruebas; luego de lo cual, si se determina que éste se encuentra apto para su reinstalación así se hará, de lo contrario se indicarían las acciones a seguir, por lo que en los próximos días se visitara el predio para realizar la sustitución del medidor.

(...)

Expuesto lo anterior, esperamos de su colaboración con el cambio efectivo del medidor para poder efectuar las pruebas necesarias que determinen el estado técnico de dicho medidor, teniendo en cuenta que para revisar el medidor, es necesario retirarlo y llevarlo al laboratorio de medidor, ente especializado en la materia.

De otro lado, la Empresa genero el aviso No. 8031391466 efectuando inspección en el predio el día 30 de Octubre de 2015...

(...)

Es importante mencionar que aun cuando la visita indica que el medidor registra, es claro que ya existe una anomalía detectada el día 07 de octubre de 2015, por lo que es necesario realizar el chequeo del medidor. Resaltamos que, el Laboratorio de Medidores de la Empresa es un ente autónomo en sus decisiones y la verificación de los medidores que se encuentran a su cargo y los conceptos que éste emite en cumplimiento de sus funciones, son independientes de las decisiones que emita la empresa, toda vez que, su deber radica en la inspección y revisión técnica de los equipos de medida (conforme a las normas de metrología), garantizando así la correcta medición de los consumos.

Conforme a lo anterior se informa que el consumo facturado para el periodo comprendido entre el día **17 de Julio de 2015 al 14 de Septiembre de 2015**, se encuentra debidamente confirmado, tal como lo señala el art. 146 de la Ley 142 de 1994, y no hay lugar a modificación o abonos a la cuenta.

Finalmente se insiste que por regla general cada vigencia de facturación se liquida de acuerdo a lo que registre el equipo de medición y de manera excepcional para aquellos eventos en que se presente imposibilidad técnica de medición, se liquida el consumo de manera estima, tal y como lo preceptúa el artículo 146 de la Ley 142 de 1994.

Entonces el consumo aquí objeto de reclamo se encuentra confirmado, en la medida que corresponde a la demanda del servicio realizado en el predio de acuerdo a los hechos anteriormente expuestos, y compete por lo tanto de manera exclusiva a los usuarios del servicio adoptar mecanismos que permitan mantener los hábitos de consumo.

Así las cosas y dado que el predio ha observado incrementos (desviaciones significativas en los consumos), la empresa ha desplegado toda su actividad a efectos de determinar la causa del mismo, en razón de lo cual de manera previa le ha dado aviso sobre la revisión previa a la facturación, pues se insiste que dentro de nuestras obligaciones se encuentra de acuerdo a lo establecido en el contrato de Condiciones Uniformes, "...**Ayudar al Suscriptor o Usuario a detectar el sitio y causa de fugas imperceptibles**

de agua en el interior del inmueble.

Por lo anterior, en el evento en que no se encuentra de acuerdo con el consumo facturado u otro concepto derivado de la prestación del servicio de Acueducto, Alcantarillado y Aseo, se aclara que los usuarios del servicio gozan de prerrogativas otorgadas por la Ley, para que de esta manera ejerciten sus derechos.

En razón de lo anterior, si se encuentra en desacuerdo con otras facturas emitidas al predio por concepto del servicio de Acueducto y Alcantarillado, así como lo relativo al servicio de Aseo, aspecto sobre el cual en la actualidad el usuario no objeta, ni presenta reclamo alguno, podrá iniciar la respectiva actuación administrativa con base en el siguiente postulado legal.

Sobre el particular, la Ley 142 de 1.994, en sus artículos 152 a 159 regula los mecanismos de defensa de los usuarios en sede de las empresas, entre los cuales se encuentra el derecho de petición y los recursos de reposición y apelación, así como los **requisitos y la oportunidad** para hacer uso de éstos su trámite y los órganos competentes para resolverlos...

(...)

Bajo este supuesto, no hay lugar a realizar ajustes en la factura objeto de reclamo y menos aún a revocar el acto impugnado pues este se encuentra acorde a lo establecido en la normatividad que rige la materia.

Así las cosas, se aclara que la empresa no encuentra procedente la expedición de una factura con base en el historial de consumos del predio o a efectuar devoluciones de dinero, al haberse probado que el consumo facturado, fue el consumo realmente realizado en el predio, no obstante los valores objeto de reclamo quedaran en suspenso hasta tanto el superior funcional resuelve el recurso de alzada.”.

Según la información relacionada anteriormente, no hubo una respuesta de fondo en la contestación de la EAAB a la usuaria Francy Alzate Alzate, formulada mediante el acto No. S-2015-296013 de 30 de noviembre de 2015; pues no hubo un pronunciamiento sobre las pretensiones cuarta y quinta del escrito mediante el cual se interpusieron los recursos de reposición y, en subsidio, el de apelación contra la decisión No. S-2015-273343 de 3 de noviembre de 2015, como se explica a continuación.

En cuanto a la pretensión cuarta.

Según los argumentos expuestos por la misma apelante, se advierte que no hubo una contestación de fondo en relación con la pretensión de cobro del contador instalado el 23 de noviembre de 2015. Así se pudo verificar con el contenido de la respuesta emitida por la EAAB.

A juicio de la Sala, para que no se vulnerara el derecho de petición de la usuaria, la EAAB debió responder en la decisión emitida por esta el 30 de noviembre de 2015 (S-2015-296013) era que no se había realizado aun el

cobro por concepto del medidor y que por ello aún no se había expedido facturación al respecto, por cuanto para la fecha en que se dio respuesta al recurso no había un resultado por parte del laboratorio de medidores y, en tal sentido, no se tenía certeza acerca del estado del medidor y si este sería cobrado o sería un medidor apto para reinstalar o si el usuario quería aportar un nuevo equipo de medición de su parte. Sin embargo, la respuesta se dio posteriormente, a través del comunicado S-2015-316660 de 24 de diciembre de 2015.

En cuanto a la pretensión quinta.

Señala la EAAB que con respecto a la pretensión consistente en que la usuaria solo debía pagar un saldo de \$22.544, se dio respuesta en el siguiente sentido: *“Se aclara que la empresa no encuentra procedente la expedición de una factura con base en el historial de consumos del predio a facturar devoluciones de dinero, al haberse probado que el consumo facturado fue el consumo realmente realizado en el predio, no obstante los valores objeto de reclamo quedarán en suspenso hasta tanto el superior funcional resuelva el recurso de alzada”*.

Sin embargo, a juicio de la Sala la respuesta de la EAAB, formulada mediante Acto No. S-2015-296013, no constituye respuesta frente a lo solicitado. La EAAB se limitó a confirmar el cobro liquidado en la factura objeto de reclamación, pero nada dijo sobre el valor abonado por la usuaria ni sobre el valor adeudado por la misma.

Por las razones expuestas, no prospera el argumento de la recurrente.

Las consideraciones esbozadas anteriormente, son suficientes para confirmar la sentencia apelada.

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 C.P.C.:

“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.”.

Dicha 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 mencionados.

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 expuesto, se condenará en costas a la parte vencida 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.- CONFÍRMASE la sentencia de 28 de mayo de 2019, proferida en Audiencia Inicial por el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Bogotá, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, EAAB E.S.P., contra la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

SEGUNDO.- Condénase en costas a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, EAAB 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



FELIPE ALIRIO SOLARTE MAYA

Magistrado



CLAUDIA ELIZABETH LOZZI MORENO
Magistrada