



**JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
SECCIÓN PRIMERA**

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de septiembre dos mil diecisiete (2017)

Expediente: 11001-33-34-002-2015-00325-00
Demandante: Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá E.S.P
Demandado: Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Procede el Despacho a resolver la demanda que, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, promovió a través de apoderado judicial la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá E.S.P. en contra de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

Lo anterior, con base en los siguientes

I ANTECEDENTES

1.1.- Pretensiones de la demanda

"PRETENSIONES PRINCIPALES DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

2.1. Que se declare la nulidad de los actos administrativos expresados en las siguientes Resoluciones, LAS CUALES COBRARON FIRMEZA EL DÍA 22-07-2015.

Resolución No. 20158150061585 del 24 de abril de 2015, proferida por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, a través del señor Director Territorial Centro, mediante la cual resolvió imponer a la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá ESP, identificada con el NIT. No 899999094, una sanción, a título de multa, por la suma de SEIS MILLONES CUATROCIENTOS CUARENTA Y TRES MIL QUINIENTOS PESOS MCTE (\$6.443.500.00), equivalente a diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Resoluciones No 20158150120785 del 6 de julio de 2015, proferida por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, a través del señor Director Territorial Centro, por medio de la cual resolvió el recurso de reposición y decidió no reponer la Resolución 20158150061585 del 24 de abril

2.2. Como consecuencia de la declaratoria de Nulidad de los actos administrativos enunciados en el acápite anterior y a título de Restablecimiento del Derecho, se ordene a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, devolver a la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá ESP el pago que le fue realizado por concepto de la sanción (multa) impuesta a mi representada mediante los actos administrativos demandados, más los intereses causados desde el momento en que realizó el pago hasta cuando se verifique su devolución.

En el evento que no se acceda a la declaratoria de la nulidad deprecada respecto de las resoluciones números 20158150061585 del 24 de abril de 2015, y la resolución confirmatoria 20158150120785 del 6 de julio de 2015, solicito, subsidiariamente, se declare la violación al debido proceso del ente sancionador y se ordene conmutar la sanción de multa impuesta a la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá E.S.P.; si es el caso, por una diferente como sería la amonestación, y proceder a devolver el pago realizado junto con sus intereses”.

Las pretensiones tuvieron como fundamento los siguientes:

1.2.- Hechos

Manifestó que el 16 de agosto de 2013, el señor José Raúl Ramírez Osorio presentó una reclamación con radicado E-2013-082330, en la que solicitó la verificación de su consumo y señaló como dirección de correspondencia la Carrera 97 B bis No. 42 G – 15 Barrio Jazmín de Bogotá.

Indicó que la empresa, el 28 de agosto de 2013, dentro del término legal, con el oficio S-2013-143797 dio respuesta de fondo a lo solicitado y ordenó la notificación mencionada.

Señaló que, en cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 68 y 69 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, dentro de los 5 días hábiles siguientes a la emisión del acto administrativo de respuesta, envió la citación para su notificación personal al señor José Saúl Ramírez Osorio a la dirección que indicó en su la petición.

Adujo que la referida comunicación la realizó a través de correo certificado 472, con número de guía RN056942416CO; no obstante, el 29 de agosto de 2013 le fue devuelta la citación, por la causal de “inexistencia de la dirección”.

Aseguró que como la diligencia de notificación personal no pudo llevarse a cabo, generó la notificación por aviso, que remitió a la Carrera 97 B bis No. 42 G – 15 Barrio Jazmín de Bogotá, mediante la guía de correo RN061179285CO, emitida el 5 de septiembre de 2013; sin embargo, el 7 de septiembre de 2013 también fue devuelta por la misma causal, esto es, “inexistencia de la dirección”.

Advirtió que, en consecuencia a lo expuesto, la Dirección Territorial Centro de la

2014, en el que le endilgó el cago de “falta de respuesta o respuesta tardía”, por no haber respondido dentro del término legal y en la forma prevista en los artículos 158 de la Ley 142 de 1994, 123 del Decreto 2150 de 1995 y 9 del Decreto 2223 de 1996.

Enunció haber demostrado que, en el término legal, dio una respuesta a la petición en cuestión, con lo que se evidencia que el ente de control erró al momento de valorar el acervo probatorio del expediente, lo que conllevó a que la decisión sancionatoria carezca de motivación.

Mencionó la empresa sí atendió y resolvió la petición del usuario dentro de los términos de ley, es decir, la comunicación cumplió con los requisitos de oportunidad, atendió de fondo lo solicitado y se notificó en debida forma, de manera que no se le debe imputar ninguna responsabilidad por el hecho de no llevarse a cabo las notificaciones a una dirección inexistente.

Explicó que la demandada, sin tener en cuenta los anteriores argumentos ni las pruebas aportadas al expediente, el 24 de abril de 2015 expidió la Resolución 20158150061585 en la que le sancionó por la suma de \$6.443.500.00.

Sostuvo que contra la anterior decisión presentó recurso de reposición, en el que señaló que la empresa cumplió con lo señalado en el artículo 69 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo; no obstante, con la Resolución SSPD 20158150120785 del 6 de julio de 2015 la resolución sancionatoria se confirmó.

1.3. Normas vulneradas y concepto de la violación

La empresa demandante estimó que con la expedición de los actos acusados de nulidad que quebrantó lo dispuesto en los artículos 1, 2, 6, 29 de la Constitución Política y 3, 44, 65, 66 y 68 de la Ley 1437 de 2011, por lo que propuso el siguiente concepto de violación:

1.3.1. Infracción de las normas en que debieron fundarse los actos administrativos

Dijo que según lo dispuesto en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, la infracción de las normas en las que ha debido de fundarse un acto administrativo, se presenta por: i) falta de aplicación; ii) aplicación indebida; o iii) interpretación errónea.

Precisó que el trámite que adelantó para notificar al usuario de la respuesta a su petición, lo hizo de manera correcta y oportuna, de la forma establecida en el artículo 69 de la Ley 1437 de 2011, pues con el fin de adelantar el trámite de

generar la notificación por aviso y remitirla a la dirección que obraba en el expediente, esto es, la Carrera 97 B bis · 42G – 16 Barrio Jazmín de Bogotá el 5 de septiembre de 2015, la cual también fue devuelta por la misma causal.

Afirmó que la superintendencia demandada sostuvo que, aun cuando la guía de correo fue objeto de devolución por la causal de dirección errada, lo cierto era que la nomenclatura aportada por el usuario era diferente a la de facturación del servicio, de manera que la empresa debió proceder a publicar en su página *web* y en lugar visible de la entidad copia del acto administrativo de respuesta, por el término de 5 días como lo ordena el artículo 69 referido.

Agregó que la administración aplicó indebidamente el contenido del artículo 69 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, de suerte que este solamente establece el trámite de publicación descrito, en aquellos casos en que no se conoce la dirección del destinatario, situación que no ocurre en el presente asunto, ya que el peticionario en tres oportunidades indicó la dirección a donde se enviaron las citaciones, por lo tanto la dirección sí era conocida.

Consideró que la superintendencia demandada hace extensiva la obligación de publicar el aviso, a aquellos casos en que sí es conocida la dirección del destinatario, con lo que está pretendiendo regular el procedimiento de notificación, circunstancia que escapa de su competencia.

Destacó que, según lo dispuesto en el artículo 6 de la Ley 1437 de 2011, el interesado tiene la obligación de suministrar la dirección para efectos de ser enterado de la respuesta que busque, luego no puede ser beneficiario de su propio error, al indicar una errada.

Advirtió que el aviso es una forma subsidiaria de notificación, en los casos en se hayan agotado las diligencias necesarias para lograr la notificación personal y estas resulten infructuosas; además, el único plazo que contempla el referido artículo 69, son los 5 días con los que cuenta la persona citada para comparecer a notificarse personalmente; por ende, no es correcta la interpretación realizada por la demandada de que al día 6 debe efectuarse la notificación por aviso, pues la norma no establece ningún plazo perentorio en este sentido.

Refirió que el artículo 69 de la Ley 1437 de 2011 considera surtida la notificación por aviso, una vez finalizado el día siguiente a su entrega en el lugar de destino, es decir, no es necesario que la entrega se haya personalmente al interesado, sino que basta con la misma se haga al sitio aludido como lugar de notificación.

Manifestó que es equivocada la interpretación que pretende dar la superintendencia en el sentido de que si la comunicación para surtir el aviso no se

decide enviar el citatorio para la notificación por aviso con posteridad a los 5 días de intentada la personal, lo importante es que la realice dentro del término que establece la ley para responder peticiones.

Expresó que la demandada desconoce la presunción de eficacia de que trata el parágrafo del artículo 10 de la Ley 962 de 2005, pues, está debidamente probado que la causal de devolución de las citaciones es responsabilidad del usuario, quien en tres oportunidades diferentes una dirección inexistente, lo que también significa que no puede decirse que la dirección no se conocía, como lo consideró la superintendencia.

1.3.2. Violación al debido proceso

Indicó que no le era posible a la administración decidir de plano que no respondió dentro del término legal, señalado en el artículo 158 de la Ley 142 de 1994, la petición elevada el 16 de agosto de 2013 por el señor José Saúl Ramírez Osorio, como quiera el 28 de agosto precedió a ello mediante el oficio S-2013-143797.

Reiteró que es errada la posición de la superintendencia según la cual, luego de que la guía de correo fue devuelta por la causal de dirección errada, debía proceder a publicar en la página *web* y en un lugar visible de la entidad la copia del acto administrativo que atendía la petición, por el término de 5 días.

Señaló que el ente de control erró al momento de valorar las pruebas obrantes en el expediente, lo que conllevó a la ausencia de motivación de la decisión sancionatoria.

1.3.3. Falsa motivación del acto administrativo

Adujo que no incumplió con las disposiciones legales señaladas; por el contrario, fue la superintendencia la que erró al momento de valorar el acervo probatorio obrante en el expediente, con lo que se configuró una ausencia de motivación de la decisión sancionatoria, como quiera que insistió en que debió realizarse la publicación de la repuesta, a pesar de que la dirección de notificaciones sí se conocía.

Arguyó que la demandada desestimó sin razón legal alguna, las pruebas que allegó relativas a la notificación del usuario; además, la entidad en ningún momento desmintió que las notificaciones realizadas no cumplieran con los requisitos previstos en el artículo 69 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

1.3.4. Violación del principio de legalidad

manera que la conducta a sancionar siempre debe encontrarse plenamente identificada en el ordenamiento jurídico y no le es posible desconocer el material probatorio aprobado al plenario.

Aseveró que la demandada incurrió en una flagrante violación al debido proceso y al principio de legalidad, pues, sus consideraciones para sancionarle están en contravía de la prueba documental aportada al proceso.

Enunció que la superintendencia valoró de forma errónea el hecho de que la dirección de notificaciones que suministró el peticionario en tres oportunidades era errónea; así como que la publicación en su página *web* no era procedente.

Mencionó que el interesado tenía la obligación de suministrar la dirección de notificaciones de manera correcta, con el fin de ser enterado de la respuesta emitida a su petición, por lo que este no pudo luego pretender obtener beneficios derivados de su propia omisión, tal y como lo señala la Corte Constitucional en sentencia T - 808 del 27 de octubre de 2011.

1.3.5. Infracción de las normas en que debía fundarse los actos

Explicó que con base en el hecho de que la superintendencia omitió motivar el acto administrativo, en relación con la petición del 16 de febrero de 2013, también es cierto que con su actuar incurrió en la infracción de las normas en que debía fundarse el acto y el debido proceso.

Sostuvo que, en el caso concreto, demostró con la prueba documental idónea que, sí dio una respuesta en el término legal al usuario y realizó la respectiva diligencia de notificación, conforme con el marco normativo regulatorio, con el fin de garantizar el derecho proceso al peticionario.

Dijo que todas las infracciones y sanciones deben estar consagradas en el texto legal, máximo cuando afecten el patrimonio de los administrados.

Precisó que el artículo 65 de la Ley 1341 de 2011, la Superintendencia contaba con un catálogo de sanciones para apoyar su función de inspección, control y vigilancia, a los que debe acudir de conformidad con la naturaleza y la gravedad de la falta, así como a otros criterios legales allí expresados, es decir, la sanción debe resultar proporcionada al comportamiento del infractor. Para ello, la demandada contaba con los criterios contemplados en el artículo 66 de esta norma, los cuales deben ser valorados dentro del acto administrativo que imponga la correspondiente sanción.

Afirmó que la Ley 1341 de 2009 facultó a la autoridad administrativa para imponer sanciones pecuniarias a sus vigilados, así mismo fijó los factores que

gravedad de la falta, el daño producido, la reincidencia en la comisión de los hechos y la proporcionalidad de la falta con la sanción.

Consideró que la superintendencia demandada valoró la naturaleza y la gravedad de la falta, pero obvió estudiar la proporcionalidad de la misma o el reproche de culpabilidad, que tienen como fin racionalizar la actividad sancionatoria de la administración, evitar el desborde de la actuación represiva y la utilización de un criterio de ponderación, medida y equilibrio.

Agregó que la proporcionalidad se ha consagrado como una reacción a la discrecionalidad de la administración, sus abusos y la arbitrariedad; por lo tanto, la autoridad demandada esta cuenta con un margen de apreciación para el discernimiento sobre la gravedad o levedad de las infracciones, en relación a la graduación de sanciones a imponer.

Destacó que cuando la administración tiene la alternativa para escoger entre diferentes tipos de sanciones, el artículo 44 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo establece que estas deben ser proporcionales a los hechos que le sirven de causa.

Advirtió que en las resoluciones acusadas la superintendencia demandada no tuvo en cuenta los criterios de dosimetría, lo que conllevó a la adopción de una decisión sancionatoria claramente desmesurada.

1.4. De la contestación de la demanda¹

La Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, a través de apoderado judicial, contestó la demanda y propuso una única excepción de fondo en la expuso lo siguiente:

Advirtió que a partir de lo establecido en el artículo 158 de la Ley 142 de 1994, subrogado por el artículo 123 del Decreto 2150 de 1995, la demandante solamente cumplió con dos de los tres requisitos necesarios para considerar que dio una respuesta de fondo a la petición del usuario, pues, aunque el 28 de agosto de 2013, efectivamente emitió una respuesta mediante acto administrativo, este no tuvo eficacia al no cumplirse en debida forma el trámite para su notificación.

Indicó que, de conformidad con los antecedentes que obran dentro del proceso administrativo, es claro que la demandante confunde el concepto de la citación, con la notificación personal, trámite que nunca se agotó en debida forma.

Señaló que el acto administrativo emitido por la empresa debía estar revestido de eficacia, es decir, cumplir con lo dispuesto por el artículo 69 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo respecto del

agosto de 2013, el término máximo para resolverla era el 6 de septiembre de 2013, so pena de la configuración del silencio administrativo positivo.

Adujo que la demandante pretende justificar el hecho de no haber atendido oportunamente la petición del usuario, en el hecho de que este no se presentó a notificarse, debido a que la dirección a donde se remitió la respuesta era inexistente.

Arguyó que es la empresa accionante la que transgredió el derecho fundamental de petición del usuario, pues, dentro de los 15 días al recibido de la solicitud, no le dio respuesta conforme a las normas relacionadas con la notificación.

Aseguró que no se presentó una falsa motivación, toda vez que quien interpretó el artículo 69 de la Ley 1437 de 2011 fue la demandante, que, en concordancia con el artículo 158 de la Ley 142 de 1994, debía dar una respuesta oportuna al usuario y no lo hizo, lo que conlleva a que tampoco se tenga por cierto que se vulneró el principio de legalidad.

Aseveró que la superintendencia no interpretó el artículo 69 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sino simplemente corroborar que al usuario le hubiese garantizado su derecho de petición; no obstante

Aseveró que la superintendencia nunca pretendió interpretar el artículo 69 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sino establecer que al usuario se le hubiese garantizado su derecho de petición, lo que no se acreditó, dado que, sin justificación alguna, el demandante superó el término de 15 días que establece la norma sin comunicar la respuesta que emitió.

Dijo que no resultó necesario realizar un examen de la proporcionalidad de la sanción, por cuanto de pleno derecho es claro que se configuró un silencio administrativo positivo, derivado del simple transcurso del tiempo.

1.5.- Fijación del litigio

En la audiencia inicial, celebrada el 18 de julio de 2017, el Despacho consideró que la fijación del litigio se concretaba en los siguientes problemas jurídicos:

"1. ¿Vulneró la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios los artículos 1, 2, 6 y 29 de la Constitución Política con la expedición del acto administrativo sancionatorio objeto del presente litigio?

2. ¿Se configuró el silencio administrativo positivo respecto de la petición presentada por el señor José Raúl Ramírez Osorio el 16 de agosto de 2013 ante la sociedad de la parte actora?

la empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá, respecto de la notificación a la petición realizada el 16 de agosto de 2013 o la misma se podría llevar a cabo a través de la página web de la entidad o a través de exposición en un lugar de acceso al público?

4. ¿Se extralimitó la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios al tomarse atribuciones de regulación del procedimiento de notificación que no están dentro de su competencia?

5. ¿Hubo por parte de la entidad demandada vulneración del artículo 3, numeral 1, parágrafo 2 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en lo concerniente al principio de legalidad de las faltas y de las sanciones, con respecto a la sanción impuesta al demandante?

6. ¿La Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios se equivocó al momento de valorar el acervo probatorio en el presente asunto?

7. ¿Se constituyó la ausencia o falta de motivación en la decisión sancionatoria proferida por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios toda vez que se presentó una infracción de las normas en que debía fundarse el acto administrativo sancionatorio del presente asunto?

8. ¿Se conculcaron por parte de la entidad demandada los criterios establecidos en los artículos 65 y 66 de la Ley 1341 de 2009 en lo concerniente a la expedición del acto sancionatorio?

1.6.- Actuación procesal

Mediante auto del 30 de octubre de 2015, se admitió la demanda de la referencia y se ordenaron las notificaciones correspondientes².

El 19 de septiembre de 2016³, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios contestó la demanda, se opuso a las pretensiones de la misma y propuso una excepción de mérito.

El 18 de julio de 2017, se llevó a cabo la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en la que se agotaron las etapas correspondientes, en el siguiente orden i) saneamiento del proceso, en donde se advirtió que no se observaba irregularidad procesal alguna que afectara lo actuado, frente a lo cual las partes estuvieron de acuerdo; ii) decisión de excepciones previas, en la que señaló que había ninguna por resolver, pues, la única formulada correspondía al fondo del asunto; iii) fijación del litigio, de donde se hizo referencia a los hechos y cargos expuestos por las partes y se definieron los problemas jurídicos a resolver; iv) conciliación, que se dio por agotada por falta de ánimo conciliatorio; v) medidas cautelares, en la que no hubo lugar a decretar ninguna; iv) y decreto de pruebas, aquí se incorporaron los documentos aportados con la presentación de la demanda y su respectiva contestación; v) alegatos de conclusión, para lo cual se corrió el término de traslado de 10 días a la partes para presentarlos por escrito.

Surtidos los trámites legales pertinentes, el proceso se adelantó con la observancia de las ritualidades previstas en la ley procesal y por lo tanto, sin que obre causal de nulidad que afecte la actuación, procede el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Bogotá, a resolver previas las siguientes:

II CONSIDERACIONES

2.1.- Competencia

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 104, 106, 124, 138 y numeral 3 del artículo 155 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, este Despacho es competente en primera instancia para conocer el asunto de referencia por tratarse de una demanda promovida en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho con cuantía inferior a 300 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

2.2.- Los actos acusados

Los actos administrativos cuya nulidad se pretende, son las Resoluciones 20158150061585 del 24 de abril de 2015 y 20158150120785 del 6 de julio de 201, a través de las cuales la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios sancionó e impuso una multa a la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá E.S.P., por que, en su criterio, no atendió dentro del término legal la petición levada por el usuario José Saúl Ramírez Osorio, ni haber reconocido los efectos del silencio administrativo.

2.3.- Problemas jurídicos

Conforme lo expuesto, se advierte que el presente debate jurídico gira en torno a determinar si los actos administrativos demandados se encuentran viciados de nulidad, al presuntamente haber sido proferidos con infracción en las normas en que debieron fundarse, violación al debido proceso, falsa motivación, así como con desconocimiento del principio de proporcionalidad de las sanciones.

No obstante, previo a dar solución a los cuestionamientos planteados en la fijación del litigio, el Juzgado advierte que estos se resolverán en un solo estudio.

Lo anterior, bajo el entendido de que todos los problemas jurídicos tienen como fundamento la aseveración de que la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá E.S.P. atendió en debida forma la petición incoada por un usuario, así como se interpretó en indebida forma las normas que regulan el derecho de petición en materia de servicios públicos, de la siguiente manera:

Contencioso Administrativo, al afirmar que frente a la notificación de la respuesta de la petición del señor José Raúl Ramírez Osorio, debía procederse con la publicación del aviso en la página *web* y en un lugar visible de la Empresa, cuando era claro que la dirección de notificación del usuario sí era conocida.

ii) La autoridad demandada, al hacer extensiva la obligación de publicar el referido aviso, en aquellos casos en que es conocida la dirección del destinatario, pretende regular el procedimiento de notificación, situación que escapa de su competencia.

iii) Según el artículo 69 de la Ley 1437 de 2011, se considera surtida la notificación por aviso, una vez finalizado el día siguiente a su entrega en el lugar de destino, es decir, no es necesario que su entrega se haga personalmente al interesado, sino que basta con la misma se haga al sitio aludido como lugar de notificación.

iv) A la administración no le era posible concluir que no respondió dentro del término señalado en el artículo 158 de la Ley 142 de 1994 la petición elevada el 16 de agosto de 2013 por el señor José Saúl Ramírez Osorio, como quiera que el 28 de agosto de 2013 procedió a ello mediante el oficio S-2013-143797, actuación con la que se demuestra que las pruebas obrantes en el expediente se valoraron de manera errónea.

v) El interesado tiene la obligación de suministrar la dirección de notificaciones de manera correcta, con el fin de ser enterado de la respuesta emitida a su petición, por lo que este no pudo luego pretender obtener beneficios derivados de su propia omisión, tal y como lo señala la Corte Constitucional en sentencia T – 808 del 27 de octubre de 2011.

vi) Demostró con la prueba documental idónea que sí dio una respuesta en el término legal al usuario y realizó la respectiva diligencia de notificación, conforme con el marco normativo regulatorio, con el fin de garantizar el derecho proceso al peticionario.

vii) La Superintendencia desconoció lo dispuesto en los artículos 65 y 66 de la Ley 1341 de 2011, así como el 44 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, pues, en el acto sancionatorio demandado, no tuvo en cuenta los criterios de dosimetría de la sanción, lo que conllevó a la adopción de una decisión sancionatoria claramente desproporcionada.

Teniendo claros los motivos de inconformidad de la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá E.S.P., en relación con los actos acusados, a continuación, es del caso traer a colación la normativa aplicable en materia de peticiones quejas o reclamos presentadas ante las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios

Así, se tiene que según lo dispuesto en los artículos 158⁴ y 159⁵ de la Ley 142 de 1994, el término para resolver peticiones es de 15 días hábiles, contados a partir de la fecha de la radicación de la misma y que de no atenderse en este lapso, se entenderá que los recursos han sido resueltos de forma favorable al peticionario.

De igual forma, también se encuentra que el trámite de notificación de las peticiones, se adelantará según lo dispuesto en el hoy Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, vigente para la época de los hechos, de cuyos artículos 67 a 69 se puede extraer que, luego de proferida una la decisión, esta debe notificarse personalmente al peticionario mediante envío, dentro de los 5 días siguientes a la expedición del acto, dejando constancia de tal hecho, de una citación a la dirección que aquél haya anotado en la petición.

Además, en el evento de la imposibilidad de realizar la notificación personal al cabo de los cinco días siguientes del envío de la citación, se deberá realizar dicha diligencia por aviso que se remitirá a la dirección, número de fax o al correo electrónico que figuren en el expediente, acompañado de copia íntegra del acto administrativo y se 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.

De otro lado, es importante señalar que el inciso segundo del mencionado artículo 69, establece 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 [...]*". (Se destaca).

Ahora bien, en cuanto a la interpretación de lo preceptuado en el inciso segundo del artículo 69 de la Ley 1437 de 2011, esto es, sobre la procedencia del aviso mediante la publicación en la página electrónica y en un lugar de acceso al público de una entidad, el Consejo de Estado⁶ sostuvo que esta situación se presenta cuando se desconoce la información sobre el destinatario, con lo cual se busca dar

⁴ "Artículo 158. Del término para responder el recurso. *La empresa responderá los recursos, quejas y peticiones dentro del término de quince (15) días hábiles contados a partir de la fecha de su presentación. Pasado ese término, y salvo que se demuestre que el suscriptor o usuario auspicio la demora, o que se requirió de la práctica de pruebas, se entenderá que el recurso ha sido resuelto en forma favorable a él*". (Se destaca)

⁵ Artículo 159. De la notificación de la decisión sobre peticiones y recursos. <Artículo modificado por el artículo 20 de la Ley 689 de 2001.> *La notificación de la decisión sobre un recurso o una petición se efectuará en la forma prevista por el Código Contencioso Administrativo (...)*" (Se

publicidad al acto y surtir la notificación mediante las mencionadas publicaciones; de forma adicional indicó:

"[...]En los casos a que alude la consulta, esto es: cuando el predio o inmueble correspondiente a la dirección proporcionada por el interesado se encuentra cerrado, la dirección no existe o está incompleta, el aviso es devuelto por la empresa de correo argumentando que el destinatario ya no vive en el lugar, la dirección es errónea o no existe, son claros ejemplos de que se desconoce la información del interesado, tanto así que no se pudo surtir con éxito la notificación pues no se pudo remitir o entregar el aviso y el acto administrativo respectivo al interesado.

[...]lo que si se observa con claridad es que el sentido de la expresión contenida en el artículo 69 ibídem "Cuando se desconozca la información sobre el destinatario", resulta omnicomprendiva de todos aquellos eventos en los cuales la administración no logra surtir la notificación por aviso, ya sea porque los datos que se tienen del interesado están incompletos, o no permiten la entrega del aviso y del acto administrativo, o resultan de imposible acceso.

Cuando se presente alguna de tales situaciones corresponde a la administración acudir al último mecanismo previsto en la ley para llevar a cabo la notificación por aviso mediante la publicación del mismo junto con el acto administrativo por el término de cinco (5) días en la página electrónica de la entidad y en un lugar de acceso al público dado que no fue posible lograr la notificación personal del acto administrativo, ni la remisión del aviso junto con el acto administrativo a un destino porque la falta de información o alguna circunstancia diferente, como las anotadas, lo impidieron.

[...]

En conclusión, solamente la constancia de envío de la notificación otorga certeza de que se adelantó el procedimiento conforme a la ley y del cual se deriva el conocimiento por parte del interesado de la actuación administrativa, esto es que la notificación cumplió su cometido de enterarlo del acto administrativo respectivo". (Se destaca)

Del aparte jurisprudencial precitado, es claro entonces que el hecho de que la dirección aportada por el interesado sea errónea o no exista, así como que los datos que tiene la autoridad del interesado estén incompletos, se está frente a un desconocimiento de la información del destinatario, por lo que lo procedente es acudir a la publicación mencionada en el artículo 69 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

En el caso bajo estudio, de las pruebas allegadas al proceso, se tiene que el señor José Raúl Ramírez Osorio presentó una petición el 16 de agosto de 2013, razón por la cual, el 28 de agosto de 2013, la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá emitió una respuesta mediante acto administrativo S-2013-143797, conforme lo dispone el artículo 67 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo⁷.

Con relación al trámite de notificación de la referida respuesta, se observa que la demandante remitió la correspondiente comunicación para que el señor José Raúl Ramírez se notificara personalmente de la respuesta a su petición⁸; no obstante, según la constancia expedida por la Empresa de Correos Nacionales 472 el 29 de agosto de 2013, la citación pudo ser entregada debido a la inexistencia de la dirección⁹.

Posteriormente, ante la imposibilidad de realizar la notificación personal, la empresa accionante procedió a elaborar el aviso respectivo¹⁰; empero, nuevamente la comunicación de este resultó infructuosa, con la misma causal, esto es, la de inexistencia de la dirección¹¹.

En este punto, se debe precisar que ambas oportunidades las notificaciones se remitieron a la dirección Carrera 97 B Bis # 42 G - 15, Barrio Jazmín de Bogotá.

De otro lado, frente al aludido procedimiento para notificación, la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá E.S.P., en el Memorando Interno 1451001-2014-1302 del 1 de diciembre de 2014¹², después de ratificar el procedimiento descrito con anterioridad, sostuvo que no puede indicarse que la dirección de notificación del usuario, no se conocía, toda vez que él mismo la suministró de manera errada; entonces, “[...] *al no ser desconocida la dirección porque se generaron los actos de notificación a la dirección suministrada por el interesado, no procedía la publicación en la página web de la entidad ni en un lugar de acceso al público [...]*”. (Se destaca)

En este orden de ideas, es evidente que la demandante además de proferir el acto administrativo S-2013-143797 del 28 de agosto de 2013, también tenía la obligación de comunicarlo en la forma establecida en los artículos 66 a 69 de la Ley 1437 de 2011, esto es, a la dirección con que contase; sin embargo, este trámite nunca se perfeccionó, según la demandante, porque el usuario había indicado de forma errada su dirección de notificaciones.

A pesar de lo anterior, según el aparte jurisprudencial traído a colación, así como las normas estudiadas en precedencia, se tiene que la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá E.S.P., no adelantó en debida forma el trámite de notificación de la respuesta de la petición 16 de agosto de 2013, pues, como se vio, en los casos en que la dirección para notificaciones se encuentre errada, es indiscutible que se está frente a un desconocimiento de la misma, por lo que lo procedente es realizar la publicación de que trata el inciso segundo del artículo 69 de la Ley 1437 de 2011.

⁸ Folio 61 *ibídem*.

⁹ Folio 60 *ibídem*.

Entonces, pese a que se emitió una respuesta dentro del término que contempla el artículo 158 de la Ley 142 de 1994, no lo es menos que el trámite de notificación no se ajustó a normas que regulan la materia dentro del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, toda vez que al encontrarse que la dirección que correspondía a la Carrera 97 B Bis # 42 G - 15, Barrio Jazmín de Bogotá, estaba errada, lo que debió hacer la demandante fue publicar en su página *web* y en un lugar de acceso al público de la entidad el acto administrativo S-2013-143797 del 28 de agosto de 2013, actuación que nunca efectuó, por considerarla innecesaria.

Al respecto, el Consejo de Estado¹³ señaló lo siguiente:

“[...] Ahora bien: tanto vale no dictar el acto como dictarlo durante el término del silencio y no notificarlo o notificarlo con posterioridad, pues mientras el interesado desconozca su existencia le es inoponible, es decir, el acto no surte efectos y en consecuencia, el titular puede disfrutar de los derechos derivados del silencio positivo o acudir ante el juez en el caso del silencio negativo.

A esa conclusión se llega a partir de la simple lectura del artículo 40 C.C.A que dice: “Transcurridos un plazo de tres meses contados a partir de la presentación de una petición sin que se haya notificado decisión que la resuelva, se entenderá que ésta es negativa”, lo cual se aplica también al silencio positivo tal como lo ha reconocido esta corporación en numerosas providencias [...]” (Se destaca).

Así, en concordancia con lo expuesto en precedencia y el contenido de los artículos 158 y 159 de la Ley 142 de 1994 y 67 a 69 de la Ley 1437 de 2011, se concluye que la respuesta proferida por la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá E.S.P. no tiene efectos legales y, en consecuencia, se tendrá por no realizada, como quiera que el proceso de notificación de misma no se adelantó en debida forma, lo que devino en que nunca fuera puesta en conocimiento del interesado.

Por tales razones, se considera que la decisión adoptada por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios al establecer que se configuró el silencio administrativo positivo, debido a que demandante no notificó el acto administrativo S-2013-143797 que daba respuesta a la petición incoada el 16 de agosto de 2013, está ajustada a derecho, pues, la misma se realizó con omisión de lo dispuesto en la Ley 1437 de 2011 al respecto.

A continuación, como quiera que las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios deben atender de fondo los recursos, quejas y peticiones de sus usuarios y comunicar efectivamente las repuestas, so pena de que se configure un silencio administrativo positivo, es del caso señalar que el artículo 80 de la Ley 142 de 1994 determina que es función de la Superintendencia de Servicios

Públicos Domiciliarios, entre otras, la de sancionar a las empresas que no respondan en forma oportuna y adecuada las quejas de los usuarios (numeral 80.4).

En lo siguiente, el artículo 81.2 de la Ley 142 de 1994 establece:

"[...] Artículo 81. Sanciones. La Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios podrá imponer las siguientes sanciones a quienes violen las normas a las que deben estar sujetas, según la naturaleza y la gravedad de la falta:

[...]

81.2. Multas hasta por el equivalente a 2000 salarios mínimos mensuales. El monto de la multa se graduará atendiendo al impacto de la infracción sobre la buena marcha del servicio público, y al factor de reincidencia. [...]" (Se destaca).

Conforme a esta norma, es claro que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios tiene la facultad para imponer sanciones consistentes en multas hasta por el valor de 2000 salarios mínimos legales mensuales vigentes, por la vulneración de las normas a que deban estar sujetas las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios.

De manera que, al tenerse que operó el silencio administrativo positivo, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios sí tenía la competencia para multar a la demandante, razón por la cual para este Despacho es claro que la entidad accionada actuó en ejercicio de sus funciones.

En lo que respecta a la proporcionalidad y la gradualidad de la sanción impuesta, debe advertirse que lo contemplado en el mencionado artículo 81.2 de la Ley 142 de 1994 guarda estrecha relación con lo previsto en el artículo 44 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que dispone:

"[...] Artículo 44. Decisiones discrecionales. En la medida en que el contenido de una decisión de carácter general o particular sea discrecional, debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza, y proporcional a los hechos que le sirven de causa [...]" (Se destaca).

De esta manera, si bien es cierto que existen decisiones que pueden estar sujetas a la facultad discrecional de la administración, no lo es menos de que dentro del ordenamiento se contemplan normas que establecen unos límites dentro de los cuales deben actuar las autoridades, más aún en lo relacionado con la imposición de multas.

Ahora, es preciso referirse al contenido del acto administrativo que la impuso la multa en cuestión, así:

ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DE BOGOTÁ E.S.P. de lo reseñado en el artículo 158 de la Ley 142 de 1994, subrogado por el artículo 123 del Decreto 2150 de 1995 y el artículo 159 ibídem, toda vez que no desvirtuó el cargo formulado ni tampoco que reconoció los efectos del silencio administrativo positivo dentro de las setenta y dos (72) horas siguientes al vencimiento del término legal de los quince (15) días para emitir una respuesta.

Es por lo anterior, que decide este despacho dentro del límite de los 2000 salarios mínimos legales mensuales vigentes que prevé el numeral 2 del artículo 81 de la Ley 142 de 1994, imponer a la EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DE BOGOTÁ E.S.P. la sanción de MULTA que será graduada en la suma de SEIS MILLONES CUATROCIENTOS CUARENTA Y TRES MIL QUINIENTOS PESOS CON CERO CENTAVOS (\$6.443.500,00). Lo anterior porque a la fecha la prestadora tiene ciento nueve (109) sanciones por Silencio Administrativo Positivo y cuenta con un millón novecientos ochenta y ocho mil trecientos treinta y un (1.99.331) usuarios registrados en su catastro de usuarios”¹⁴.

De estos apartes, se observa que la administración, al momento de imponer la sanción que se demanda, sí valoró los criterios de graduación como el factor de reincidencia en la conducta y la gravedad de la misma sobre la buena marcha de servicio público.

Además, como en los casos en que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios impone una sanción constitutiva de multa, esta no puede exceder los 2.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes y en este asunto la misma se tasó en \$6.443.500, es claro que su monto no resulta desproporcionada.

Al advertirse que los actos administrativos demandados fueron debidamente motivados en lo concerniente a los criterios de tasación de la multa establecidos la Ley 142 de 1994 y que la multa no fue desproporcionada, no es posible aducir que se haya inobservado el artículo 44 la ley antes mencionada, pues tal decisión discrecional se adecuó a los fines de la norma.

Para concluir, en concordancia con lo hasta aquí explicado, se tiene que las resoluciones acusadas de nulidad no fueron proferidas con infracción de las normas en que debieron fundarse, violación al debido proceso, falsa motivación, ni con desconocimiento del principio de proporcionalidad de las sanciones, motivo por el cual los cargos de nulidad propuestos en la demanda serán denegados.

Lo anterior, debido a que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios sí aplicó en debida forma lo dispuesto en el artículo 69 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, al afirmar que frente a la notificación de la respuesta de la petición del señor José Raúl Ramírez Osorio, debía procederse con la publicación del aviso en la página *web* y en un lugar visible de la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá E.S.P.

También, porque la administración sí realizó una correcta valoración de las pruebas obrantes en el expediente; sin embargo, al encontrar que la notificación de la respuesta a la petición elevada 16 de agosto de 2013 por el señor José Saúl Ramírez Osorio no se realizó en los términos dispuestos en los artículos 68 y 69 de la Ley 1437 de 2011, la misma no puede entenderse atendida dentro del término legal señalado en el artículo 158 de la Ley 142 de 1994.

De igual forma, debido a que la superintendencia, para imponer la sanción correspondiente, sí tuvo en cuenta los criterios de proporcionalidad y dosimetría de la infracción, de que trata el artículo 44 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Por último, toda vez que la superintendencia no se atribuyó la facultad de regular el procedimiento de notificación para los casos de peticiones que se realicen en el tema de servicios públicos disciplinarios, pues, como se advirtió, en el caso concreto se aplicó lo dispuesto en los artículos 67 a 69 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por remisión expresa del 159 de la Ley 142 de 1994.

Además, se debe precisar que aun cuando la demandante adujo la autoridad accionada desconoció lo dispuesto en los artículos 65 y 66 de la Ley 1341 de 2011, lo cierto es que esta ley define los principios y conceptos sobre la sociedad de la información y las comunicaciones, motivo por el cual no son aplicables en el presente asunto, relacionado con el derecho de petición en materia de servicios públicos regulado en la Ley 142 de 1994.

En suma, de conformidad con lo dicho en precedencia, se niegan las pretensiones de la demanda, al no haberse desvirtuado por parte de la demandante la presunción de legalidad que acompaña a los actos administrativos demandados y como que quiera que se pudo establecer que la actuación de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios estudio ajustada a derecho.

2.4. Condena en costas

Advierte el Despacho que en el presente asunto hay lugar a condenar en costas, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 361 y 365 del Código General del Proceso, aplicables por remisión expresa del artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

De igual manera, toda vez que en la sentencia debe fijarse el valor de las agencias en derecho a ser incluidas en la respectiva liquidación, el Despacho fijará el pago de las mismas, a favor de la demandada, por el valor que resulte de aplicar el cuatro por ciento (4%) al valor de las pretensiones, teniendo como tales las que fueron tasadas por la parte demandante al momento de la presentación de la

2, 3, 4 y 5.1 del Acuerdo PSSAA16 – 10554 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

FALLA

PRIMERO.- Deniéganse las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Condénase en costas a la parte vencida, las cuales deberán ser liquidadas por Secretaría.

TERCERO.- A favor de la parte demandada, fíjense como agencias en derecho el equivalente al cuatro por ciento (4%) del valor de las pretensiones de la demanda al momento de la presentación de la misma, de conformidad con lo establecido los artículos 1, 2, 3, 4 y 5.1 del Acuerdo PSSAA16 – 10554 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

CUARTO.- Ejecutoriada la presente providencia, archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



SONIA MILENA VARGAS GAMBOA

Juez