



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN PRIMERA

Bogotá, D.C., 25 de agosto de 2016

CONSEJERO PONENTE: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS

Radicación Número: 250002324000 2008 90488 01
Acción: Nulidad y restablecimiento del derecho
Actor: COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A.
E.S.P.
Demandado: SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS
PÚBLICOS
Referencia: Sanción administrativa impuesta por la

Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios por desconocimiento del deber de recibir y tramitar los derechos de petición de los usuarios del servicio público de telefonía fija pública básica conmutada y telefonía local móvil en el sector rural

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia del 21 de noviembre de 2011, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A, en la acción de nulidad y restablecimiento del derecho iniciada por Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P., en contra de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

1.- Antecedentes

1.1.- La demanda

La sociedad Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P., obrando a través de apoderado judicial y en ejercicio de la acción prevista en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, presentó demanda ante la jurisdicción contencioso administrativa con el fin de solicitar la nulidad de las resoluciones SSPD-20083400010155 del 15 de abril de 2008 y SSPD-20083400020135 del 9 de julio de 2008, expedidas por el Superintendente Delegado para Telecomunicaciones de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

Solicitó, a título de restablecimiento del derecho, que se le ordene a la demandada pagarle la suma de \$923.000.000, correspondiente a la sanción impuesta y pagada por la demandante; e igualmente, que se le reconozcan y paguen todos los perjuicios que *«llegue a sufrir mí representada a cualquier*

título con ocasión de la sanción impuesta y que se demuestren en este proceso».

De manera subsidiaria, la demandante solicitó que en caso que no fuera declarada la nulidad de los actos administrativos acusados «*se gradúe la decisión adoptada, atendiendo al impacto de lo verdaderamente acontecido y probado a lo largo de este proceso judicial*».

1.2.- Los cargos formulados en la demanda. La violación de las normas en debieron fundarse los actos administrativos demandados.

1.2.1.- Normas violadas

En criterio de la sociedad demandante, las resoluciones enjuiciadas transgreden de los artículos 29¹ y 85² de la Carta Política y 81³ de la Ley 142 de 1994.

¹ ARTICULO 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.

² ARTICULO 85. Son de aplicación inmediata los derechos consagrados en los artículos 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 23, 24, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 33, 34, 37 y 40.

³ (la norma se cita en lo pertinente) 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:

(...)

1.2.2.- Concepto de la violación

La sociedad demandante formula dos cargos en contra de los actos administrativos expedidos por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios:

1.2.2.1.- Del vicio por violación de normas superiores

1.2.2.1.1.- Errada interpretación de las normas sobre el alcance del artículo 130 de la Ley 142 de 1994

La parte demandante manifiesta que es un error de interpretación considerar que la solidaridad prevista en el artículo 130⁴ de la Ley 142 de 1994, le

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

(...)

Las sanciones que se impongan a personas naturales se harán previo el análisis de la culpa del eventual responsable y no podrán fundarse en criterios de responsabilidad objetiva.

⁴ ARTÍCULO 130. PARTES DEL CONTRATO. <Artículo modificado por el artículo 18 de la Ley 689 de 2001. El nuevo texto es el siguiente:> Son partes del contrato la empresa de servicios públicos, el suscriptor y/o usuario.

El propietario o poseedor del inmueble, el suscriptor y los usuarios del servicio son solidarios en sus obligaciones y derechos en el contrato de servicios públicos.

Las deudas derivadas de la prestación de los servicios públicos podrán ser cobradas ejecutivamente ante la jurisdicción ordinaria o bien ejerciendo la jurisdicción coactiva por las empresas industriales y comerciales del Estado prestadoras de servicios públicos. La factura expedida por la empresa y debidamente firmada por el representante legal de la entidad prestará mérito ejecutivo de acuerdo con las normas del Derecho Civil y Comercial. Lo prescrito en este inciso se aplica a las facturas del servicio de energía eléctrica con destino al alumbrado público. El no pago del servicio mencionado acarrea para los responsables la

permite a una persona distinta del suscriptor realizar actos de disposición de la línea telefónica como el traslado, cesión a un tercero o terminación del contrato de servicios.

Estima, siguiendo los artículos 68⁵, 70⁶ y 71⁷ de la Resolución 1732 de 2007, que *«los actos de disposición de la línea y del contrato, tales como la cesión*

aplicación del artículo que trata sobre los "deberes especiales de los usuarios del sector oficial".

PARÁGRAFO. Si el usuario o suscriptor incumple su obligación de pagar oportunamente los servicios facturados dentro del término previsto en el contrato, el cual no excederá dos períodos consecutivos de facturación, la empresa de servicios públicos estará en la obligación de suspender el servicio. Si la empresa incumple la obligación de la suspensión del servicio se romperá la solidaridad prevista en esta norma".

⁵ Artículo 68. Interrupción del servicio por decisión del suscriptor. En cualquier modalidad de suscripción, los suscriptores pueden solicitar la interrupción del servicio en cualquier momento, con la simple manifestación de su voluntad expresada a través de cualquiera de los mecanismos de atención al usuario dispuestos por el operador, sin que este último pueda oponerse por motivo alguno, solicitarle explicaciones de su decisión, ni exigir documentos innecesarios.

La solicitud deberá efectuarse con una anticipación de diez (10) días calendario a la fecha de vencimiento del período de facturación. El operador deberá interrumpir el servicio al vencimiento del período de facturación en que se conozca la solicitud de terminación del contrato, informando al suscriptor sobre tal hecho por medio de comunicación en la cual se indique además, el derecho reconocido en el inciso 3 del artículo 36 de la presente resolución.

Cuando la solicitud haya sido formulada con una anticipación menor, el operador interrumpirá el servicio al vencimiento del período de facturación siguiente al que se conozca la solicitud por parte del suscriptor.

La interrupción del servicio se efectuará sin perjuicio del derecho del operador a perseguir el cobro de las obligaciones insolutas, la devolución de equipos, cuando aplique y los demás cargos a que haya lugar. Una vez generada la obligación del operador de interrumpir el servicio, el suscriptor y/o usuario quedará exento del pago de cualquier cobro asociado al servicio, en caso que el mismo se haya mantenido disponible y el suscriptor y/o usuario haya efectuado consumos.

En los demás casos donde no medie solicitud del suscriptor, el operador debe interrumpir el servicio al vencimiento del plazo contractual, salvo que se hayan convenido prórrogas automáticas o que el contrato sea a término indefinido.

Parágrafo. Los operadores de telecomunicaciones deberán almacenar los soportes de las solicitudes de interrupción del servicio y mantenerlos disponibles para su consulta en cualquier momento por parte del suscriptor, por lo menos por un término de seis (6) meses siguientes a la terminación del contrato.

⁶ Artículo 70. Terminación del contrato.

Los contratos que se celebren entre los suscriptores y los operadores de servicios de telecomunicaciones, mantendrán y reconocerán el derecho del suscriptor a dar por terminado el contrato en cualquier momento, previo el cumplimiento de las obligaciones

de la línea, el traslado a otro domicilio, y por supuesto la entrega de la línea, sólo pueden ser adoptados por el suscriptor originario. Interpretar de otro modo el artículo 130 de la ley 142 de 1994 trae como consecuencia que el titular de la línea pueda ser desposeído de ellas por sus arrendatarios, por ejemplo, quienes podrían cederla a un tercero, “llevarse con ellos al final del arrendamiento, o como es el caso, simplemente entregarla al operador».

Continúa su argumentación resaltando que la Resolución 1732 de 2007 definió los conceptos de suscriptor y usuario, razón por la que cuando los artículos 68, 70 y 71 se refieren al suscriptor del contrato, debe entenderse por él *«la persona natural o jurídica con la cual se ha CELEBRADO el contrato de prestación de servicios»*, lo que quiere decir que dichas categorías reciben un tratamiento distinto y, en esa medida, *«Si la intención del legislador hubiera sido que el derecho de terminar el contrato se extendiera también al usuario, lo habría hecho de manera expresa, como si*

contractuales pactadas, sin penalización alguna. Cuando el contrato esté sujeto a cláusula de permanencia mínima, la terminación también podrá darse en cualquier momento pero habrá lugar al cobro de las sumas asociadas a la terminación anticipada del contrato.

⁷ Artículo 71. *Cesión del contrato.* La cesión del contrato por parte del suscriptor, cuando sea procedente en virtud de la ley, o de ser aceptada expresamente por el operador, libera al cedente de cualquier responsabilidad con el operador por causa del cesionario. Para el efecto, en el contrato deben preverse las siguientes condiciones:

- a). El cedente debe informar por escrito al operador su intención de ceder el contrato, acompañada de la manifestación de voluntad del cesionario en cuanto a su aceptación y de los demás requisitos contemplados en el contrato de prestación del servicio para tal efecto;
- b). Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes, el operador deberá manifestar, por escrito, la aceptación o rechazo de la cesión;
- c). En caso de aceptación por parte del operador, el cedente queda liberado de cualquier responsabilidad a partir del momento en que dicha decisión le haya sido puesta en su conocimiento;
- d). En caso de rechazo, el operador debe informar al cedente las causas de su decisión. Si el rechazo obedece a motivos de forma, en el mismo escrito le debe indicar con total claridad los aspectos que deben ser corregidos, advirtiéndole que el cedente mantendrá su responsabilidad hasta tanto sea aceptada la cesión.

lo hizo en el artículo 69 cuando menciona que el derecho de cancelar los servicios suplementarios lo tiene tanto el suscriptor, como el usuario».

Añade que la negativa de la empresa a cancelar el servicio se ha referido a usuarios y no a suscriptores, por cuanto los primeros no están autorizados por la ley para cancelar el contrato, razón por la que la demandante estima que no ha transgredido *«el artículo 70 de la resolución 1732 (sic) de 2007, y por ello tampoco vulnera el artículo 68 de la misma norma, que se refiere al momento en el cual se debe interrumpir el servicio a solicitud DEL SUScriptor, y no podría hacerlo por exigir un requisito que se encuentra expresamente señalado en la Ley».*

1.2.2.1.2.- Errada interpretación de las normas de la Resolución 1732 de 2007, expedida por la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones

La parte demandante inicia su análisis resaltando que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios le formuló pliego de cargos por la vulneración de los artículos 130, 131, 152 y 153 de la Ley 142 de 1994 y 6.1.1 de la Resolución 87 de 1997, expedida por la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones, por *«considerar que la Empresa no está recibiendo y atendiendo las peticiones de los usuarios, o que establece requisitos no previstos en el contrato de condiciones uniformes. Se basa para ello en varias quejas que ha recibido de usuarios de la Empresa».*

Para el efecto, entonces, cita apartes de la defensa llevada a cabo en el trámite administrativo en el que, en su concepto, acredita el cumplimiento de las obligaciones contenidas en la Resolución 1732 de 2007, y añade que:

*«en muchos casos los usuarios denuncian como negativa de recepción de PQR la orientación que se les ofrece sobre los medios alternos o lugares adecuados para la formulación de las PQR. No obstante, de acuerdo con el esquema planteado por el artículo 75 de la resolución 1732 de 2007 ya citada, **la Empresa no está obligada a recibir las PQR de sus usuarios sino en las oficinas que de manera obligatoria debe tener en las capitales de departamento. En todos los demás sitios la recepción de PQR se hace a través de medios alternos, sin que ello quiera decir que la orientación que se ofrece en sitios que ni siquiera son medio alternativo de recepción de reclamos, sea negativa de recepción de las PQR**».*

La empresa de servicios públicos denuncia que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios se limitó a indicar que no garantizaba el derecho de sus usuarios a presentar peticiones, quejas y reclamos, lo cual considera una vía de hecho por cuanto, conforme a la mencionada resolución, *«solo está obligada a recibir los PQR de sus usuarios en las oficinas de capital de Departamento, que demostró el cumplimiento de esta obligación, y a dar una interpretación diferente al contenido de la misma».*

Luego se refirió a la dosimetría de la sanción, subrayando que la interpretación de la autoridad administrativa sobre *«el alcance de las funciones contenidas en el artículo 81 de la Ley 142 de 1994 resulta equivocada y abusiva, ya que siendo expresas y limitativas las competencias legalmente asignadas a dicho ente, la SSPD le asigna unos efectos no contenidos en la misma para justificar la imposición de una sanción y una orden abiertamente ilegal».*

De lo anterior, entonces, la demandante considera que se le afectó gravemente su derecho de defensa y el debido proceso, irrespetándose, igualmente, el principio de legalidad.

1.2.2.2.- Vicio por falsa motivación

La empresa de servicios públicos considera, de un lado, que la Superintendencia de Servicios Públicos no valoró adecuadamente los escritos allegados por los personeros municipales y, de otro lado, calificó en forma errónea las respuestas que emitió a las peticiones, quejas y reclamos de sus usuarios, calificándolas de actos administrativos, sin considerar la naturaleza de la empresa.

Frente a los escritos allegados por los personeros municipales, la parte demandante explicó:

«Tal como se expuso materia de impugnación relaciona una serie de hechos que tiene que ver con quejas de usuarios que consideran que sus peticiones, quejas, reclamos o recursos (PQR) no fueron recibidos por la Empresa. Algunas de estas quejas, que conforman el capítulo de los hechos en que se basa la sanción, fueron puestos en conocimiento de la Superintendencia de Servicios Públicos (SSPD) por los usuarios; y otros por narración que recibieron terceros que a su vez las transmiten a la Superintendencia, como es el caso de algunos personeros municipales.

La SSPD valora cada uno de los documentos que sustentan las quejas como documentos públicos que se presumen auténticos mientras no se compruebe lo contrario a través de los medios establecidos para ello, y por lo mismo, considera que éstos constituyen prueba de los hechos que motivan la sanción.

En la respuesta al pliego de cargos y en el pronunciamiento frente a nuevas pruebas allegadas al expediente, la Empresa expuso las razones por las cuales considera que si bien los señores personeros municipales ponen en conocimiento de la SSPD información que han recibido de los usuarios, esta información no es un testimonio de los hechos, ya que no les consta directamente.

En esa oportunidad mi representada no discutió acerca del valor de documento público que tiene el escrito de un personero municipal, pero si acerca del contenido del documento por cuanto son hechos narrados por terceros. Por lo cual no se puede sostener que tales versiones documentales, comprueben la existencia de un hecho, tal como lo sostiene la SSPD en el 1.2 de la resolución 2007340350600013E.

(...)

Tal como se manifestó ante la SSPD en todas estas denuncias hay un común denominador: se trata de versiones que no constan a quienes las suscriben, sino que les fueron narradas por terceros, lo que desvirtúa, no la calidad de públicos de estos documentos, ni su autenticidad, pero si compromete su eficacia probatoria como testimonios en los que se ha basado la Superintendencia para imponer la sanción que ahora impugnamos. (...)»

En relación con las respuestas que emitió a las peticiones, quejas y reclamos de sus usuarios, la demandante afirma que cuando aquellos las presentan a la empresa, no puede entenderse que las formulan en ejercicio del derecho de petición, sino en desarrollo de una relación contractual.

La parte actora desarrolla este argumento, resaltando, en primer lugar, que la prestación de los servicios públicos no implica el ejercicio de funciones administrativas y, por ello, las empresas encargadas de su prestación no pueden ser consideradas autoridades para efectos del ejercicio del derecho de petición.

En segundo lugar, señala que «Dado que las PQR tiene relación con el contrato, no puede predicarse de ellas que obedezcan al derecho de petición, sino a una relación de orden contractual en la cual las leyes han establecido unos términos para el desenvolvimiento de esa relación» y en ese orden de ideas «la remisión que hace el artículo 153 de la ley 142 de 1994 al Código

Contencioso Administrativo no implica que se cambie la naturaleza de las PQR de contractual a administrativa, pues como vimos, la prestación de servicios públicos domiciliarios no implica el ejercicio de funciones administrativas», lo que le permite concluir a la demandante que «los libros y papeles de las ESP oficiales, no son documentos públicos sino documentos propiedad de un comerciantes, y por lo tanto están amparados con reserva legal».

Finalmente, Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P cuestiona la sanción impuesta por su falta de proporcionalidad frente a la conducta cometida *«toda vez que al no existir una afectación negativa a los usuarios por la no oportuna atención de sus reclamaciones, no se ha demostró (sic) que las mismas finalmente no fueron atendidas».*

1.3.- Contestación de la demanda por parte de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios

Dentro de la oportunidad procesal correspondiente, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios contestó la demanda, oponiéndose a sus pretensiones con sustento en los siguientes argumentos:

1.3.1. Las excepciones formuladas

1.3.1.1.- Inepta demanda por indebido agotamiento de la vía gubernativa

El apoderado judicial de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios anotó que *«todos los cargos esgrimidos como fundamento de la demanda son completamente nuevos, estos hechos, consideraciones y argumentos jurídicos totalmente nuevos no fueron alegados en el trámite de*

la vía gubernativa», razón por la que deben desestimarse de plano las pretensiones de la demanda.

1.3.1.2.- Inexistencia de la causal de nulidad y, en consecuencia, ausencia de título jurídico que fundamente el restablecimiento del derecho

Para la entidad demandada no se transgredió ninguno de los preceptos legales señalados por la demandante y, por el contrario, estima que actuó bajo las facultades legales y de conformidad con los fines y funciones propios de la entidad de inspección, vigilancia y control.

1.3.2.- Contestación a los cargos y fundamentos de la oposición

1.3.2.1.- Contestación al primer cargo consistente en la violación de norma superior.

1.3.2.1.1.- Errada interpretación de las normas sobre el alcance del artículo 130 de la Ley 142 de 1994

La Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios encuentra que Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P. desconoció el alcance de la Ley 142 de 1994 pues infiere un trato diferencial y discriminatorio cuando:

«frente a una solicitud de terminación del contrato la empresa niega este derecho al propietario del inmueble, alegando que tiene que ser el suscriptor quien directamente realice este trámite, ya que al primero no le reconoce su calidad de sujeto solidario y por tanto le exige una serie de requisitos que hacen nugatorio su derecho, como por ejemplo realizar publicaciones de edictos y hacer una nueva solicitud de retiro de la línea. Pero valga anotar

que la empresa sí acepta la solidaridad para el pago del servicio, ya que de todas formas sigue facturando el servicio, así el suscriptor (cómo en el caso específico de los arrendatarios) ya no se encuentren en el inmueble donde se presta el servicio y el propietario de dicho inmueble no desee seguir con el servicio que presta la empresa (...) De lo anterior se concluye que Colombia Telecomunicaciones NO puede diferenciar categorías entre las partes del contrato, ya que de acuerdo con la Ley y la jurisprudencia todos son considerados usuarios del servicio, ya que de acuerdo con la Ley y la jurisprudencia todos son considerados usuarios del servicio, en consecuencia, están habilitados en igualdad de condiciones para hacer exigibles los derechos derivados del mismo (sic), así como obligados a responder por las cargas que se generen, por lo que no es admisible que la empresa demandante pretenda que los usuarios, suscriptores y/o propietarios asuman toda la responsabilidad en el contrato de prestación, como lo es facilitar a sus usuarios realizar las operaciones que consideren convenientes con los servicios prestados.»

Agrega que la demandante realiza una interpretación acomodada a sus pretensiones, de los artículos 68 y 70 de la Resolución 1732 de 2007, pues *«el término SUSCRIPTOR ha tenido un desarrollo importante por vía jurisprudencial, del cual se puede concluir que las empresas de servicios públicos no pueden diferenciar para efectos de prestar el servicio en debida forma, así como el respectivo cobro, entre usuarios, suscriptores y propietarios, debiendo dar a los usuarios, sea la calidad que ostenten, todas las garantías en la prestación de los servicios, y por supuesto entre estas garantías se encuentra la del derecho constitucional de PQR».*

1.3.2.1.2.- Errada interpretación de las normas de la Resolución 1732 de 2007

Inicialmente afirma, de acuerdo con los artículos 152 y 154 de la Ley 142 de 1994, que es de la esencia de los contratos de servicios públicos

domiciliarios que los suscriptores o usuarios puedan presentar a las empresas prestadoras de dichos servicios, peticiones, quejas y recursos relacionados con dichos contratos; con el correlativo deber de aquellos prestadores de recibirlos y tramitarlos dentro de los términos previstos en el ordenamiento jurídico.

La Superintendencia explica que en la vía gubernativa se analizaron, entre otras pruebas, las *«varias comunicaciones denominadas “Derechos de petición” suscritas por usuarios que no fueron recibidas sin justificación válida y por tanto no fueron resueltas por la empresa demandante»*, en las que, según la autoridad administrativa, se acredita que la demandante se ha negado a recibir solicitudes de no reconexión del servicio y en esa medida sigue prestando el servicio y facturándolo, e igualmente, que los *«los usuarios han sido obligados a aceptar cargas que no les corresponden, haciendo oneroso para el usuario poder acceder a una respuesta por parte de Colombia Telecomunicaciones, como es el caso de aquellos usuarios que debieron recurrir a las personerías de sus ciudades o municipios, por lo que el derecho de recibir atención oportuna y personalizada NO se está cumpliendo con respecto al servicio público prestado por la demandante»*.

Posteriormente resalta que la demandante no ha cumplido con el contrato de condiciones uniformes puesto que ha establecido *«requisitos, plazos y condiciones adicionales a los usuarios sobre todo en lo que tiene que ver con las solicitudes de cancelación y devolución de las líneas telefónicas, es claro entonces, que nos encontramos frente a imposiciones unilaterales por parte de Colombia Telecomunicaciones, externas al contrato, contrarios a la legislación y a la regulación y por tanto actitudes empresariales abusivas de posición dominante»*.

Adicionalmente, subraya que en desarrollo de la etapa de investigación, adelantó visitas en diferentes puntos de atención de la demandada, estableciendo que si bien *«cuenta con oficinas, instrumentos y personal dedicado a la atención de los usuarios o suscriptores, esta infraestructura no es eficaz y efectiva para atender a aproximadamente dos millones cuatrocientos mil usuarios y/o suscriptores a los que les presta el servicio en todo el país, por lo que es indudable el desconocimiento de los preceptuado por el artículo 153 de la Ley 142 de 1994»*.

Ahora bien, para la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios la parte demandante hace una interpretación restrictiva del artículo 75 de la Resolución 1732 de 2007 puesto que no tiene en cuenta el inciso segundo de la norma que obliga al prestadores a disponer mecanismos para la recepción, atención, trámite y respuesta de las peticiones, quejas y recursos en todos los municipios en donde preste los servicios y no solamente en las capitales de departamento.

Finalmente aduce que no violó el derecho de defensa y ni el debido proceso puesto que *«el procedimiento aplicado así como la determinación adoptada por la autoridad administrativa son netamente jurídicas y respetuosas del derecho de los administrados implicados; toda la actuación desarrollada se hizo con arreglo a la Constitución y la Ley y fue desarrollada de conformidad con base en las facultades otorgadas en la Ley 142 de 1994, y bajo los preceptos legales y constitucionales, por lo tanto no es opuesta al régimen jurídico»*.

1.3.2.2.- Contestación al segundo cargo consistente en la falsa motivación

La Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios afirma que no existe falsa motivación en los actos administrativos acusados porque la decisión adoptada en ellos fue el fruto de un juicioso análisis de las normas jurídicas aplicables y de las pruebas obrantes en el expediente.

Refiriéndose específicamente a los documentos remitidos a la demandada por los personeros municipales resalta que es función de los personeros y defensores del pueblo como agentes del Ministerio Público, velar por la efectividad del derecho de petición con arreglo a la ley (Art. 178, L. 136 de 1994), e indica que:

«Desconocer la autenticidad, veracidad e idoneidad de estos documentos remitidos por funcionarios públicos, sería desconocer de plano, el derecho constitucional que tiene los usuarios de formular derechos de petición; además valga aclarar que estos documentos contienen claras manifestaciones de funcionarios públicos que en ejercicio de sus funciones remiten denuncias de los usuarios y escritos de usuarios en los que se quejan en contra de la investigada por no recibir las PQR o por solicitar requisitos adicionales para la terminación de los contratos».

La autoridad administrativa, con sustento en la jurisprudencia de la Corte Constitucional y en conceptos emitidos por ella, concluye que las empresas de servicios públicos domiciliarios *«gozan de derechos, poderes y prerrogativas de autoridad pública, que las habilitan para cumplir funciones administrativas y que por tanto en ejercicio de sus funciones dichos prestadores están sujetos a los mismos controles que el ordenamiento jurídico prevé para las actuaciones de las autoridades públicas, sobre todo en lo que tiene que ver con el derecho de petición».*

Finalmente y frente al cuestionamiento relativo a la «*dosimetría de la sanción*», la entidad de inspección, vigilancia y control afirma que impuso la sanción siguiendo para el efecto el artículo 81.2 de la Ley 142 de 1994, que le permite imponer multas hasta por el equivalente a 200 salarios mínimos mensuales. Así mismo, encuentra que la sanción está tasada y justificada debidamente con las pruebas allegadas y los parámetros legales existentes.

1.4.- La sentencia de primera instancia

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A, mediante fallo de 21 de noviembre de 2011, decidió negar las pretensiones de la demanda, de acuerdo con las siguientes consideraciones:

1.4.1.- Las excepciones formuladas por la parte demandada.

Frente a la excepción de indebido agotamiento de la vía gubernativa, la Corporación hizo suyas las decisiones que en relación con este tópico ha proferido el Consejo de Estado en las que se ha indicado que el hecho de llevar al conocimiento del juez argumentos nuevos de aquellos esgrimidos en la vía gubernativa no implica su indebido agotamiento, por cuanto *«en sede jurisdiccional la administración goza de las garantías para ejercer su defensa, sobre las nuevas razones de hecho o de derecho que se llegaran a esgrimir, de manera que adoptar una posición contraria, si afectaría el derecho de acceso a la justicia y del debido proceso que le asiste al administrado»*.

Respecto de la excepción de inexistencia de la causal de nulidad, dicha Sala explicó que precisamente ese era el problema jurídico que le correspondía dirimir en el proceso y, por ello, tampoco podía prosperar.

1.4.1.- Los cargos de la demanda

Al estudiar el cargo por violación de normas superiores por aplicación indebida de la norma y error grave en su interpretación, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A consideró que el mismo no tenía vocación de prosperidad, por cuanto:

«Del anterior contenido normativo se advierte fácilmente la improsperidad (sic) del cargo formulado por la parte actora, dado que el propio legislador estableció la solidaridad en obligaciones y derechos entre el propietario del inmueble, el suscriptor y los usuarios, en tratándose de los contratos de servicios públicos domiciliarios, de tal suerte que no resultan aceptables los argumentos de la parte actora en torno de que únicamente el suscriptor es quien tiene la facultad para terminar, ceder o trasladar una línea telefónica, dado que al ser los anteriores eventos un derecho, cualquiera de los anteriormente listados, tiene la facultad para solicitarlos, sin que la empresa prestadora de servicios esté en la potestad para limitarlo, al negar algunos de los anteriores derechos por elevarlos el usuario del servicio y no el suscriptor.

(...)

Ahora, no solamente tal interpretación contraviene el claro mandato del legislador, sino también Colombia Telecomunicaciones contraría la figura de la cosa juzgada constitucional, dado que la Corte Constitucional en la sentencia C-493 de 1997, declaró la exequibilidad sin condicionamiento alguno, del inciso segundo del artículo 130 de la Ley 142 de 1994, con fundamento entre otras consideraciones, como las siguientes: (se cita la providencia judicial)

(...)

Respecto de la errada interpretación del artículo 75 de la Resolución 1732 de 2007 de la entonces Comisión de Regulación de Telecomunicaciones, en cuanto sólo se les obliga a tener oficinas en las capitales de departamento en que presten el

respectivo servicio público, la Sala encuentra necesario citar su contenido: (se cita el artículo)

(...)

Si bien, la norma en comento en efecto establece la obligación de sostener oficinas de atención al usuario en las capitales de departamentos, no significa lo anterior, que en los municipios en donde presten el respectivo servicio público domiciliario, estén exentos de crearlas en cuanto tienen esa facultad y en todo caso, tampoco los exime de garantizar los medios necesarios para recepcionar, atender, tramitar y responder las PQR, con el fin de evitar el desplazamiento de los usuarios.

Sin embargo, atendiendo la actuación adelantada en sede administrativa, observa la Sala que la demandada no reprocha que la operadora sancionada no posea oficinas en todos los municipios, sino que no se estaban atendiendo las PQR en la oportunidad y bajo los requisitos que el ordenamiento jurídico les impone, esto es, 1) la no recepción de PQR escritas, 2) las solicitudes de retiro, o siendo estas últimas, dentro de los cinco primeros días del mes, el someterlos a la espera de atención de un asesor; 3) la no entrega de constancias cuando se elevaran peticiones verbales 4) ineficacia de los puntos presenciales para atender las PQR de los usuarios, así como otros hechos, que sustentaron la sanción impuesta.

Por consiguiente, el cargo contenido en los actos acusados no versó sobre el reproche por no crear o sostener oficinas en los diversos municipios en que Colombia Telecomunicaciones opera el servicio telefónico, sino por deficiencias en la atención de PQR, que afectaron los derechos de los usuarios, o dicho de otra forma, la demandante faltó a su obligación de garantizar la atención, recepción y resolución de las PQR, dentro del procedimiento fijado por el legislador o las cláusulas de los contratos de prestación de servicios de condiciones uniformes, al punto que refieren cuadro matricial de los distintos escritos que Colombia Telecomunicaciones se abstuvo de recibir en distintos puntos geográficos del país, que dan cuenta de la materialidad del cargo elevado en sede administrativa»

Posteriormente, emprendió el análisis del segundo cargo por falsa motivación, manifestando su desacuerdo con la posición de la parte actora consistente en que los derechos de petición presentados ante ella no tienen tal connotación por elevarse en virtud de una relación contractual, lo que implica que la respuesta a ellos no pueden considerarse actos administrativos, toda vez que:

«La evolución del derecho administrativo ha permitido que los particulares presten servicios públicos, antaño de entera competencia del Estado. Pero la facultad para que los particulares los operen está revestida de una potestad pública por cuanto su finalidad tiene caros principios tocantes con el interés general y los fines del Estado.

(...)

Ahora bien, anota la Sala que en la resolución acusada sancionatoria la superintendencia, es explícita en citar in extenso apartes de sentencias de la Corte Constitucional, en las que se explica la doble condición de quienes prestan servicios públicos, en cuanto los derechos societarios son de raigambre privatista, pero al estar revestidos de autoridad pública para atender derecho de petición y recursos de reposición, se someten a los controles previstos para aquellas por expedir actos de contenido administrativo, susceptibles del recurso de apelación en sede administrativa y de revisión por la jurisdicción contencioso administrativo.

Así las cosas no se acepta la distinción que pretende realizar la parte actora de que al recibir, tramitar y responder derechos de petición, quejas y reclamos como autoridad con funciones públicas, si bien se regula por el régimen del derecho de petición, sus actuaciones no alcanzan la naturaleza de una actuación pública, siendo que esa es característica principal de las empresas de servicios públicos domiciliarios, independientemente de su naturaleza societaria constituida bajo las normas de derecho privado que las ampara».

De otro lado, la primera instancia recordó que la decisión adoptada por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios no se fundamentó exclusivamente en los documentos de los personeros municipales mediante los cuales se remitieron quejas de los usuarios, que sea de paso no fueron objetados por la demandante, sino que además la autoridad administrativa desplegó su actividad probatoria analizando:

«documentos vertidos por empleados de Colombia Telecomunicaciones; vigilancia realizada en la ciudad de Cartagena; escritos de los propios usuarios, así como los remitidos por los distintos personeros municipales, quienes en ejercicio de su competencia de velar por los derechos de la sociedad, recepcionaron y remitieron al ente de control y vigilancia, las PQR que no eran debidamente atendidas por la empresa, que dado su cúmulo dieron lugar a la apertura de la investigación e imposición de sanción de multa, por encontrar la incursión en los cargos que se endilgaron a la investigada»

Finalmente estudia la inconformidad de la parte actora frente a la «dosimetría de la sanción», resaltando que:

«la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, demostró que Colombia Telecomunicaciones no atendió dentro del procedimiento establecido para atender las PQR, las formuladas por sus usuarios, hecho que se presentó en varias regiones del país, en los años 2006 y 2007, lo que denota una generalidad en la política adoptada por la actora frente a los derechos reconocidos de los usuarios, pruebas que fueron puestas en su conocimiento, para su contradicción, sin que la empresa en sede administrativa viera la necesidad de pedir la práctica de otras o que las tachara de falsas

De manera que demostrada la materialidad de las faltas, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios atendió los criterios de graduación de la sanción, esto es, se fijó una multa dentro de los límites cuantitativos que el legislador preceptúa de hasta 2.000 salarios mínimos mensuales, calificando de grave la

conducta consistente en la desatención de las PQR, es decir de los derechos de los suscriptores, agregando la Sala, que algunos de ellos tuvieron que seguir costearo un servicio que expresamente había solicitado dentro del procedimiento vigente, le fuera retirado o cancelado, sin que el operador del servicio público los atendiera enmarcado en causales de justificación».

1.5.- El recurso de apelación presentado por Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P.

Dentro de la oportunidad procesal correspondiente, Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P presentó recurso de apelación en contra del fallo de primera instancia, solicitando la revocatoria de su numeral primero.

1.5.1.- En relación con el primer cargo formulado consistente en la violación de normas superiores, la parte actora afirmó:

«Consideró el Tribunal que el artículo 130 de la Ley 142/94 que consagra la solidaridad en derechos y deberes entre los simples usuarios del servicio y los suscriptores y propietarios de los inmuebles, fue declarado exequible sin condicionamiento alguno, lo que implica que esa solidaridad se extiende a los actos de traslado, cesión y terminación del contrato de servicios públicos domiciliarios.

No tiene en cuenta el Honorable Tribunal que las Sentencias de la Corte Constitucional sobre el tema no se extienden ni analizaron la extensión de esa solidaridad, pues versaban sobre el repudio que causó a los propietarios de inmuebles y suscriptores, y no de los usuarios, como es el caso de los arrendadores de inmuebles, que debieran ser solidarios con los consumos de servicios públicos de sus arrendatarios-usuarios. Por esa razón, la interpretación que hace la Empresa no desconoce las sentencias de exequibilidad de la Corte, y es viable.

La conclusión a la que llega el Tribunal tiene como consecuencia que se puede considerar que la ley 142 estableció no una

solidaridad entre usuario y propietario, si no que le dio al usuario un instrumento de expropiación de activos del propietario o suscriptor, pues con solo adquirir la calidad de usuario de una línea telefónica dicho usuario puede disponer en venta de la línea y lucrarse de tal venta, o al momento de entregar el inmueble tomado en arriendo o a cualquier título, pedir el traslado de la línea a su nueva vivienda desposeyendo al suscriptor, o simplemente extinguirle el activo que es la línea telefónica solicitando la terminación del contrato al operador.

Es decir, el Tribunal asumió la misma línea de interpretación aplicación en que incurrió la SSPD.

En relación con el artículo 75 de la resolución 1732 de 2007 de la CRC el Honorable Tribunal considera que la Empresa se defendió alegando que cumplía el artículo 75 citado por cuanto tiene oficinas en todas las capitales de departamento, lo que no fue objeto de reproche por parte de la SSPD. Pero no tiene en cuenta que los alegatos de la Empresa incluyen estadísticas sobre atención de PQR, y se demostró que la matriz de casos no recibidos expuesta por la SSPD estaba compuesta en su mayoría de casos soportados por simples afirmaciones que no probadas, amén de muchos casos de no atención de solicitudes de retiro del servicio por cuanto las formuló el simple usuario, y no el suscriptor, lo que tiene relación con el tema de solidaridad ya visto.

Se debe tener en cuenta que dar credibilidad a simples afirmaciones de los usuarios no probadas en modo alguno, se invierte la carga de la prueba y se desconoce la naturaleza de las negociaciones indefinidas, y por lo tanto, se desconoce el derecho de defensa y el debido proceso».

1.5.2.- En relación con el segundo cargo formulado referido a la falsa motivación, la apelante, consideró:

«Rechaza ab initio el argumento de la Empresa en el sentido de que las respuestas a las PQRs no son ejercicio de funciones administrativas, y concluye que si se trata de una actuación administrativa porque “... esa es característica principal de las empresas de servicios públicos ...”. (sic)

Para demostrar el error en esta consideración, basta con leer el artículo 150.23 de la Carta Política, que establece que el Congreso de la República debe expedir las leyes que rigen el ejercicio de la función pública y la prestación de servicios públicos, haciendo una clara distinción entre uno y otro, dejando sin piso la conclusión del tribunal que atribuye a los prestadores de servicios públicos la producción de actuaciones administrativas, como una de sus características.

También rechaza la censura de la Empresa a considerar que las comunicaciones de los Personeros Municipales son plena prueba de que no se recibió una queja a un usuario, cuando a tales Personeros no les consta lo que afirman en los respectivos oficios, ya que solo han oído la narración del usuario. La razón de ese rechazo es que la Empresa no tachó de falsos esos documentos expedidos por los personeros.

No tiene en cuenta el Honorable Tribunal, que la Empresa en ningún momento censuró la validez del oficio expedido por el Personero, el cual puede ser perfectamente auténtico y eso no se discute. Lo que la Empresa discute es el valor de “verdad probada” que se da al relato que hace el personero en su oficio, lo que oyó de un tercero que es el usuario.

(...)

En relación con la dosimetría de la sanción, considera el Honorable Tribunal que se enmarca en los parámetros que la ley fija para el efecto, y que se basó además en afirmaciones de incumplimiento de los deberes de la Empresa, afirmaciones que la Empresa no controvertió.

Sobre este punto, se aclara que en primer lugar, la Empresa si controvertió todas las afirmaciones de la SSPD, pues de eso se tratan todos los argumentos a que apuntan los cargos anteriores.

En segundo lugar, el acto sancionatorio no expone los criterios de adecuación y proporcionalidad en que se basó para llegar al valor de la multa, lo que impide a la Empresa controvertir esos criterios y ejercer su defensa de manera adecuada, además de que pretermite el contenido del artículo 36 del CCA (...)»

1.6.- Alegatos de conclusión en segunda instancia y concepto del agente del Ministerio Público

Mediante providencia de 20 de febrero de 2013, el magistrado ponente corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión y al agente del Ministerio Público para que allegara su concepto de fondo sobre la controversia.

Solo el apoderado judicial de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios (Fol. 17-35, cuaderno del Consejo de Estado) presentó sus alegatos de conclusión reiterando los argumentos expuestos a lo largo del proceso judicial. El agente del Ministerio Público guardó silencio.

2.- Consideraciones de la Sala

2.1.- Los actos administrativos enjuiciados

Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P. pretende la nulidad de la Resolución SSPD 20083400010155 del 15 abril de 2008, *«Por medio de la cual se sanciona a una Empresa de Servicios Públicos Domiciliarios»* y de la Resolución SSPD 20083400020135 del 9 de julio de 2008, *«Por la cual se resuelve un recurso de reposición contra resolución 20083400010155 del 2008-04-15»*, expedidas por el Superintendente Delegado para Telecomunicaciones de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

La Resolución SSPD 20083400010155 del 15 abril de 2008, en su parte resolutive, señaló:

«(...) ARTÍCULO PRIMERO.- Imponer sanción MULTA a la empresa COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. ESP a favor de la Nación, por la suma de NOVECIENTOS VEINTITRÉS MILLONES DE PESOS (\$923.000.000.00), la cual se hará efectiva en el término de 10 DÍAS hábiles contados a partir de la ejecutoria de esta Resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO.- Ordenar a la empresa el cumplimiento estricto de las disposiciones vigentes que fueron objeto de pronunciamiento en la presente actuación, por lo tanto deberá recibir las peticiones escritas que le presenten y deberá tramitar las solicitudes de terminación de contrato, solicitando únicamente las exigencias legales (...)»

A su turno, la Resolución SSPD 20083400020135 del 9 de julio de 2008 resolvió:

«(...) ARTÍCULO PRIMERO.- CONFIRMAR la Resolución 20083400010155 del 2008-04-15, proferida por la Superintendencia Delegada para Telecomunicaciones, por los motivos expuesto en la parte motiva de esta resolución (...)»

2.2.- Las inconformidades de la parte demandante frente a la decisión de primera instancia y la posición de la Sala

2.2.1.- Bajo el acápite «2. Decisión sobre el primer cargo de violación de norma superior, por aplicación indebida de la norma y error grave en su interpretación», la demandante planteó tres inconformidades respecto del fallo de primera instancia.

2.2.1.1.- La interpretación y aplicación errónea del artículo 130 de la Ley 142 de 1994

Para la demandante resulta erróneo considerar, como lo hizo la primera instancia, que la solidaridad prevista en el artículo 130 de la Ley 142 de

1994, se extiende a los actos de traslado, cesión y terminación del contrato de servicios públicos domiciliarios.

Lo anterior, por cuanto, en primer lugar, la Corte Constitucional solo ha analizado la solidaridad allí prevista en lo que tiene que ver con el pago de los consumos de estos servicios. En esa medida, entonces, encuentra la demandante que su interpretación de la norma es viable y ajustada a las sentencias de dicha Corporación.

Adicionalmente, estima que aceptar la tesis del Tribunal Administrativo de Cundinamarca implica dotar a los usuarios de un instrumento de expropiación de activos del propietario o del suscriptor, pues *«con solo adquirir la calidad de usuario de una línea telefónica dicho usuario puede disponer en venta de la línea y lucrarse de tal venta, o al momento de entregar el inmueble tomado en arriendo o a cualquier título, pedir el traslado de la línea a su nueva vivienda desposeyendo al suscriptor, o simplemente extinguirle el activo que es la línea telefónica solicitando la terminación del contrato al operador»*.

2.2.1.2.- La segunda de las inconformidades se centra en la aplicación del artículo 75 de la Resolución 1732 de 2007, expedida por la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones, pues considera que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca no tuvo en cuenta que Colombia Telecomunicaciones S.A., además de indicar que cumplía con dicho artículo teniendo oficinas en todas las capitales de departamento, presentó *«estadísticas sobre atención de PQR, y se demostró que la matriz de casos no recibidos expuesta por la SSPD estaba compuesta en su mayoría de casos soportados por simples afirmaciones que no probadas, amén de muchos casos de no atención de solicitudes de retiro del servicio por cuanto*

las formuló el simple usuario, y no el suscriptor, lo que tiene relación con el tema de solidaridad ya visto».

2.2.1.3.- El tercer desacuerdo de la demandante con la sentencia de primera instancia radica en que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca dio credibilidad a simples afirmaciones de los usuarios que no fueron probadas, *«invirtiendo la carga de la prueba y desconociendo la naturaleza de las negaciones indefinidas»*, lo cual produjo la lesión del derecho de defensa y el debido proceso.

2.2.2.- De otro lado y bajo el rótulo de *«3. Decisión sobre el segundo cargo de falsa motivación»*, Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P., esgrimió igualmente tres inconformidades con la sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A.

2.2.2.1.- Inicialmente consideró un error que la primera instancia le atribuya a los prestadores de servicios públicos domiciliarios *«la producción de actuaciones administrativas, como una de sus características»*, puesto que, en su concepto, es claro el contenido del artículo 150.23 de la Carta Política que establece que el Congreso de la República debe expedir las leyes que rigen la función pública y la prestación de servicios públicos, diferenciando una de otra.

2.2.2.2.- Posteriormente planteó que las comunicaciones enviadas por los personeros municipales no pueden ser consideradas plena prueba de que no se recepcionó una queja a un usuario, puesto que a tales servidores públicos no les consta lo afirmado en ellos, al ser narraciones que han oído de los usuarios. La empresa de servicios públicos no cuestiona la validez de esos documentos, pero sí el valor que se les dio de *«verdad probada»*.

2.2.2.3.- Finalmente cuestionó la «*dosimetría de la sanción*» pues los actos administrativos cuestionados, no exponen los criterios de adecuación y proporcionalidad que le permitieron a la autoridad administrativa llegar al valor de la multa, lo que impidió ejercer su derecho de defensa, desconociendo lo expresado en el artículo 36 del Código Contencioso Administrativo.

2.3.- La posición de la Sala frente a las inconformidades planteadas en el recurso de apelación por la parte demandante

2.3.1.- El cargo por violación de normas superiores por aplicación indebida de la norma y error grave en su interpretación

2.3.1.1.- La interpretación y aplicación errónea del artículo 130 de la Ley 142 de 1994

El artículo 130 de la Ley 142 de 1994, en su versión original, indicaba:

«ARTÍCULO 130. Son partes del contrato la empresa de servicios públicos, y los usuarios.

El propietario del inmueble, el suscriptor y los usuarios del servicio son solidarios en sus obligaciones y derechos en el contrato de servicios públicos.

Las deudas derivadas de la prestación de los servicios públicos podrán ser cobradas ejecutivamente ante los jueces competentes o bien ejerciendo la jurisdicción coactiva por las empresas oficiales de servicios públicos. La factura expedida por la empresa y debidamente firmada por el representante legal de la entidad, prestará mérito ejecutivo de acuerdo a las normas del derecho civil y comercial»

Esta disposición legal fue declarada exequible por la Corte Constitucional que, en Sentencia C-493 de 1997, manifestó lo siguiente:

«El demandante le otorga al vocablo “usuarios” un significado bastante preciso que, en su sentir, tan sólo cobija a las personas que en forma directa reciben los servicios, es decir, que son consumidores de los mismos y pretende que ese entendimiento es el prohiado por el Constituyente o el único que se desprende de las previsiones constitucionales y que a él ha debido atenerse el legislador al regular la solidaridad en las obligaciones derivadas del contrato de servicios públicos que, en su criterio, no tenía por qué extenderse al propietario del inmueble que no sea consumidor directo de los servicios.

*En contra de la apreciación del demandante, observa la Corte que aún cuando la Constitución Política se refiere a los “usuarios” de los servicios públicos domiciliarios, no le confiere a la expresión un específico sentido a partir del cual deba ser entendida o interpretada y, por lo mismo, **es evidente que le corresponde al legislador al momento de regular, dentro de la órbita de sus competencias, el régimen de los servicios públicos y de definir las consiguientes responsabilidades, conferirle a esa palabra algún significado de entre los diversos posibles.***

Justamente, el legislador plasmó en la ley 142 de 1994 algunas definiciones, siendo del caso destacar que el suscriptor es, “la persona natural o jurídica con la cual se ha celebrado un contrato en de condiciones uniformes de servicios públicos”, y que el usuario es “la persona natural o jurídica que se beneficia con la prestación de un servicio público, bien como propietario del inmueble en donde este se presta, o como receptor directo del servicio” y añade la ley que “A este último usuario se denomina también consumidor” (art. 14.31y 33).

Aparece, entonces, con nitidez, que el propietario es también usuario de los servicios públicos domiciliarios y que esa comprensión subyace al establecimiento de la solidaridad en las obligaciones surgidas con ocasión de un contrato del que,

por disposición de la propia ley, son partes la empresa prestadora y los usuarios (Ley 142 de 1994, art. 130).

La Corte Constitucional se ha referido al usuario de los servicios públicos domiciliarios entendiendo por tal a la persona que los usa, “es decir quien disfruta del uso de cierta cosa”, y en verdad esta acepción tampoco pone la razón de parte del demandante, pues si bien no se discute que hay ocasiones en las que el propietario de un inmueble no es el consumidor directo de los servicios, ello no le quita su carácter de usuario, por cuanto aún en esas circunstancias el propietario reporta un conjunto de beneficios concretos de los cuales se vería privado si su bien no contara con las instalaciones y las redes que, al hacer posible la prestación, lo dotan de las condiciones mínimas que lo tornan habitable y apto para incorporarse al tráfico jurídico.

Razón le asiste al señor Procurador General de la Nación cuando apunta que para la obtención de un beneficio derivado de la prestación de los servicios públicos, el propietario no requiere ser el directo receptor, pues obtiene “como mínimo una valorización del bien y en otros casos, mayores ingresos como ocurre al celebrar un contrato de arrendamiento pudiendo ofrecer a sus arrendatarios el goce y disfrute de condiciones de salubridad y comodidad, que de otra forma harían inhabitable el inmueble”

Dos consideraciones adicionales se encuentran vinculadas con los anteriores argumentos. La primera de ellas tiene que ver con la justificación de la previsión legal que hace al propietario solidario en el cumplimiento de las obligaciones propias del contrato de servicios públicos, pues en la medida en que la prestación de los mismos reporta en su favor beneficios tangibles la disposición no sólo está justificada sino que es también razonable y, por ende, ajustada a la Carta. En este orden de ideas, puede pensarse, entonces, que, dados esos beneficios, lo arbitrario no es vincular al propietario a la satisfacción de las obligaciones pertinentes sino liberarlo de todas ellas.

La segunda consideración se refiere a la naturaleza “domiciliaria” de los servicios públicos que se comentan. Lo domiciliario es, según el Diccionario de la Real Academia Española, lo “perteneciente al domicilio” o lo que “se ejecuta y se cumple en el domicilio del interesado”, acepciones estas que sin perjuicio de la

finalidad de los servicios públicos domiciliarios que es la satisfacción concreta de necesidades personales, sugieren una vinculación de los mentados servicios con el inmueble, aspecto que contribuye a explicar por qué el propietario puede ser llamado a responder aun cuando no sea consumidor directo y por qué existe también una solidaridad en los derechos, por cuya virtud los consumidores directos, así no sean propietarios, están habilitados para exigir que el servicio les sea prestado eficientemente o que la empresa prestadora repare un daño que se haya presentado.

En este sentido, aun cuando tienen sus características propias, bien vale la pena recordar la existencia de las llamadas obligaciones “propter rem”, denominadas también obligaciones reales por oposición a las obligaciones comunes que tienen vigencia en el Derecho Civil, y que implican una carga que se impone al que tiene el derecho de propiedad u otros derechos reales principales sobre una cosa, de donde le viene la denominación de obligaciones “propter rem”.

De otra parte, cabe anotar que una regulación pormenorizada que tuviera en cuenta la mayoría de los negocios jurídicos que una persona estaría en condiciones de realizar con un bien inmueble de su propiedad, para asignar en cada evento una consecuencia jurídica distinta en relación con el cumplimiento de las obligaciones anejas al contrato de servicios públicos, fuera de no ser exigible al legislador, en caso de resultar posible lo haría incurrir en un casuismo que, además de afectar la autonomía personal, incidiría en forma negativa sobre las condiciones de operación de unas empresas que necesitan recuperar los costos en los que han incurrido y que están abocadas a garantizar a los usuarios una prestación eficiente, continua e ininterrumpida de los servicios a su cargo, sin tomar en consideración que las dificultades para obtener el pago de servicios ya prestados son enormes y que al hacerlas todavía más difíciles, sustrayendo al propietario de sus obligaciones, se surtiría un efecto contrario a las finalidades sociales que la Constitución y la ley, en consonancia con ella, le asignan a los servicios públicos, piénsese, por ejemplo, en el criterio de redistribución de ingresos.

Los inconvenientes que se derivarían de suprimirles a las empresas públicas la posibilidad de obtener el pago de personas que, como los propietarios, mantienen con el bien una relación

más durable, permanente y de mayor entidad que la simple tenencia, serían más graves que los que eventualmente tendrían que soportar los titulares del derecho de dominio, quienes en el caso de ser compelidos a efectuar el pago, por obra de la solidaridad se subrogan en las acciones del acreedor, al paso que evitan el corte del servicio y el pago de los derechos de reconexión que les resultarían más gravosos.

Dispone además el propietario de la opción que le ofrece el artículo 128 de la ley 142 de 1994, de acuerdo con cuyo tenor literal “las comisiones de regulación podrán señalar, por vía general los casos en los que el suscriptor podrá liberarse temporal o definitivamente de sus obligaciones contractuales, y no será parte del contrato a partir del momento en que acredite ante la empresa, en la forma en que lo determinen las comisiones, que entre él y quienes efectivamente consumen el servicio existe actuación de policía o proceso judicial relacionado con la tenencia, la posesión material o la propiedad del inmueble. En estos casos se facilitará la celebración del contrato con los consumidores”.»

El artículo 18 de la Ley 689 de 2001, modificó el citado artículo 130 de la Ley 142 de 1994, en la siguiente forma:

«ARTÍCULO 130. PARTES DEL CONTRATO. <Artículo modificado por el artículo 18 de la Ley 689 de 2001. El nuevo texto es el siguiente:> Son partes del contrato la empresa de servicios públicos, el suscriptor y/o usuario.

El propietario o poseedor del inmueble, el suscriptor y los usuarios del servicio son solidarios en sus obligaciones y derechos en el contrato de servicios públicos.

Las deudas derivadas de la prestación de los servicios públicos podrán ser cobradas ejecutivamente ante la jurisdicción ordinaria o bien ejerciendo la jurisdicción coactiva por las empresas industriales y comerciales del Estado prestadoras de servicios públicos. La factura expedida por la empresa y debidamente firmada por el representante legal de la entidad prestará mérito ejecutivo de acuerdo con las normas del Derecho Civil y Comercial. Lo prescrito en este inciso se aplica a las facturas del servicio de energía eléctrica con destino al alumbrado público. El

no pago del servicio mencionado acarrea para los responsables la aplicación del artículo que trata sobre los "deberes especiales de los usuarios del sector oficial".

PARÁGRAFO. *Si el usuario o suscriptor incumple su obligación de pagar oportunamente los servicios facturados dentro del término previsto en el contrato, el cual no excederá dos períodos consecutivos de facturación, la empresa de servicios públicos estará en la obligación de suspender el servicio. Si la empresa incumple la obligación de la suspensión del servicio se romperá la solidaridad prevista en esta norma".»*

La constitucionalidad de este artículo, ahora en la redacción que le imprimió el artículo 18 de la Ley 689 de 2001 fue analizada por la Corte Constitucional que, en Sentencia C-690 de 2002, en la que reitero:

«(...) 5.- El reproche se centra en que no siempre la persona perseguida por las deudas es quien las causó; por tanto, resultaría injusto y violatorio del derecho al debido proceso, pues las entidades eventualmente perseguirían a quien fuese más fácil, no a quien realmente usó el servicio adeudado. Como lo indica el artículo 369 de la Carta, la ley determinará los derechos y deberes de los usuarios, y a pesar de que en la Constitución no se defina el término usuario, el actor le asigna un significado preciso: lo asimila a consumidor y por tanto, según su razonamiento, puede ser que el consumidor del servicio no sea ni el propietario, ni el poseedor, ni el suscriptor del servicio y por tanto no podría ser perseguido por el incumplimiento del contrato de prestación de servicio público.

6.- Tal argumento es desvirtuado al analizar la normativa superior, pues es claro que el Constituyente no elaboró una definición del término usuario, pero en cambio le otorgó tal potestad al legislador, quien a través de la ley 142 de 1994 y de la aquí demandada le dio un sentido distinto al que le otorga el demandante. Así, la Ley 142 asumió algunas definiciones entre las cuales cabe destacar las contenidas en los artículos 14, 31 y 33, según los cuales, el usuario es la "persona natural o jurídica que se beneficia con la prestación de un servicio público, bien como propietario del inmueble en donde este se presta, o como receptor directo del servicio". Además agrega que, a "este último usuario se

le denomina también consumidor”. Los textos normativos muestran entonces que la palabra “usuario” no excluye ninguna de las categorías mencionadas y, por tanto, también deberán responder solidariamente por las deudas en el contrato de prestación de servicios públicos.

La razón para que el legislador adoptara tal determinación se deduce de la misma ley, pues quien reciba el servicio es parte en el contrato. Es forzoso entonces concluir que tanto el propietario como el poseedor y el suscriptor del servicio se benefician directamente de los servicios públicos. Tal beneficio no consiste sólo en el consumo, también en la posibilidad de contar con un inmueble habitable y susceptible de ser objeto de diversos negocios jurídicos. Por lo anterior, la disposición acusada está justificada y es razonable, pues no es arbitrario vincular al propietario, al poseedor, al suscriptor o al usuario en la satisfacción de las obligaciones de este tipo de contratos, pues cualquiera de ellos resulta beneficiado con la prestación del mismo en diferentes formas. Además, la naturaleza domiciliaria de estos servicios implica que lleguen al inmueble habitado por el interesado y su vinculación con el bien hace que sea legítimo que el legislador prescriba que cualquiera de estas categorías de personas no sólo deba integrar la relación como parte responsable de las obligaciones, sino que también pueda exigir que el servicio le sea prestado de manera eficiente. Por tanto, no resulta arbitrario ni contrario a la Constitución que el legislador regule de esta manera la solidaridad en el contrato de prestación de servicios públicos, pues aunque podría existir una normativa distinta, la presente no desborda la facultad que le confirió el constituyente.

7.- Concluye entonces esta Corte, que los propietarios, poseedores y suscriptores también son usuarios de los servicios públicos domiciliarios y que eliminar esta disposición afectaría negativamente las condiciones de operación de las empresas por sustraer a algunas personas del cumplimiento de sus obligaciones como consumidores o usuarios del servicio. Por tanto, el aparte acusado habrá de declararse exequible (...)»

El texto del artículo 130 de la Ley 142 de 1994, tanto en su versión original como en la modificación que le introdujo el artículo 18 de la Ley 689 de 2001, claramente extiende la solidaridad entre el propietario o poseedor del inmueble, el suscriptor y los usuarios del servicio a los derechos que surgen del contrato de servicios públicos domiciliarios.

Así mismo y siguiendo lo afirmado por la Corte Constitucional en las decisiones judiciales transcritas, si el propietario y el poseedor del inmueble, así como el suscriptor del servicio, se benefician directamente de los servicios públicos a pesar de que no sean los consumidores directos del servicio, no existe ningún motivo para que sólo el suscriptor del servicio tenga la posibilidad de ejercer los derechos que se derivan del contrato de servicios públicos domiciliarios.

En esa medida, cuando los artículos 68 (interrupción del servicio por decisión del suscriptor), 70 (terminación del contrato) y 71 (cesión del contrato) de la Resolución 1732 del 17 de septiembre de 2007, se refieren a los suscriptores, debe entenderse que el derecho que tienen a la interrupción, terminación y cesión del contrato, se extiende a los propietarios, poseedores y usuarios del servicio, en virtud del contenido normativo del citado artículo de la Ley 142 de 1994, sin perjuicio de que las empresas prestadoras de servicios públicos implementen los controles necesarios para evitar el ejercicio abusivo de los mencionados derechos y que se conviertan en instrumentos de expropiación de activos, como lo sugiere la apelante.

En ese sentido, acierta la Superintendencia de Servicios Públicos cuando indica que *«(...) no es aceptado diferenciar categorías entre las partes del contrato, ya que todos son usuarios del servicio. En consecuencia, están habilitados en igualdad de condiciones para hacer exigibles los derechos*

derivados del mismo, así como obligados a responder por las cargas que generen (...)»⁸.

La tesis de la Sala resulta ser, entonces, coincidente con la adoptada por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios en los actos administrativos demandados, además de compartir la apreciación del ente de inspección, vigilancia y control, consistente en que:

*«En segundo término, acertadamente se dijo en el pliego de cargos que la cláusula cuarta del Contrato de Condiciones Uniformes de TELECOM, establece como un derecho de los suscriptores o usuarios en el numeral 19, la facultad de terminar el contrato en los términos previstos en las Condiciones Uniformes. **Es decir, que si por efectos de la solidaridad, cada uno de los que han contraído una obligación puede ser obligado a satisfacerla en todos, así mismo, puede exigir y hacer valer correlativamente sus derechos el propietario, poseedor, suscriptor o usuario solidariamente obligados. De lo contrario, se podría llegar al absurdo de que para el pago de los servicios los operadores exijan que sólo quien ostente la calidad de suscriptor pueda efectuar el pago**»⁹*

2.3.1.2.- La indebida aplicación del artículo 75 de la Resolución 1732 de 2007

El artículo 75 de la Resolución 1732 del 17 de septiembre de 2007, en relación con las oficinas de atención al usuario, estableció:

«Artículo 75. Oficinas de atención al usuario. [Modificado por el art. 5, Resolución de la CRC 2595 de 2010.](#) Los operadores de servicios de telecomunicaciones deben disponer de oficinas de atención al usuario para recibir, atender, tramitar y responder las PQR, en todas las capitales de departamento en las cuales presten los servicios a su cargo. Para el efecto, los operadores

⁸ Resolución SSPD-20083400020135 del 9 de julio de 2008

⁹Resolución SSPD-20083400010155 del 15 de abril de 2008

pueden suscribir acuerdos con otros operadores de servicios de telecomunicaciones que puedan brindar dicha atención.

Sin perjuicio de lo anterior y con el fin de evitar el desplazamiento de los suscriptores y/o usuarios entre diferentes áreas geográficas, los operadores deben establecer mecanismos que garanticen la recepción, atención, trámite y respuesta de las PQR en todos los municipios donde presten los servicios a su cargo, mediante, por ejemplo, convenios con sus distribuidores comerciales, puntos virtuales de atención o cualquier otro medio idóneo.

Las oficinas de atención al usuario u oficinas de PQR, deben ser claramente identificables por parte de los suscriptores y/o usuarios, de manera que no se presente confusión en relación con las oficinas dispuestas para el pago o venta de servicios.

En caso de disponer de medios tecnológicos o electrónicos para la atención de PQR, los operadores los pondrán en conocimiento de los suscriptores y/o usuarios a través de los mecanismos mencionados en el artículo 8.4 de la presente resolución.

En todo caso, los operadores podrán implementar mecanismos de atención en línea que garanticen la recepción, atención, trámite y respuesta de las PQR en todas las áreas de cobertura de los servicios a su cargo, asegurando el acceso de los suscriptores y/o usuarios a tales mecanismos y, de ser posible, la unificación de los mismos con los utilizados por las autoridades de inspección, vigilancia y control.»

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, al desatar el cargo propuesto, indicó que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios no reprochó la existencia de oficinas en los municipios en los que Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P. opera, sino la deficiencia en la atención de las peticiones, quejas y reclamos, al punto que se negó a recibirlas.

La Resolución SSPD-20083400010155 del 15 de abril de 2008, confirma esta conclusión a la que arriba la primera instancia, toda vez que al respecto indicó que:

«la infraestructura que tiene la Empresa demuestra el interés y capacidad para la atención a sus clientes, de esta forma, desvirtúa la premisa fundamental del pliego de cargos: “que la empresa no atiende a sus usuarios”. Señala que por ser la operación tan numerosa e intensa, se pueden generar malos entendidos e inconformidades de los usuarios, pero que por casos aislados no se puede juzgar la conducta general de la Empresa.

Respecto de las anteriores manifestaciones de la investigada, el Despacho aclara que no se desconoce que TELECOM tiene una infraestructura de puntos de venta y de atención al usuario en algunas regiones del país y que cuenta con líneas gratuitas de atención al usuario. Sin embargo, del análisis que se efectuará más adelante de las pruebas que reposan en el expediente, se observa que estos recursos no resultan eficientes ni eficaces para los usuarios, toda vez, que se quejan de la atención brindada por la Empresa, en su política de atención personalizada a todos los usuarios».

Frente a los señalamientos realizados por el apelante cabe señalar, siguiendo los razonamientos expuestos en relación con la interpretación del artículo 130 de la Ley 142 de 1994, que la demandante no estaba legalmente habilitada para dejar de tramitar las solicitudes de retiro del servicio formuladas por «el simple usuario», situación que dicha parte acepta que efectivamente ocurrió, señalando: *«amén de muchos casos de no atención de solicitudes de retiro del servicio por cuanto las formuló el simple usuario, y no el suscriptor».*

Por si fuera poco, la trasgresión del citado artículo 75 de la Resolución 1732 del 17 de septiembre de 2007, puede ser evidenciada ante la existencia de una política institucional que tuvo por efecto restringir la posibilidad de los usuarios de presentar solicitudes de retiro de la línea. En efecto, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios remitió, mediante el Oficio 20091320168481 del 18 de marzo de 2009, copia integral, auténtica y

legible de los antecedentes administrativos que dieron origen a las resoluciones demandadas.

Dentro de ellos se encuentran los documentos soportes de la visita administrativa realizada por funcionarios de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios los días 6 y 7 de diciembre de 2006 a las oficinas de Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P en la ciudad de Cartagena (folios 47-119 de los antecedentes administrativos).

El Director Técnico de Gestión de la Superintendencia Delegada para Telecomunicaciones, doctor Carlos Andrés Rebellón, mediante oficio del 6 de marzo de 2007, le da traslado del informe de la visita al Director de Investigaciones de dicha superintendencia delegada, doctor Carlos José Seade Canal, en el que señala que fue posible constatar, lo siguiente:

«4.4. Solicitudes de Terminación del Contrato de Servicios Públicos

Dentro de las observaciones realizadas en ventanilla se identificó una solicitud de retiro que intentó presentar el abonado 6768035. Sin embargo, en el punto de orientación de inmediato se le informó al usuario que tales solicitudes de retiro solo las recibe la Empresa entre los días 1 al 5 de cada mes y que éstas tienen que ser efectuadas directamente por el titular o suscriptor de la línea.

Al indagar sobre este tema en la ventanilla de atención se estableció que la restricción de fechas para recibir solicitudes de terminación del contrato de servicios públicos es una política establecida por la Empresa desde septiembre de 2006.

Esto último se corroboró sobre el sistema SIAC en el documento “Tema: Nuevas políticas de retiro”, en el cual se precisa que los asesores de ventanilla debe adelantar una labor de retención de cliente y se da la siguiente instrucción:

“Si NO se logra retención (cliente No retenido) se le indicará al cliente que la solicitud de retiro solo le será tramitada durante los 5 primeros días de mes (días calendario) en el Punto Presencial (Es decir, el cliente tendría que volver al punto presencial durante los 5 primeros días de cada mes). (No se recibirá ni se registrarán retiros en el SAT)” Subrayado fuera de texto.

Los requisitos que exige la Empresa para tramitar el retiro, es que la línea se encuentre al día en el pago y que la solicitud la debe realizar directamente el titular de la línea (no recibe autorizaciones o poderes otorgados a terceros por el titular).

Adicionalmente, dentro del guion que deben seguir los orientares (sic) está establecido que deben indicarle al usuario que se comunique con la línea 186 en dónde un agente especializado le colaborará. Sin embargo, si el usuario contacta la línea 186 se le informa nuevamente que las solicitudes de retiro solo la puede realizar en el punto presencial dentro de los primeros 5 días de cada mes.

En tales condiciones se establece que la Empresa al restringir a cinco días al mes el recibo de las peticiones relacionadas con el retiro de línea, está obligando a los usuarios a consumir más de lo que necesitan y/o pagar conceptos de cargo básico de un servicio que no desea utilizar y por tanto aparentemente está cometiendo el abuso de posición dominante frente a sus usuarios (...)

5.3. Aparentes abusos de posición dominante

(...)

5.3.3 En las peticiones de terminación del contrato de servicios públicos

La política de la Empresa de restringir a cinco días dentro de cada mes la posibilidad de que los usuarios pueden presentar las solicitudes de retiro de línea, obliga a los usuarios que quieren dar terminación al contrato de servicios públicos en fechas diferentes a las estipuladas por el operador, a consumir más de lo que necesitan y/o a pagar conceptos de cargo básico de un servicio que no desean utilizar. Esto último presuntamente contraviene con lo establecido en el artículo 133.4 de la Ley 142 de 1994 (...)»

El documento denominado como «Tema: Nuevas políticas de retiro», el cual fue citado en el informe al que se ha hecho referencia, contempla cuatro políticas, las cuales **«aplican PARA TODAS LAS CIUDADES A NIVEL NACIONAL SIN EXCEPCIÓN»**:

«(...) 1.- Solicitudes de retiro dentro de los primeros 5 días del mes (DÍAS CALENDARIO) (...) Únicamente se recibirán retiros los primeros 5 días del mes (DÍAS CALENDARIO) (...) Durante este período se continuará realizando labor de retención por parte del analista de servicio y venta con rol de retención. Si el cliente no se retiene se ingresará inmediatamente el retiro al SAT correspondiente (excepción Sur sigue manejando el proceso en ciclos de facturación). (...) 2.- Solicitudes de retiro del día 6 al 20 de cada mes (DÍAS CALENDARIO) (...) Para los clientes que lleguen a los puntos presenciales en este período (6 al 20 de cada mes) se les realizará labor de retención a cargo del analista de servicio y venta con rol de retención. (...) Si NO se logra retención (cliente NO retenido) se le indicará al cliente que la solicitud de retiro sólo se le será transmitida durante los 5 primeros días del mes (días calendario) en el Punto Presencial (Es decir, el cliente tendría que volver al punto presencial durante los 5 primeros días de cada mes). (No se recibirá ni se registrarán retiros en el SAT) (...) En este período se continuará diligenciando la planilla FI-CRM-377 SOLO para clientes retenidos y clientes que desisten del retiro. (...) INFORMACIÓN INTERNA (No para conocimiento del cliente) Con el fin de lograr cambiar la decisión de retiro del cliente es necesario que el analista de servicio y venta con rol de retención diligencie los siguientes datos en excel (FECHA DE ATENCIÓN AL CLIENTE, REGIONAL, CIUDAD, NOMBRE DEL CLIENTE, NÚMERO DE ABONADO, NÚMERO (s) AUXILIAR (es), DETALLE DE RETIRO y HERRAMIENTA DE RETENCIÓN OFRECIDAS) a todos los clientes que no haya logrado retener. (...) El analista de servicio y venta con rol de retención deberá diariamente reportar estos datos al jefe de punto, quien debe enviar diariamente la información al profesional SAC REGIONAL, quien consolida la información y la envía semanalmente a Gestión de Clientes para la campaña de salida con el call center (...) 3.- Solicitudes de retiro del día 21 al 30 de cada mes (...) Para los clientes que lleguen a los puntos presenciales en este período (21 al 30 de cada mes) NO SE REALIZARÁ LABOR DE RETENCIÓN

(...) Todo cliente que se acerque en este período solicitando un retiro se le indicará que la solicitud de retiro sólo le será tramitada durante los 5 primeros días calendario del mes en el Punto Presencial (Es decir, el cliente tendría que volver al punto presencial durante los 5 primeros días calendario de cada mes). Adicionalmente se le indicará comunicarse gratuitamente con la línea 186 del Call Center en donde le atenderán esta solicitud. (...) Debido a que NO se atenderá el cliente, el Punto Presencial debe garantizar que el Orientador filtre todos los clientes que se acercan al Punto a solicitar retiro en este período con el fin de evitar que este tipo de clientes realicen la fila habitual. El Orientador deberá informar de inmediato a estos clientes que la solicitud de retiro no podrá ser atendida en este período y que por lo tanto debe acercarse al Punto del 1 al 5 de cada mes. Se propone realizar utilizar este guion para informar de este proceso al cliente: (...) GUIÓN PARA EL ORIENTADOR: (...) Señor (a), lamentablemente en este momento por períodos de facturación no podemos atender su solicitud de retiro, con gusto podremos atender su solicitud del primero al cinco de cada mes. Sin embargo, si usted desea puede comunicarse gratuitamente con la línea 186 donde un agente especializado le colaborará. (...) 4.- Retiro solo a titulares y al día en pagos (...) Únicamente se recibirán retiros a los titulares no se recibirán poderes (...).

Es la comprobación de la existencia de esta política institucional de Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P., la que torna verosímiles las comunicaciones presentadas por la Defensoría del Pueblo, Regional Tolima (folio 18, anexo de pruebas)¹⁰, en las que remite las peticiones de María

¹⁰ Queja del 9 de febrero de 2007. En ella se indica «(...)Es[te] Regional de la Defensoría del Pueblo ha tenido conocimiento de la investigación que se adelanta contra COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P. por violación reiterada al Derecho de petición al negarse a recibir o dilatar (sic) indefinidamente de diferente tipo pero especialmente las que tiene que ver con el retiro definitivo de las líneas telefónicas (...) Esto de la no recepción de peticiones se volvió una costumbre al interior de la empresa, por que habiendo buscado en sus archivos no se encontró (sic) ninguna solicitud del usuario o usuaria. (...) Igualmente, con el fin de entorpecer las peticiones de los usuarios, la empresa en ninguna de sus sedes tiene una oficina de recepción de correspondencia, en donde el usuario pueda llegar y entregar la carta o el oficio en donde lleva la reclamación por escrito, sino que es sometido a la misma fila de quienes van a formular quejas o reclamaciones verbales; en donde dura varias horas para que simplemente le coloquen el recibido y hasta luego (...)»

Argenis Solano Rodríguez¹¹, Germán Lozano Neira y Fabiola Astrid García de Pinilla; la comunicación del señor Carlos Alberto Castaño Martínez¹² dirigida al Defensor del Pueblo, Regional Tolima; la comunicación del señor José Crispín Guerra Córdoba, vocal de control de los servicios público de Purificación (Tolima), dirigida a la Superintendencia de Servicios Públicos¹³ (folio 40, anexo de pruebas); la comunicación del Personero Delegado para Servicios Públicos, Medio Ambiente y Control Urbano (E) de Ibagué (Tolima), doctor Atalivar Rodríguez Ospina¹⁴ (folio 151- 156, anexo de pruebas); las peticiones de los señores José Botero Gutiérrez (folio 168, anexo de pruebas), José Antonio Ibáñez Hormaza (folio 169, anexo de pruebas) y Diana María Castro, a los que hace referencia el del Personero Delegado para Servicios Públicos, Medio Ambiente y Control Urbano (E) de Ibagué (Tolima); la comunicación de la Personera Municipal de la Mesa (Cundinamarca), doctora Angélica María Cotrino Osuna, a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios (folio 175, anexo de

¹¹ Frente a la petición de esta ciudadana, en el folio 20 del anexo de pruebas, Colombia Telecomunicaciones manifiesta que *«verificado nuestro sistema de administración telefónico no se encontró registro de solicitud de retiro voluntario de la línea 2746659, por consiguiente le solicitamos remita copia del oficio o comprobante de la solicitud de retiro de la línea para hacer los descuentos y solicitar el retiro de la línea»*

¹² Queja de 17 de enero de 2007. Comenta el peticionario que *«El día 5 de enero al no ver ninguna respuesta positiva por parte de la Empresa me dirigí hasta la oficina principal para entregar un derecho de petición, llegué a las 8 de la mañana, me tocó hacer una cola de 5 horas y debí ponerme verraco para que me recibieran el derecho de petición ya que me querían enredar con cuentitos pingos»*. (folio 25-26, anexo de pruebas).

¹³ Queja del 7 de febrero de 2007. El quejoso menciona *«Como Vocal de Control, he recibido la queja de más de treinta usuarios, en este mes, que infructuosamente han llevado sus Derechos de Petición, a radicarlos en la oficina de TELEFÓNICA TELECOM ESP, y la única funcionaria que hay en esta oficina, les responde que no está autorizada para radicar dichos Derechos de Petición; Pero que si quieren dejarlos sin ningún compromiso, ya que no puede firmar nada, ella los hacer llegar a la oficina del Guamo»*

¹⁴ Comunicación de 2 de febrero de 2007, en la que manifiesta que los usuarios *«señalan que la empresa se niega a recibir las peticiones escritas o hace exigencias injustificadas para la recepción de los PQRs, como son por ejemplo exigir que una petición de terminación de contrato sea presentada los primeros días de cada mes. (Ver Peticiones de José Andrés Botero, José Antonio Ibáñez, Diana María Castro»*.

pruebas)¹⁵; la comunicación del señor Cesar Loaiza Díaz a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios (folio 176, anexo de pruebas)¹⁶; la comunicación del Personero Municipal de Tunja, doctor Libardo Ángel González, dirigida a Colombia Telecomunicaciones S.A. E.P.S. (folio 398-400, anexo de pruebas)¹⁷; la comunicación de la Personera Delegada para Servicios Públicos, Control Urbano y Medio Ambiente de Ibagué, doctora Giomar Ingrid Herrera Posada, dirigida al Superintendente Delegado para Telecomunicaciones, doctor Dennys López Camacho (folio 620, anexo de pruebas)¹⁸; la petición de cancelación de la línea telefónica de la señora Isabel Carrillo Vásquez (folios 623-630, anexo de pruebas); la comunicación del Personero Distrital de Cartagena, doctor Fabio Yesid Castellanos Herrera, dirigido a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios (folios 647-659, anexo de pruebas)¹⁹; y la comunicación del

¹⁵ En dicha misiva del 7 de marzo de 2007, la funcionaria pública denuncia que «Adicionalmente, se implementó por la Empresa, como procedimiento obligatorio para tramitar la terminación del contrato de condiciones uniformes y la entrega de la línea, la presentación de un formato elaborado por el mismo prestador, el cual únicamente se puede tramitar los primeros cinco días de cada mes, procedimiento que en las diferentes quejas que se han presentado ante esta Personería nunca han tenido respuesta favorable, prolongando la vinculación y cobro respectivo de manera injustificada».

¹⁶ En este oficio del 19 de enero de 2007, el señor Loaiza resalta que «El día 18 de Enero de 2007 siendo aproximadamente las 09:45 A.M llegue a Telecom ubicado en la Cra 13 con calle 26 Centro y me atendieron siendo aproximadamente a la 1:30 P.M en el segundo piso y la funcionaria que me atendió en el cubículo me informó que no me recibía el Derecho de Petición como lo pueden observar en un video que se anexa». En la petición de este mismo ciudadano que no fue recibida (folio 178, anexo de pruebas), se puede observar la anotación «EL RETIRO DE LÍNEA SE DEBE HACER DEL 1-5 DÍAS CALENDARIO POR EL TITULAR CON FOT C.C. Y C.C. ORIGINAL (...) CRISTINA MAYA (...)».

¹⁷ Oficio de 18 de diciembre de 2006.

¹⁸ Oficio del 13 de septiembre de 2007. La funcionaria denuncia que «Igual situación ocurrió con la señora ISABEL CARRILLO VÁSQUEZ, quien con el fin de solicitar el retiro de la línea telefónica intentó presentar el respectivo escrito, pero el funcionario de la empresa se negó a recibirlo».

¹⁹ En el citado oficio de 6 de junio de 2007, se pone de presente que la demandante «3) Telefónica Telecom, reiteradamente, se viene negando a recibir las peticiones, quejas y reclamos de los usuarios en la ciudad de Cartagena, sin ninguna justificación. Otras veces, solamente toman un resumen del contenido del escrito petitorio, sin colocarle el respectivo sello de recibido, con su fecha y hora correspondientes, violando flagrantemente el debido proceso y claras disposiciones jurídicas como los artículo 152 y SS de la Ley 142 de 1994 y los artículos 5° y SS, del Código de lo Contencioso Administrativo. Para demostrar nuestra

Personero Municipal de Alvarado, doctor Juan Prada, dirigido a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios (folios 699, anexo de pruebas)²⁰, entre otras.

Para ejemplificar la coincidencia entre la política institucional que se ha referenciado y las razones por las cuales la apelante se abstiene de recibir los derechos de petición relativos a la cancelación de las líneas telefónicas, tenemos la comunicación del Personero Delegado para Servicios Públicos, Medio Ambiente y Control Urbano (E) de Ibagué (Tolima), doctor Atalivar Rodríguez Ospina²¹ (folio 151- 156, anexo de pruebas), en la que indica que los usuarios:

«(...) señalan que la empresa se niega a recibir las peticiones escritas o hace exigencias injustificadas para la recepción de los

afirmación, adjuntamos a la presente denuncia, una relación de doce (12) casos de usuarios que durante lo que va corrido del presente año, han tenido que acudir a la Personería Distrital de Cartagena, en procura de asesoría y auxilio, porque la empresa se negó a recibirle su queja, petición o reclamos. La relación contiene el nombre del usuario y/o suscriptor. N° de cédula de ciudadanía, N° de la línea Telefónica y el N° y fecha del oficio de la Personería, mediante el cual, en ejercicio de las facultades establecidas en el artículo 75 del Código de lo Contencioso Administrativo, ha remitido cada uno de los casos a la empresa para su respectivo trámite. (...) 5) En Cartagena es un “calvario” obtener el retiro definitivo de una línea telefónica, ya que los usuarios en ejercicio de sus derechos legales y contractuales, luego del cumplimiento de los requisitos legales, solicitan voluntariamente la terminación del contrato y el consecuente retiro definitivo de su línea telefónica, pero la empresa, sin ninguna justificación, se vale de toda clase de artimañas para dilatar los trámites correspondientes y al final no proceder de conformidad con la petición del usuario».

²⁰ Queja de enero 17 de 2008, en la que indica: «Actuando conforme lo establece el artículo 54 del Decreto 1842 de 1991 y el artículo 157 de la Ley 142 de 1994, le informo de las anomalías que está cometiendo la Empresa Colombiana Telecomunicaciones Regional Tolima, con los usuarios del servicio telefónico conmutado en la Vereda Caldas Viejo del Municipio de Alvarado, debido a que no les reciben en las oficinas las solicitudes por escrito de terminación unilateral del contrato de condiciones uniformes, pero de manera negligente continúan facturando el servicio sin prestarlo (...) Anexo: peticiones del señor PABLO LÓPEZ y de la señora MARÍA LIA RAMÍREZ».

²¹ Comunicación de 2 de febrero de 2007, en la que manifiesta que los usuarios «señalan que la empresa se niega a recibir las peticiones escritas o hace exigencias injustificadas para la recepción de los PQRs, como son por ejemplo exigir que una petición de terminación de contrato sea presentada los primeros días de cada mes. (Ver Peticiones de José Andrés Botero, José Antonio Ibáñez, Diana María Castro».

PQRs, como son por ejemplo exigir que una petición de terminación de contrato sea presentada los primeros días de cada mes. (Ver Peticiones de José Andrés Botero, José Antonio Ibáñez, Diana María Castro (...))»²².

En el mismo sentido, la petición del señor Cesar Loaiza Díaz a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios (folio 176, anexo de pruebas), en la que pone de presente que:

«(...) El día 18 de Enero de 2007 siendo aproximadamente las 09:45 A.M llegue a Telecom ubicado en la Cra 13 con calle 26 Centro y me atendieron siendo aproximadamente a la 1:30 P.M en el segundo piso y la funcionaria que me atendió en el cubículo me informó que no me recibía el Derecho de Petición como lo pueden observar en un video que se anexa (...).»

En la petición de este ciudadano que no fue recibida (folio 178, anexo de pruebas), se puede observar la anotación *«EL RETIRO DE LÍNEA SE DEBE HACER DEL 1-5 DÍAS CALENDARIO POR EL TITULAR CON FOT C.C. Y C.C. ORIGINAL (...) CRISTINA MAYA (...)»*.

Por si fuera poco, el señor José Antonio Ibáñez Hormaza en la petición que eleva a la Personería de Ibagué (folio 169, anexo de pruebas)²³ relata que:

«he querido radicar tres oficios con diferentes fechas, la última vez fue el 26 de septiembre de 2006 solicitando el retiro de dicha línea a Colombia Telecomunicaciones no han sido recibidas por los

²² La política de la empresa es la siguiente: *«(...) 1.- Solicitudes de retiro dentro de los primeros 5 días del mes (DÍAS CALENDARIO) (...) Únicamente se recibirán retiros los primeros 5 días del mes (DÍAS CALENDARIO) (...) Durante este período se continuará realizando labor de retención por parte del analista de servicio y venta con rol de retención. Si el cliente no se retiene se ingresará inmediatamente el retiro al SAT correspondiente (excepción Sur sigue manejando el proceso en ciclos de facturación).*

²³ Petición relacionada en la comunicación de 2 de febrero de 2007 del Personero Delegado para Servicios Públicos, Medio Ambiente y Control Urbano (E) de Ibagué (Tolima), doctor Atalivar Rodríguez Ospina (folio 151-156, anexo de pruebas).

empleados de Colombia Telecomunicaciones, **aduciendo que la señora MARTHA LUCÍA BLANCO MENDEZ, no es quien solicita el retiro de línea** (...)»²⁴

La misma empresa acepta dicha práctica al manifestar, en respuesta a la Personería de Yopal (Casanare), con oficio del 29 de enero de 2007 (folio 42, anexo de pruebas) que:

«Es importante aclarar que Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P., ha implementado políticas y procedimientos para poder atender solicitudes de retiro, dentro de las cuales se tiene que para poder solicitar la cancelación de la línea es indispensable que se acerque de forma personal al Centro de Atención Personalizado más cercano a su localidad dentro de los cinco (5) primeros días del mes con carta firmada adjuntando copia del documento de identidad y encontrarse a paz y salvo con la facturación»

2.2.1.3.- El Tribunal Administrativo de Cundinamarca dio credibilidad a simples afirmaciones de los usuarios que no fueron probadas, «invirtiendo la carga de la prueba y desconociendo la naturaleza de las negaciones indefinidas», lo cual produjo la lesión del derecho de defensa y el debido proceso.

Frente al cargo propuesto por la apelante, inicialmente cabe reiterar, conforme como se indicó líneas atrás, que se acreditó que Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P. implementó una política de atención a los usuarios que solicitaban el retiro de la línea telefónica que tuvo por efecto la no garantía del ejercicio del derecho de petición de los usuarios de la apelante, lo cual descarta la afirmación de la apelante consistente en que se

²⁴ La política de la apelante corresponde a «4.- Retiro solo a titulares y al día en pagos (...) Únicamente se recibirán retiros a los titulares no se recibirán poderes (...)», desconociendo el contenido del artículo 130 de la Ley 142 de 1994.

trata de simples afirmaciones de los usuarios, trasgrediendo el artículo 152 de la Ley 142 de 1994, que al tenor indica:

«Artículo 152. Derecho de petición y de recurso. Es de la esencia del contrato de servicios públicos que el suscriptor o usuario pueda presentar a la empresa peticiones, quejas y recursos relativos al contrato de servicios públicos.

Las normas sobre presentación, trámite y decisión de recursos se interpretarán y aplicarán teniendo en cuenta las costumbres de las empresas comerciales en el trato con su clientela, de modo que, en cuanto la ley no disponga otra cosa, se proceda de acuerdo con tales costumbres»

Pero, además, conforme al artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, vigente al momento de que se expidieron los actos administrativos demandados, las negaciones indefinidas no requiere prueba, las cuales, para el caso en cuestión, **son las consistentes en que Colombia Telecomunicaciones no recibía los derechos de petición que los quejosos querían radicar físicamente**, debiendo Colombia Telecomunicaciones S.A. E.P.S desvirtuar tales negaciones para cada uno de los quejosos, lo cual no hizo.

Así, a manera de ejemplo, Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P. ha debido acreditar que a los 147 firmantes de la comunicación de 14 de marzo de 2007 dirigida al Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios (folio 266-273, anexo de pruebas) y en la que piden se investigue la conducta de dicha empresa porque «**NO RECIBEN DERECHOS DE PETICIÓN**», efectivamente se les recibió y se le dio el trámite correspondiente.

La conducta desplegada por la entidad demandada resulta cuestionable en la medida en que al negarse a recibir los derechos de petición de los usuarios

no dejaba rastro alguno del trámite emprendido por aquellos, para luego manifestar, frente al requerimiento de los funcionarios del Ministerio Público y de la Superintendencia, lo siguiente:

«(...) verificado nuestro sistema de administración telefónico no se encontró registro de solicitud de retiro voluntario de la línea 2746659, por consiguiente le solicitamos remita copia del oficio o comprobante de la solicitud de retiro de la línea para hacer los descuentos respectivos y solicitar el retiro de la línea» (folio 20, anexo de pruebas – queja presentada por María Argenis Solano Rodríguez)

(...)

«(...) Para el caso que nos ocupa, hemos verificado que en los archivos del centro no aparece ningún registro de incidentes como el descrito por el señor Pedro Antonio Mora Quintero. Asimismo, no se ha encontrado comprobación de queja alguna por la negativa en la recepción de PQR's ante los jefes de punto, presentes en cada uno de los centros.

A falta de comprobaciones o pruebas distintas de la mera manifestación del Sr. Pedro Antonio Mora Quintero, para COLOMBIA TELECOMUNICACIONES no es posible manifestarse frente a la ocurrencia de las presuntas irregularidades descritas en el oficio de la referencia, de lo anterior se colige que no existe comprobación alguna de las acusaciones presentadas por el concejal del Municipio de Ibagué (...)» (folio 148-151, anexo de pruebas – respuesta de la apelante al Director de Investigaciones de Telecomunicaciones de la Superintendencia de Servicios Públicos)

No se evidencia, entonces, contrario a lo afirmado por la apelante, violación alguna del debido proceso y contradicción.

2.3.2.- El cargo por falsa motivación de los actos demandados

2.3.2.1.- No se le puede atribuir a los prestadores de servicios públicos domiciliarios «la producción de actuaciones administrativas, como una de sus características», puesto que es claro el contenido del artículo 150.23 de la Carta Política que establece que el Congreso de la República debe expedir las leyes que rigen la función pública y la prestación de servicios públicos, diferenciando una de otra.

Frente al argumento esgrimido por la apelante, cabe recordar que la Resolución SSPD-20083400010155 del 15 de abril de 2008 concluyó, luego de hacer referencia a decisiones judiciales proferidas por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, señaló que:

«La Superintendencia no desconoce que los prestadores en el giro normal de sus actividades ejercen actuaciones contractuales propias del derecho privado, pero en relación con los usuarios se comportan como autoridad administrativa, por lo tanto, los actos que expidan al resolver las peticiones y recursos de la vía gubernativa, tienen la característica de ser administrativos. De esta manera debe quedar claro que pese a su condición de empresas privadas, los prestadores de servicios públicos cumplen funciones administrativas».

La Sala no puede dejar de acompañar la tesis esbozada en la resolución citada. Al respecto, basta señalar que la Corte Constitucional ha manifestado en relación con la potestad de las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios de expedir actos administrativos, lo siguiente:

«Al respecto esta Corte ha indicado que “las empresas y entidades prestadoras de servicios públicos domiciliarios, independientemente de su condición de estatal o privada, gozan de un conglomerado de derechos, poderes y prerrogativas de autoridad pública que las habilitan para cumplir funciones administrativas que van desde la resolución de peticiones, quejas y reclamos hasta la decisión del recurso de

reposición”²⁵, en el ejercicio de sus funciones dichas entidades están sujetas a los mismos controles que el ordenamiento jurídico prevé para las actuaciones de las autoridades públicas, esto es, en general, a los principios constitucionales y legales que rigen la función administrativa, y en especial, el respeto por los derechos fundamentales de las personas.

(...)

Igualmente, en la sentencia en cita, la Corte concluyó que, las decisiones adoptadas por las empresas de servicios públicos domiciliarios constituyen actos administrativos impugnables ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, siendo dicho medio de defensa judicial idóneo y eficaz para la protección de los derechos incoados. Ciertamente, sobre el particular se dijo lo siguiente en aquella oportunidad:

“Ahora bien, en lo que hace relación a la acción de tutela contra las actuaciones u omisiones de las empresas de servicios públicos domiciliarios cabe señalar que según la jurisprudencia constitucional existe otro medio de defensa judicial cuales son las acciones ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En efecto, ha considerado esta Corporación que las decisiones adoptadas por las empresas de servicios públicos domiciliarios se concretan en actos administrativos de carácter particular impugnables por medio de la acción de nulidad y restablecimiento, por lo tanto esta Corporación ha entendido que existe un medio de defensa judicial idóneo y eficaz que permite la protección de los derechos fundamentales en juego, pues una vez demandado el acto el interesado puede solicitar su suspensión provisional.

“Entonces, de conformidad a la jurisprudencia constitucional la solicitud de suspensión provisional de los actos proferidos por las empresas de servicios públicos domiciliarios, en el curso de una acción de nulidad y restablecimiento reúne las condiciones de idoneidad y eficacia exigidas por la jurisprudencia constitucional para desplazar a la acción de tutela como mecanismo protector de

²⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-558 de 2001 M.P. Jaime Araujo Rentería.

los derechos fundamentales de los usuarios²⁶.” (Negrillas fuera del original)»²⁷

2.3.2.2.- Las comunicaciones enviadas por los personeros municipales no pueden ser consideradas plena prueba de que no se recepcionó una queja a un usuario.

Conforme se analizó extensamente en el numeral 2.3.1.2 de esta providencia relativo al argumento de indebida aplicación del artículo 75 de la Resolución 1732 de 2007, la Sala encontró verosímiles los escritos tanto de los usuarios como de los funcionarios del Ministerio Público en la medida en que los reclamos formulados en relación con la no atención de los derechos de petición para el retiro de las líneas telefónicas con coincidentes con la política formulada por la apelante para la atención de dichas solicitudes, política frente a la cual la apelante guarda silencio y que inició en su aplicación en el mes de septiembre de 2006.

De otro lado, en el numeral 2.2.1.3. de esta providencia, se señaló que, conforme al artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, vigente al momento de que se expidieron los actos administrativos demandados, las negaciones indefinidas no requieren prueba, las cuales, para el caso en cuestión, **son las consistentes en que Colombia Telecomunicaciones no recibía los derechos de petición que los quejosos querían radicar físicamente**, debiendo Colombia Telecomunicaciones S.A. E.P.S desvirtuar tales negaciones para cada uno de los quejosos, actividad probatoria que no emprendió, razón por la que el presente argumento no está llamado a prosperar.

²⁶ Al respecto puede consultarse la sentencia T-1204 de 2001.

²⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-973 de 2008.

2.3.2.3.- Se cuestiona la «dosimetría de la sanción» pues los actos administrativos cuestionados, no exponen los criterios de adecuación y proporcionalidad que le permitieron a la autoridad administrativa llegar al valor de la multa, lo que impidió ejercer su derecho de defensa, desconociendo lo expresado en el artículo 36 del Código Contencioso Administrativo.

En relación con la «dosimetría de la sanción» impuesta por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, la Resolución SSPD-20083400010155 del 15 de abril de 2008 mencionó que:

«Las sanciones administrativas que puede imponer la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios se encuentran taxativamente señaladas en el artículo 81 de la Ley 142 de 1994 y para la determinación de la sanción procedente dicha norma prevé la aplicación de criterios tales como la naturaleza y gravedad de la falta, pudiéndose imponer multa hasta por el equivalente a 2.000 salarios mínimos mensuales.

Por otra parte, atendiendo a la capacidad financiera de las empresas, el valor máximo de multa a imponer será el menor valor que resulte entre 2.000 salarios mínimos mensuales vigentes o el 1% de los ingresos brutos operacionales del año inmediatamente anterior, si la empresa prestó el servicio durante todo el año.

Aplicando estos criterios al caso bajo estudio, el Despacho considera que el incumplimiento normativo en que incurrió la empresa no es admisible desde ningún punto de vista y adquiere connotaciones de gravedad, pues su actitud conllevó a los usuarios o suscriptores a tener que afrontar sin justificación alguna desatención de sus PQR y por ende desconocimiento por parte del operador de la normatividad consignada por el legislador para la defensa de sus derechos en sede de la empresa»

La sentencia de primera instancia indicó, en relación con este cuestionamiento, lo siguiente:

«La Superintendencia de Servicios Públicos domiciliarios, demostró que Colombia Telecomunicaciones no atendió dentro del procedimiento establecido para atender las PQR, las formuladas por sus usuarios, hecho que se presentó en varias regiones del país, en los años 2006 y 2007, lo que denota una generalidad en la política adoptada por la actora frente a los derechos reconocidos de los usuarios, pruebas que fueron puestas en su conocimiento, para su contradicción, sin que la empresa en sede administrativa viera la necesidad de pedir la práctica de otras o que las tachara de falsas.

De manera que demostrada la materialidad de las faltas, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios atendió los criterios de graduación de la sanción, esto es, se fijó una multa dentro de los límites cuantitativos que el legislador preceptúa de hasta 2 000 salarios mínimos mensuales, calificando de grave la conducta consistente en la desatención de las PQR, es decir de los derechos de los suscriptores, agregando la Sala, que algunos de ellos tuvieron que seguir costearo un servicios que expresamente habían solicitado dentro del procedimiento vigente, les fuera retirado o cancelado, sin que el operador del servicio público los atendiera enmarcado en causales de justificación».

En relación con la proporcionalidad de las sanciones impuestas a las empresas de servicios públicos domiciliarios por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, la Sala ha resaltado:

«1.2. Con relación a la falta de proporcionalidad de la sanción no encuentra la Sala que los actos demandados ni la sentencia recurrida hayan desconocido los criterios requeridos para determinar el monto de la sanción, pues la motivación consignada en las resoluciones atacadas así como en la sentencia impugnada, es suficiente para justificar la sanción, al permitir apreciar el reiterado incumplimiento del deber de responder oportunamente las peticiones y reclamos de los usuarios y el impacto económico de los efectos del silencio administrativo de la empresa, todo lo

cual repercute en la buena marcha del servicio público, y es en relación con ello que se debe valorar la proporcionalidad de la sanción, por lo cual la Sala encuentra que ésta resulta razonable y responde a los criterios que para imponerla señala el artículo 81.2 de la Ley 142 de 1994»²⁸.

La Sala advierte, como lo hace la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y la primera instancia, que la conducta desplegada por Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P., transgredió el ordenamiento jurídico constitucional y legal al cercenar el mecanismo previsto en el ordenamiento jurídico para el ejercicio de los derechos que se le reconocen a los usuarios de los servicios públicos domiciliarios, a través de una política a nivel nacional, con la cuestionable práctica de no dejar registro de las quejas de los usuarios, para posteriormente indicar que esas quejas carecían de verosimilitud, por lo que encuentra que la sanción impuesta sigue los parámetros previstos en el artículo 81 de la Ley 142 de 1994, pues como lo recordó la Sección en la providencia transcrita, **esta conducta afecta gravemente la buena marcha del servicio público**, no siendo de recibo, entonces, los argumentos esgrimidos por la apelante.

Finalmente esta Sala debe dejar claro que los recursos, quejas y peticiones son modalidades del derecho de petición en los servicios públicos domiciliarios, los cuales le permiten a todo usuario o suscriptor dirigirse a las empresas que los prestan para defender los derechos que el ordenamiento jurídico y el contrato de condiciones uniformes le confieren, empresas que

²⁸ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION PRIMERA, Bogotá D.C., diez y seis (16) de junio de dos mil once (2011), CONSEJERO PONENTE: DOCTOR MARCO ANTONIO VELILLA MORENO, REF: Expediente núm.250002324000 2003 00510 01, Recurso de apelación contra la sentencia de 16 de febrero de 2006, proferida por el Tribunal Administrativo Cundinamarca Sección Primera Subsección "A", Actor: EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P.

están en la obligación de recibirlos, atenderlos, tramitarlos y contestarlos oportunamente.

Cabe indicar que, en oportunidad anterior, la Sección ha advertido que el incumplimiento de las obligaciones legales genera perjuicios a los usuarios toda vez que *«la prestación oportuna del servicio a cargo de la empresa demandante involucra la respuesta dentro del término legal, a las peticiones, reclamos y quejas que se deriven del servicio»*²⁹.

Por ello, debe ser cuestionada la decisión empresarial de Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P. de desconocer, sistemáticamente y a nivel nacional, tanto los derechos de los usuarios de los servicios públicos domiciliarios constitucional y legalmente consagrados, como sus obligaciones, igualmente, constitucionales y legales, pues es claro que si bien en principio, la relación de las empresas prestadoras y los usuarios es de raigambre contractual, se encuentra, igualmente, irradiada por los derechos fundamentales y, en general, por el contenido axiológico de la constitución.

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

FALLA:

²⁹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA, Consejera Ponente: MARTHA SOFÍA SANZ TOBÓN, Bogotá, D.C., diecinueve (19) de junio de dos mil ocho (2008), Exp. No. 2500023240002003 01132, Acción: Nulidad y restablecimiento del derecho, Actor: EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P.

PRIMERO: CONFIRMAR la Sentencia de 21 de noviembre de 2011 proferida por el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCIÓN PRIMERA, SUBSECCIÓN A**, por los argumentos expuestos en la parte motiva de esta providencia judicial.

SEGUNDO: En firme esta providencia, remítase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE,

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

**ROBERTO AUGUSTO SERRATO
VALDÉS
Presidente**

MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO

GUILLERMO VARGAS AYALA