

EFFECTOS JURÍDICOS DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO EN LOS SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS (LEY 142 DE 1994)

Autores: Johan Dubbian Yañez Ibarra, Martín Gonzalo Alarcón Granados (Q.E.P.D.)

Resumen

El presente artículo tiene como objetivo profundizar en el estudio normativo, doctrinal y jurisprudencial de los efectos jurídicos del silencio administrativo positivo, en materia de los servicios públicos domiciliarios; así como, profundizar en el estudio de los derechos que tiene los usuarios o suscriptores en materia de los servicios públicos y los deberes que tienen las empresas.

Para desarrollar el objetivo propuesto, se realizó un estudio de los cimientos jurídicos y sociales de los servicios públicos en Colombia, destacando que, con la Constitución Política de 1991, se constitucionalizó el derecho, creando derechos fundamentales y dándole la importancia a los servicios públicos. Es allí, donde se puede destacar que presentar una petición respetuosa ante una entidad prestadora de servicios públicos, es de tal importancia que la Ley le exige un término para darle respuesta y si no llegare a hacerlo, lo sanciona mediante la figura del silencio administrativo, que en materia de servicios públicos es positivo; teniendo como efecto principal que lo solicitado en la petición, se concede a favor del peticionario y en contra de la empresa; pero esto no quiere decir que la empresa no conteste dicha petición, lo deberá realizar, so pena de una investigación por parte de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, en adelante SSPD, y de una investigación disciplinaria al empleado o funcionario que omitió dar respuesta.

En este trabajo se logró evidenciar el marco jurídico del silencio administrativo positivo, sus efectos y como poder activarlos o usarlos, con el objetivo de que los usuarios o suscriptores defiendan sus derechos.

Palabras Claves: Colombia, Estado, Servicios Públicos, Silencio Administrativo, Derecho de petición, Derechos Fundamentales

Introducción

Los servicios públicos desde un punto de vista jurídico-social, hacen parte indispensable del vivir de todo ciudadano, se caracterizan porque son prestados o garantizados por la administración, es decir por el Estado, el principal objetivo o la noción finalista de los servicios públicos, es satisfacer necesidades públicas, con el objetivo de garantizar los derechos que tienen cada una de las personas que componen el Estado.

Los servicios públicos domiciliarios se entienden como un derecho colectivo, un derecho que todos los ciudadanos tienen, para ello la Constitución Política le confirió esta prestación de los servicios públicos al Estado, dándole una directriz de eficiencia, eficacia y calidad, todo con el objetivo de cumplir con los fines del Estado descrito en el artículo 2 de la Carta Magna.

Para definir el significado de servicios públicos, nos tenemos que remitir al concepto de Fernández (2002), propone como definición de servicios públicos la siguiente:

(...) es toda actividad técnica destinada a satisfacer una necesidad de carácter general, cuyo cumplimiento uniforme y continuo deba ser permanentemente asegurado, regulado y controlado por los gobernantes, con sujeción a un mutable régimen jurídico exorbitante del derecho privado, ya por medio de la administración pública, bien mediante particulares facultados para ellos por autoridad competente, en beneficio indiscriminado de toda persona.

Sobre este postulado, se puede inferir que los servicios públicos son todas aquellas actividades que desarrolla la administración, por si misma de forma directa o de forma indirecta a través de comunidades organizadas o por particulares, en virtud al artículo 365 de la Constitución Política de Colombia (1991), pero bajo la regulación de la administración y sometidos al régimen jurídico que la Ley fije, con el objetivo de satisfacer necesidades colectivas de una sociedad.

Cuando se habla de servicios públicos, se entiende como la prestación de agua potable, energía eléctrica, gas y alcantarillado, televisión o internet, denominados servicios públicos domiciliarios, no obstante, los servicios públicos también son todas aquellas necesidades como a la salud, seguridad, justicia, educación, deporte, movilidad, entre otros, pero para el caso en que nos ocupa, se analizará los servicios públicos domiciliarios, que según nuestra Constitución en su artículo 370, su control o supervisión se encuentran en cabeza del Presidente de la República, veamos:

Artículo 370. Corresponde al Presidente de la República señalar, con sujeción a la ley, las políticas generales de administración y control de eficiencia de los servicios públicos domiciliarios y ejercer por medio de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, el control, la inspección y vigilancia de las entidades que los presten (Republica de Colombia, 1991).

Ahora bien, este servicio público se puede ejercer directamente por el Presidente de la República o por un tercero, pero el Presidente tiene la función de regulación - vigilancia y control sobre la prestación de dichos servicios públicos, para ello, encontramos la Comisión de Regulación de Servicios Públicos Domiciliarios, que cumple con la función de regulación de la prestación de cada servicio público. Aunado a lo anterior, el Presidente como es el encargado de ejercer el control de los servicios públicos domiciliarios, ejerce esta función por intermedio de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, que es la entidad que tiene como función principal la vigilancia y control de la prestación de los servicios públicos, con el objeto que esa prestación sea de acuerdo a los principios constitucionales que garanticen la dignidad humana de quienes disfrutan de dichos servicios.

El marco legal de los servicios públicos domiciliarios es la Ley 142 de 1994 del Congreso de Colombia (1994), conocida como la Ley de Servicios Públicos Domiciliarios, en donde se regula toda la actividad correspondiente a la prestación de los servicios domiciliarios; allí además se establece el régimen de protección de los derechos de los usuarios o suscriptores, es decir todos los mecanismos de protección y defensa que tienen los usuarios que gozan los servicios públicos, lo anterior en virtud al artículo 369 de la Constitución Política de Colombia de 1991, veamos:

Artículo 369. La ley determinará los deberes y derechos de los usuarios, el régimen de su protección y sus formas de participación en la gestión y fiscalización de las empresas estatales que presten el servicio. Igualmente definirá la participación de los municipios o de sus representantes, en las entidades y empresas que les presten servicios públicos domiciliarios (República de Colombia, 1991).

Uno de los mecanismos de protección que tiene el usuario o suscriptor o quien disfruta del servicio público, es el Silencio Administrativo Positivo, el cual es desarrollado por la Ley 142 de 1994 del Congreso de Colombia (1994), en donde se reguló este mecanismo con unas características esenciales, propias y autónomas, pero solo para los servicios públicos domiciliarios.

En este orden de ideas, el presente artículo investigativo va dirigido a establecer y determinar los efectos jurídicos que produce el silencio administrativo positivo en los servicios públicos domiciliarios, como un mecanismo de defensa o protección que tienen los usuarios o suscriptores que gozan de estos servicios públicos.

Efectos jurídicos del silencio administrativo en los servicios públicos domiciliarios (Ley 142 de 1994)

Dentro del ordenamiento jurídico de Colombia, tiene como norma superior la Constitución Política de Colombia de 1991, allí se describen los principios, valores, derechos y deberes de

todos los ciudadanos dentro del territorio del país, además establece la estructura y organización del Estado. En la historia de Colombia, con la entrada en vigencia de la Constitución de 1991, derogó la Constitución de 1886, que evidenciaba vacíos legales debido a la violencia y corrupción en el que se encontraba el país para las décadas de los 70 y 80; el narcotráfico era la principal fuente de violencia, además de todos los grupos alzados en armas y la delincuencia común; por tal motivo el gobierno de la época empezó a tomar diferentes medidas con el objetivo de sacar al país de la ola de violencia en el que se encontraba, se iniciaron negociaciones para la desmovilización de varios grupos alzados en armas, entre ellos el conocido grupo guerrillero [M-19](#). El 05 de febrero de 1991 se instaló La Asamblea Nacional Constituyente, finalizando el 04 de Julio de 1991, cuando todos los integrantes firmaron la nueva Constitución Política de Colombia.

Dentro de lo redactado en la nueva Constitución Política de Colombia (1991), se establecieron una serie de principios y valores que deberán regir el país, así como derechos y deberes de todos los ciudadanos, además se estableció la organización y estructura del Estado; con esta Constitución, se crean nuevas instituciones, como la Fiscalía General de la Nación y la Corte Constitucional, se clasifican algunos derechos como fundamentales.

En este punto es importante destacar lo dicho por la Corte Constitucional (2003), ha manifestado según la Sentencia de Tutela 227, magistrado ponente Dr. Eduardo Montealegre Lynett; que “(...) será fundamental todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo.”

Esta nueva Constitución lo que quiere es asegurar y garantizar todos los derechos descritos allí, como el derecho a la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, la paz, el bienestar y la dignidad, entre otros, lo anterior basados en el reconocimiento de Colombia como un Estado Social de Derecho. En este punto es importante destacar este cambio ocurrido con la nueva Constitución, pasamos de un Estado de Derecho, que giraba en torno al derecho positivo (es decir el derecho normado), a un Estado Social-democrático de Derecho, que gira en torno a la dignidad humana. Este cambio es de tal importancia, que los derechos mencionados en la Constitución y en las Leyes, deben ser garantizados por el Estado; lo anterior quiere decir, que la dignidad humana está entendida como un principio fundamental de un Estado Social de Derecho, por lo tanto, debe ser el eje principal de todas y cada una de las actuaciones del Estado.

De acuerdo a lo anterior, es importante destacar lo que la abogada española Aparisi (2013) manifiesta que “La dignidad humana ha sido también reconocida a nivel constitucional, como un principio fundamental”. En este punto se puede inferir que en la actualidad el ordenamiento jurídico de Colombia se funda en torno a la dignidad humana, esto nos quiere decir que todas las actividades realizadas por el Estado, deberán estar centradas en torno a este derecho fundamental.

A partir de este modelo de Estado, se reconocen como fines esenciales del Estado, el servir a la comunidad, promover la prosperidad general, garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, entre otros, por tal motivo es preciso inferir que el espíritu de la Constitución Política de Colombia (1991), es de velar por los derechos de sus integrantes, con el objetivo de que cada uno de estos tenga una vida digna; para ello, el Estado

presta unos servicios que son para todos los integrantes, cumpliendo con dicho fin. Según la Sentencia C – 378 del 2010, la Corte Constitucional manifiesta que se entiende por Servicio Público “(...) toda actividad organizada que tienda a satisfacer necesidades de interés general en forma regular y continua, de acuerdo con un régimen jurídico especial, bien que se realice por el Estado directa o indirectamente, o por personas privadas (...)”.

Una vez analizada la concepción más didáctica de lo que son los servicios públicos, se puede inferir, que estos, son todas aquellas actividades que realiza el Estado de forma directa o indirecta con el propósito de satisfacer necesidades públicas, con el objetivo de garantizar una vida digna para cada una de las personas que lo integran.

Un concepto más jurídico, lo encontramos en el artículo 2 numeral 3 de la Ley 80 de 1993 del Congreso de Colombia (1993), donde manifiesta que:

Se denominan servicios públicos: Los que están destinados a satisfacer necesidades colectivas en forma general, permanente y continua, bajo la dirección, regulación y control del Estado, así como aquéllos mediante los cuales el Estado busca preservar el orden y asegurar el cumplimiento de sus fines

Aunado a lo anterior, los servicios públicos se traducen en agua potable, energía eléctrica, gas, alcantarillado, televisión o internet, denominados servicios públicos domiciliarios, por otra parte, están los servicios públicos como la salud, seguridad, justicia, educación, deporte, movilidad, entre otros, pero para el caso en que nos ocupa se hablará sobre los servicios públicos domiciliarios.(Ruiz, 2012)

Un concepto jurisprudencial de lo que son los servicios públicos, se encuentra en la sentencia C – 075 del 20 de febrero de 1997, magistrado ponente Dr. Hernando Herrera Vergara de la Corte Constitucional (1997), manifiestan que son:

Aquellas actividades que el Estado tiene el deber de prestar a todos los habitantes del territorio nacional, de manera eficiente, regular y continua, en igualdad de condiciones, en forma directa, o mediante el concurso de los particulares, con el propósito de satisfacer las necesidades de interés general que la sociedad demanda.

Ahora bien, la Constitución Política le confirió al Presidente de la República, el control de los servicios públicos, y se podrán ejecutar directamente o por medio de particulares o comunidades organizadas, también precisa en determinar que la responsabilidad sobre la prestación de los servicios públicos es del Estado.

La prestación de los servicios públicos domiciliarios, deberá ejecutarse bajo los principios de eficacia, eficiencia y calidad; por tal motivo, el Presidente de la República por autorización de la Constitución, les concede a particulares o a comunidades organizadas legalmente, para que en nombre del Estado realicen la prestación de los servicios domiciliarios de forma indirecta.

En efecto, la prestación de los servicios públicos domiciliarios en Colombia tiene la característica muy particular de ser una función inherente a la propia finalidad del Estado, está asociada al bienestar general y al mejoramiento de la calidad de vida de la población, de tal manera que esta prestación se asocia directamente con cada persona y a sus necesidades en relación directa con sus derechos fundamentales.

Como anteriormente se mencionó, el Presidente de forma directa o de forma indirecta a través de comunidades organizadas o particulares, presta y/o garantiza los servicios públicos domiciliarios, pero en cualquier caso, el presidente mantendrá la regulación, el control y vigilancia de toda la prestación de los servicios; lo anterior tiene como sustento normativo en el artículo 365 de la Constitución Política de Colombia de 1991, describe que “Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional.”

En este punto, es importante resaltar lo manifestado por el Consejo de Estado (2005), en la sentencia de radicado 0254 del 10 de febrero del 2005, Consejera Ponente María Elena Giraldo Gómez, veamos:

A diferencia de los dos derechos colectivos de moralidad administrativa y defensa del patrimonio público, en el derecho colectivo al acceso a los servicios públicos a su prestación eficiente no se está frente al desarrollo de una función administrativa en los términos del artículo 209 Constitucional, sino de una actividad económica intervenida por el Estado, cuya prestación debida se relaciona directamente con la consecución de sus fines (art. 2 C.N.). El modelo constitucional económico de la Carta Política de 1991 está fundado en la superación de la noción "francesa" de servicio público, conforme a la cual éste era asimilable a una función pública, para avanzar hacia una concepción económica según la cual su prestación está sometida a las leyes de un mercado fuertemente intervenido; así se deduce del artículo 365 constitucional cuando dispone que es deber del Estado asegurar la prestación eficiente de los servicios públicos y que estos pueden ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas o por particulares.

Ahora bien, cuando la prestación de los servicios públicos domiciliarios sean ejecutados por un tercero o una comunidad organizada, estos no podrán prestarlos autónomamente, deben respetar y cumplir con los principios, valores y derechos que menciona la Constitución Política, así como las normas que las regulan; partiendo de este punto, dentro de la organización y estructura del Estado, existen unas comisiones, encargadas de regular la prestación de cada uno de los servicios públicos, denominada Comisión de Regulación de Servicios Públicos Domiciliarios, que dependiendo de cuál sea el servicio público, será la comisión, es decir, si es la prestación del servicio domiciliario de energía y de gas, existe la Comisión de Regulación de Energía y Gas (CREG) o si es la prestación del servicio de agua y alcantarillado, existe la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico (CRAC), entre otros; estas comisiones son las encargadas de regular toda la actividad prestadora de servicios públicos domiciliarios, dentro del marco legal.

Por otra parte, por intermedio de la SSPD, el presidente ejerce la función de vigilancia y control de quienes prestan dichos servicios; esta entidad tiene como función principal la inspección, control y vigilancia de la prestación de los servicios públicos domiciliarios, con el objetivo que esa prestación sea de acuerdo a los principios constitucionales que garanticen la dignidad humana, así como todos los derechos consagrado en la Ley y la Constitución.

De acuerdo a lo anterior, la Sentencia C – 957 de la Corte Constitucional (2014) de la magistrada ponente la doctora Gloria Stella Ortiz Delgado, dice:

La prestación de servicios públicos domiciliarios, contribuye directamente al cumplimiento de los fines sociales del Estado, previstos en los artículos 1º y 2º de la Constitución. En efecto, ante la marcada incidencia que tienen los servicios públicos domiciliarios en la calidad de vida y dignidad de las personas, así como en el desarrollo social y económico del Estado, es razonable que éste intervenga de manera directa en la prestación de estos servicios públicos, para asegurar los objetivos que en estas materias ha prescrito la Carta Política.

Por otra parte, pero siguiendo con el marco legal de los servicios públicos domiciliarios, el Congreso de Colombia (1994), expidió la Ley 142 de 1994, Ley de Servicios Públicos Domiciliarios, de carácter especial y autónoma, donde regula la prestación de forma eficaz y eficiente; de la mano con la Comisión de Regulación de los Servicios Públicos Domiciliarios; lo anterior con el objetivo de brindar calidad de vida a cada ciudadano, satisfacer sus necesidades básicas y garantizar el cumplimiento de un servicio esencial para su bienestar en cumplimiento a lo descrito en el preámbulo y en los artículos 1º y 2º de nuestra Carta Magna.

De acuerdo a lo anterior, es dable inferir que en el transcurrir del tiempo, se ha notado que una comunidad donde se preste eficazmente y satisfactoriamente los servicios públicos domiciliarios, es una comunidad que presenta una calidad de vida digna; pero una comunidad

donde la prestación de los servicios públicos no sea eficaz ni satisfactoriamente, se presentan inconformidades, malestar general dentro de la comunidad y por ende inconformismo por la calidad de vida, generando automáticamente reclamaciones y quejas que la entidad prestadora de los servicios públicos deberán responder, solucionándolas y satisfaciéndolas; es allí donde se evidencia las falencias en relación a el desconocimiento del procedimiento y los mecanismos que cuentan los usuarios o suscriptores.

Es evidente que, ante la deficiente prestación de los servicios públicos domiciliarios, los usuarios o suscriptores, presentan reclamaciones y quejas ante dichas entidades, que deberán responderlas en los términos exigidos por Ley, que al no hacerlo genera automáticamente efectos jurídicos para ambas partes.

Ahora bien, como consecuencia de la insatisfacción en la prestación de los Servicios Públicos Domiciliarios, el usuario o suscriptor quien es el que goza de estos servicios públicos, posee mecanismos legales para interactuar ante la entidad prestadora del servicio, a fin de solucionar pronta y eficazmente su insatisfacción, para ello el usuario o suscriptor acude al instrumento señalado por la Constitución Política en su artículo 23, Derecho de Petición, el cual la entidad deberá pronunciarse de fondo sobre dicha reclamación en los términos exigidos en la Ley. Este pronunciamiento debe ser claro y de fondo, de conformidad a lo solicitado en la petición. De omitir responder o de no hacerlo de forma clara y de fondo, es decir guardando silencio, por inactividad o cualquier otra causa injustificada no da respuesta oportuna a las peticiones presentadas, genera inmediatamente diversos mecanismos para hacer efectivos sus derechos; además de generar efectos jurídicos, para ambas partes.

De acuerdo a lo anterior, el Consejo de Estado, ha manifestado que el núcleo esencial del derecho de petición se basa en la respuesta pronta, clara y de fondo, toda vez que, según sentencias del Consejo de Estado de radicado No. 37446 del 12 de mayo del 2010, magistrado ponente Mauricio Fajardo Gómez, manifiesta que, “de nada serviría la posibilidad de dirigirse a la autoridad si ésta no resuelve o se reserva para sí el sentido de lo decidido” (p. 17). De igual manera en esta misma sentencia el Consejo de Estado manifiesta lo siguiente:

La respuesta debe cumplir con estos requisitos: 1. Oportunidad 2. Debe resolverse de fondo, clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado 3. Ser puesta en conocimiento del peticionario. Si no se cumple con estos requisitos se incurre en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición.

La figura, que se activa inmediatamente la entidad o empresa omite responder la petición, o si no lo hace de forma clara y de fondo, es el mecanicismo transitorio de la tutela, el cual, se utiliza para solicitar protección de los derechos fundamentales que fueron violados y están en peligro de violación, que para este caso, es el derecho fundamental de petición; no obstante en el desarrollo de la presente investigación, no se analizará esta figura jurídica. (Mesa, 2015)

La figura jurídica objeto de estudio es el Silencio Administrativo, instrumento jurídico que se genera cuando la administración o un particular (persona jurídica o natural) ejerciendo funciones públicas, omiten responder en los términos de Ley una petición interpuesta por una persona, usuario o suscriptor; figura que pretende proteger al usuario o suscriptor de la negativa o la mora en la respuesta.

Una vez entendido lo anterior, es importante tener en cuenta que de acuerdo al jurista García (1990), el Silencio Administrativo es una “presunción o ficción legal por virtud de la cual, transcurrido cierto plazo sin resolver la administración, y producidas además determinadas circunstancias, se entenderá denegada u otorgada la petición o el recurso formulado por los particulares u otras administraciones” (p 789).

Por otra parte, según la Corte Constitucional (1995) en sentencia C-328 de 1995, magistrado ponente el Doctor Eduardo Cifuentes Muñoz, ha manifestado lo siguiente en relación al Silencio Administrativo:

La institución del silencio administrativo encuentra su explicación en el hecho de que la relación jurídica que surge entre el particular y la administración no es de equivalencia, a diferencia de lo que ocurre en las relaciones jurídicas privadas. Surge así el silencio administrativo como salvaguarda de los derechos de los particulares frente a la abstención injustificada de los funcionarios de la administración, obligados a producir un acto o manifestación expresa de voluntad dentro de un plazo fijado por la ley.

Ahora bien, dentro del ordenamiento jurídico colombiano, al interior de la figura jurídica del silencio administrativo, se pueden configurar dos tipos de silencio administrativo, (i) silencio administrativo negativo y (ii) silencio administrativo positivo, reglamentado en los artículos 83 y 84 de la Ley 1437 del 2011 de Congreso de Colombia (2011), Código de Procedimiento Administrativo y de los Contencioso Administrativo.

Antes de entrar en materia del silencio administrativo positivo, es importante entender que el silencio administrativo negativo se configura cuando transcurrido el plazo de establecidos en la Ley, contados a partir de la radicación de la petición, la administración no le ha notificado la respuesta al peticionario.

En sentencia de radicado No. 16331 del 16 de julio del 2009. (p. 7), el Consejo de Estado (2009), manifestó lo siguiente en relación al silencio administrativo negativo:

Este silencio es, entonces, una forma de sancionar a la Administración negligente y de garantizar al administrado la posibilidad de demandar la decisión definitiva que le creó, modificó o extinguió alguna situación jurídica, junto con el acto presunto que la confirmó

(artículo 135 del Código Contencioso Administrativo). Por tanto, el acto presunto negativo constituye una forma de agotar la vía gubernativa.

Aunado a lo anterior, la Corte Constitucional en sentencia C - 875 del 2011, magistrado ponente Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, da una definición más exacta del silencio administrativo negativo, donde manifiesta que:

Consiste en una ficción para que vencidos los plazos de ley sin una respuesta por parte de la administración, se genere un acto ficto por medio del cual se niega la solicitud elevada, acto que el administrado puede recurrir ante la misma administración o la jurisdicción.

Es claro que, el silencio administrativo negativo es un acto ficto o presunto, que sanciona a la administración por la omisión de responder una petición en los términos de Ley y le da la posibilidad al peticionario de acudir a la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para demandar la decisión de la administración. No obstante, es de resaltar que de acuerdo al inciso tercero del artículo 83 de la Ley 1437 del 2011, puntualiza que no por el hecho que se configure el silencio administrativo negativo, la administración se puede excusar para no contestar la petición, es decir, la administración deberá contestar la petición lo más pronto posible sin importar que se halla configurado el silencio administrativo negativo; veamos:

La ocurrencia del silencio administrativo negativo no eximirá de responsabilidad a las autoridades. Tampoco las excusará del deber de decidir sobre la petición inicial, salvo que el interesado haya hecho uso de los recursos contra el acto presunto, o que habiendo acudido ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se haya notificado auto admisorio de la demanda.

A manera de conclusión, cuando la Administración no resuelve una petición dentro de los tres meses siguientes a la presentación de la misma, se entenderá que el silencio es negativo; no obstante, en nuestro ordenamiento jurídico hay casos específicos en los que por medio de disposiciones legales especiales se ha considerado que la no contestación por parte de la administración a una petición presentada, genera un acto ficto o presunto, equivalente a una decisión positiva o favorable al peticionario, es allí donde se evidencia el silencio administrativo positivo.

Como anteriormente se destacó, en nuestro ordenamiento jurídico hay disposiciones especiales, como es el caso de los servicios públicos domiciliarios, que mediante la Ley 142 de 1994 del Congreso de Colombia (1994), regula la prestación de los servicios públicos y dicta parámetros especiales, al establecer que si no se contestan las peticiones interpuestas por sus usuarios o suscriptores, se configura el silencio administrativo positivo, mencionado

en el párrafo anterior, constituyéndose como una sanción para la entidad prestadora del servicio, concediéndole automáticamente al petitionerio lo solicitado.

Es así, que la figura del silencio administrativo positivo, en nuestro ordenamiento jurídico es una figura excepcional a la regla general, ya que se configura excepcionalmente en los casos que la Ley expresamente lo ordene; como en la omisión de la empresa prestadora de servicios públicos domiciliarios en dar respuesta a una petición interpuesta por un suscriptor o usuario, como está contemplado en el artículo 158 de la Ley 142 de 1994, subrogado por el artículo 123 del Decreto 2150 de 1995; así:

Ámbito de la aplicación de la figura del silencio Administrativo Positivo, contenida en el artículo 185 de la Ley 142 de 1994. De conformidad con lo establecido en el artículo 158 de la Ley 142 de 1994, toda entidad o persona vigilada por la Superintendencia de Servicios Públicos, prestadora de los servicios públicos domiciliarios de que trata la citada ley, tiene la obligación de resolver las peticiones, quejas y recursos que presenten los suscriptores o usuarios en desarrollo de la ejecución del contrato de servicios públicos, dentro de un término de quince (15) días hábiles, contados a partir de la fecha de su presentación.

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

Lo anterior quiere decir que, el silencio administrativo positivo se configura cuando las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios, no contestan de fondo o no atienden en los tiempos descritos por la Ley, las peticiones o recursos presentados por los usuarios o suscriptores, entendiéndose que su respuesta, una vez agotado el procedimiento, es favorable al petitionerio.

Aunado a lo anterior, la Corte Constitucional en sentencia C - 875 del 2011, magistrado ponente Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, da una definición más exacta del silencio administrativo positivo; veamos: Excepcionalmente, el legislador puede determinar que la ausencia de respuesta se entienda resuelta a favor de quien la presentó, figura que se conoce con el nombre de silencio administrativo positivo. En este evento, la omisión de respuesta genera a favor del interesado su resolución en forma afirmativa, la que se debe protocolizar

en la forma en que lo determina el artículo 42 del Código Contencioso Administrativo, actualmente vigente, para hacer válida su pretensión.

Igualmente, en sentencia C- 328 de 1995, también de la Corte Constitucional (1995), magistrado ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, realiza un concepto más claro del silencio administrativo positivo; veamos:

El silencio administrativo positivo opera de manera excepcional y su consagración legal es taxativa. Consiste en la presunción legal en virtud de la cual, transcurrido un término sin que la administración resuelva, se entienden concedidos la petición o el recurso. Su finalidad es agilizar la actividad administrativa bajo criterios de celeridad y eficiencia. Constituye no sólo una garantía para los particulares, sino una verdadera sanción para la administración morosa.

Ahora bien, es importante resaltar que las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios, deberán atender, contestar y darles pronta solución a todas las peticiones presentadas por sus usuarios o suscriptores, en los términos que establece la Ley 142 de 1994; de no hacerlo, la Ley castiga a la empresa entendiéndose que se concede lo solicitado. La empresa de servicios públicos domiciliarios, al omitir contestar la petición, automáticamente viola el derecho fundamental de petición consagrado en el artículo 29 de la Constitución descrito líneas arriba, y reglamentado por la Ley 1755 del 2015; la cual exige a las empresas contestar de fondo todas las peticiones, quejas o recursos en el término de 15 días hábiles, para las peticiones de información las deberán contestar en un término de 10 días hábiles.

Ahora bien, la Ley 1755 del 2015, que regula de manera general el derecho de petición no es aplicable en este caso, por cuanto, como se ha expresado líneas arriba, los servicios públicos domiciliarios tienen una regulación especial, contenida en el artículo 158 de la Ley 142 de 1994, subrogado por el artículo 123 del Decreto 2150 de 1995, consagra el término que tiene la empresa prestadora de servicios para emitir respuesta a todas las peticiones interpuestas allí. (Congreso de Colombia, 1994; 2015).

Por tal motivo, es dable colegir que, tanto en la ley especial de los servicios públicos domiciliarios, como en la ley general del derecho de petición, regulan los términos que la administración y las empresas prestadoras de servicios domiciliarios deberán cumplir para contestar las peticiones radicadas allí; adicionalmente resaltan que al no hacerlo incurrirían en un silencio administrativo, pero en la Ley 142 de 1994, establece el silencio administrativo positivo. (Congreso de Colombia, 1994)

A manera de conclusión y de forma didáctica, el silencio administrativo positivo se configura cuando transcurrido el término que la ley especial dispone para contestar una petición, no se ha contestado ni se ha notificado respuesta expresa, ese silencio por parte de la administración o de una empresa prestadora de servicios públicos, equivale a una decisión positiva a favor

del petente; esto es como si la Administración o la empresa, hubiere accedido a lo solicitado en la petición del usuario o suscriptor.(Jiménez, 2014)

Ahora bien, se debe aclarar que una vez pasado el término de ley que la empresa prestadora de los servicios públicos tiene para contestar una petición, se configura la figura del silencio administrativo positivo, como ya se ha expresado; es allí, cuando nace a la vida jurídica un acto ficto o presunto a favor del peticionario (usuario o suscriptor), pero al configurarse el silencio administrativo, la empresa prestadora de los servicios públicos domiciliarios deberá reconocer los efectos positivos del silencio administrativo, so pena de las sanciones, como lo establece el artículo 158 de la Ley 142 de 1994, subrogado pro el artículo 123 del Decreto 2150 de 1995. (Congreso de Colombia, 1994)

Si la empresa prestadora de los servicios públicos domiciliarios, no realiza el reconocimiento del silencio administrativo positivo en que incurrió, habilita al peticionario para que acuda a la SSPD para que aplique las sanciones que a haya lugar conforme a la Ley.

Cabe resaltar lo mencionado por el Consejo de Estado (1998), sobre el Silencio Administrativo Positivo, en la Sentencia N° 8993 del 20 de febrero de 1998, Consejero ponente Dr. Ricardo Hoyos Duque:

La doctrina moderna del derecho administrativo ha reiterado que el silencio administrativo positivo no es una decisión, sino que la ley le da los efectos de ésta, con el fin de evitar que los derechos de los administrados no sean objeto de burla o para prevenir arbitrariedades de la administración que omite decidir una petición.

Aunado a lo anterior, el peticionario, puede acudir ante la SSPD para que realice las respectivas investigaciones por la omisión en responder la petición de forma favorable, dentro de las 72 horas al reconocimiento del silencio, y sancione a la empresa por dicha omisión. Ahora bien, si el peticionario siente que le solucionaron su petición, podrá desistir de su pretensión de sanción; por consiguiente, lo que importa es la pronta y efectiva solución de la petición.

En este sentido, la SSPD de acuerdo al Concepto Unificado SSPD-OJU.2010-16. (p. 5) de la Oficina de Asesoría Jurídica, manifestó lo siguiente:

Si se trata de una petición referida a la prestación del servicio o a la ejecución del contrato de condiciones y que sea jurídicamente procedente, la Superintendencia puede sancionar a la empresa y adoptar las decisiones pertinentes para hacer efectiva la ejecutoriedad del acto administrativo presunto.

Lo anterior nos quiere decir que, la SSPD se encuentra en toda la facultad legal de sancionar aquellas empresas que omitan responder las peticiones cuando ya se halla configurado el

silencio; en concordancia con el artículo 123 del Decreto 2150 de 1995, analizado y descrito anteriormente.

Puede verse la importancia y lo útil que es el silencio administrativo positivo; este instrumento se encuentra a la defensa para que las empresas no violen los derechos que tienen los usuarios o suscriptores, y que puedan utilizar esta herramienta jurídica para proteger sus derechos y así, evitar que las empresas actúen de forma arbitraria y omitan sus obligaciones legales.

Por otra parte, el presente artículo se puede utilizar para que sirva como un documento de consulta o de referencia a futuras investigaciones en materia de los servicios públicos domiciliarios; así mismo, este artículo pueda servir como herramienta de naturaleza jurídica para quien requiera utilizarla.

Conclusiones

Con la constitucionalización del derecho, la creación de derechos fundamentales, y la concepción de que la dignidad humana era el eje central de la Constitución Política de 1991, los servicios públicos pasan de un plano secundario, a un plano más importante y relevante en el país; tanto es así, que los servicios públicos son derechos indispensables, necesarios y de obligatoria prestación, que se debe realizar de forma continua, de calidad, de manera eficaz y eficiente, para así cumplir con los fines del Estado, consagrados en el artículo 2° de la Constitución Política de Colombia.

Si bien es cierto, el Estado en cumplimiento de su función social de prestar los servicios públicos domiciliarios, en virtud de la Constitución Política de 1991, ya no es netamente centralizada en el Estado, sino que un particular o una comunidad organizada puede prestarlos, pero con la vigilancia y regulación del Estado.

Toda empresa prestadora de servicios públicos, deberá contestar todas y cada una de las peticiones presentada por sus usuarios o suscriptores, en los términos establecidos por ley especial de los servicios públicos domiciliarios; y en el evento donde omitieran dar respuesta a una de esas peticiones, incurrirán en un silencio administrativo, que para los servicios públicos es con efecto positivo, es decir, una vez configurado el silencio administrativo positivo, lo solicitado en la petición, automáticamente se concede a favor del peticionario.

La configuración del silencio administrativo positivo, crea un acto ficto o presunto a favor del peticionario y en contra de la empresa, pero no puede servir de excusa para que la empresa

no responda la petición; dicha respuesta debe ser de forma favorable según lo solicitado, es decir, debe ser idéntica al acto ficto o presunto que se creó con la configuración del silencio.

Los efectos jurídicos del silencio administrativo positivo, no solo es para el peticionario, sino también para la empresa prestadora de servicios públicos, ya que deberá contestar igualmente la petición pero lo deberá hacer de forma favorable a lo solicitado, si llegare a omitir hacerlo, el peticionario, podrá acudir ante la SSPD para iniciar una investigación que podría terminar en sanción para la empresa, y adicionalmente, se podrá indicar una investigación de carácter disciplinario al funcionario que omitió dar respuesta a la petición.

En el presente artículo, se encontró que todas las personas residentes en el territorio nacional, tienen el derecho de presentar peticiones respetuosas y que deberán ser resueltas en el término concedido por la ley; no obstante, en materia de servicios públicos, solo por el hecho de ser un servicio esencial y en conexión con los fines del Estado, estas peticiones deberán ser resueltas y están bajo vigilancia de la SSPD, que si llegare a omitir responder, acarrearían efectos jurídicos tanto para el peticionario como para la empresa.

En el desarrollo del presente artículo, se logró realizar una reseña histórica sobre los servicios públicos en Colombia y el marco jurídico del silencio administrativo; adicionalmente, se analizaron los efectos jurídicos de no contestar una petición presentada por un usuario o suscriptor en una empresa prestadora de servicios públicos domiciliarios.

En el presente artículo, se identificó que los particulares pueden ejercer funciones que son netamente del Estado, pero bajo parámetros señalados por la misma Constitución, la ley y los reglamentos; lo anterior se debe a que con el cambio y la adopción del nuevo modelo económico, los servicios públicos domiciliarios, se tomaron en unas de las mejores actividades comerciales, y más aún, con la privatización de las empresas y de numerosas actividades desarrolladas por el Estado, los particulares y/o comunidades organizadas, pueden prestar los servicios públicos domiciliarios.

Referencias Bibliográficas

APARISI, Á. (2013). El principio de la dignidad humana como fundamento de un bioderecho global. Cuadernos de Bioética. 24(2): 201-221.

AYALA, J. (1996). Elementos Teóricos De Los Servicios Públicos Domiciliarios. Bogotá: Doctrina y Ley.

COLPAS, R.M. (2016). Análisis de las medidas cautelares en el código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo colombiano, desde una perspectiva constitucional. *Advocatus*, 26, 179-188.

Congreso de Colombia. (2011). Decreto 2150 de 1995. Por el cual se suprimen y reforman regulaciones, procedimientos o trámites innecesarios existentes en la Administración Pública. Bogotá: Diario Oficial.

Congreso de Colombia. (2011). Ley 1755 del 2015, Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Congreso de Colombia. (1993). Ley 80 de 1993, Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

Congreso de la Republica. (1994). Ley 142 de 1994. Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones. Bogotá: Diario Oficial.

Consejo de Estado. (2005). Sentencia de radicado 0254 del 10 de febrero del 2005, Consejera Ponente María Elena Giraldo Gómez.

Corte Constitucional de Colombia. (2010). Sentencia C – 378 M.P: Iván Palacio Palacio. Bogotá:

Corte Constitucional de Colombia. (2014). Sentencia C – 957 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

Corte Constitucional. (1995). sentencia C-328 de 1995, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Bogotá: La Corte.

Corte Constitucional. (1997). Sentencia C – 075 del 20 de febrero de 1997, M.P. Hernando Herrera Vergara. Bogotá: La Corte.

Corte Constitucional. (2003). Sentencia de Tutela 227, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

EPIA, M. (2014). La Eficacia del Silencio Administrativo Positivo en los Servicios Públicos Domiciliarios de Acueducto y Alcantarillado. Tesis de Grado Maestría Derecho Administrativo. San José de Cúcuta: Universidad Libre Colombia.

FERNÁNDEZ, J. (2002). Servicios públicos municipales. México: UNAM – INAP.

GARCÍA, E. (1990). *El Silencio Administrativo en el Derecho Español*. Madrid: De Civitas.

GÓMEZ, A. (1995). *Servicios Públicos Domiciliarios; La Calidad De Vida: Un Derecho Fundamental de la persona*. Medellín: Biblioteca Jurídica Dike.

GÓMEZ, N. (2011). Aspecto Práctico del Silencio Administrativo Positivo Contemplado en la Ley 142 de 1994. Bogotá: Revista Derecho.

GUTIÉRREZ, A. (2012). Contrato de Prestación de Servicios Públicos Domiciliarios – Contrato celebrado entre la entidad prestadora del servicio de energía y sus suscriptores y/o usuarios. Recuperado de: http://www.electrohuila.com.co/Portals/0/Documentos/CONTRATO_DE_SERVICIOS_PUB_LICOS.pdf

JIMÉNEZ RAMÍREZ, M. C. (2014). Procedencia de la acción de tutela contra sentencias: una aproximación a la jurisprudencia constitucional. *Revista Academia & Derecho*, 5(8), 37-69

MESA ELNESER, A. M. (2015). La evidencia digital eximente de violación a la protección del dato personal a partir de la autorregulación. *Revista Academia & Derecho*, 6(10), 119-156.

PENAGOS, G. (1995). *El Servicio Público*. Bogotá: Ciencias y Derecho.

SAAVEDRA, M. (2004). *Naturaleza Jurídica Del Silencio Administrativo Positivo en Materia de Servicios Públicos Domiciliarios*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana

RUIZ, G. (2012). La tutela anticipativa y las medidas de satisfacción inmediata. *Revista Academia & Derecho*, 3(5), 93-104.