

FACTORES QUE OBSTACULIZAN LA APLICACIÓN DEL
SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO EN MATERIA
DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS
EN LA LEGISLACIÓN COLOMBIANA
*ROMEO EDINSON PÉREZ FIELD**



FACTORS THAT HINDER THE APPLICATION OF POSITIVE
ADMINISTRATIVE SILENCE REGARDING DOMICILIARY
PUBLIC SERVICES IN COLOMBIAN LEGISLATION

RESUMEN

Este trabajo enfoca la ruptura matrimonial entre la realidad jurídica y la legislación de servicios públicos domiciliarios referente al silencio administrativo positivo que solicitan los usuarios y que tienen que explorar otras esferas jurídicas para hacer valer sus derechos, generando esta situación un poder dominante en las empresas de servicios y las posibles vulneraciones de las orbitas legales al restringirle los derechos a los usuarios y de ellos de deber de acudir a la protección de sus derechos constitucionales provocando un desagrado jurídico porque es óbice para fortalecer el colapsamiento de la justicia cuando acuden a las tutelas o posibles demandas.

PALABRAS CLAVE: Servicios públicos domiciliarios; Actuaciones omisivas; Facultades del usuario; Actos presuntos o fictos; Estado social de derecho.

* Abogado, con maestría en derecho administrativo, docencia universitaria, abogado litigante hace mas de diez años, estudiante de ILAE en convenio con la Universidad de Buenos Aires en cursos validos para el doctorado en derecho [titoabogado@hotmail.com].

ABSTRACT

This work focuses on the marriage breakdown between the legal reality and the domestic public services legislation concerning positive administrative silence that the users are required to expose their juridical rights to ensure their juridical duty. Services and the possible violations of the legal orbits by restricting the rights to users and them to have to come to the protection of their constitutional rights, causing a misleading legal decision by the justice of the law or possible demands.

KEYWORDS: Home public services; Omissive actions; Powers of the user; Alleged acts or facts; Rule of law.

Fecha de presentación: 20 de agosto de 2019. Revisión: 23 de agosto de 2019. Fecha de aceptación: 28 de agosto de 2019.



I. INTRODUCCIÓN

Los servicios públicos, entendidos estos como un género, se definen como toda actividad organizada encaminada a satisfacer las necesidades de interés general de la población en forma regular y continuada cuya prestación “es inherente a la finalidad social del Estado” siendo así un deber de este “asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional” para el cumplimiento de dicho fin los servicios públicos estarán sometidos a un régimen jurídico que fije la ley, y su prestación podrá ser directa por parte del estado o indirecta por comunidades organizadas o por particulares “en todo caso el estado mantendrá la regulación y vigilancia de dichos servicios” funciones que se les denomina servicios públicos domiciliarios que esta radica en cabeza del presidente de la república quien se ejerce por delegación de funciones a la superintendencia de servicios públicos domiciliarios.

En efecto, dentro del género de servicios públicos, puede identificarse una especie denominada servicios públicos domiciliarios, como lo ha manifestado la honorable Corte Constitucional:

Si los servicios públicos en general son actividades inconfundibles e inherentes a la finalidad del Estado social de derecho (art. 365 C. N.) que busca servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución Nacional en su artículo 2.º (Ibídem) no cabe duda de que aquellos que persiguen un completo acercamiento entre el individuo y el Estado deben de ser objeto de su más honda preocupación. Son los servicios públicos domiciliarios entendidos como una especie del género de servicio público, que pretende satisfacer las necesidades básicas de los asociados, ocupando un alto nivel de importancia dentro de las tareas y objetivos que componen la gestión estatal al punto de convertirse en una de sus razones fundamentales

La idea de tales servicios no puede concebirse en otra forma, teniendo en cuenta el inescindible vínculo existente entre la prestación de los mismos y la efectividad de ciertas garantías y derechos constitucionales fundamentales de las personas, que constituyen razón de la existencia de la parte orgánica de la Carta y de la estructura y ejercicio del poder público. Indudablemente, una ineficiente prestación de los servicios públicos puede acarrear perjuicio para derechos de alta significación como la vida, la integridad personal, la salud, etc.

Los servicios públicos domiciliarios, a juicio de la Corte Constitucional son aquellos que se prestan a través de sistemas de redes físicas o humanas con puntos terminales en la vivienda o sitios de trabajo de los usuarios y cumplen con la finalidad específica de satisfacer las necesidades básicas de los usuarios.

II. DESARROLLO

El *silencio administrativo* es el nombre que en derecho administrativo recibe el hecho de que una administración pública no responda a una solicitud o a un recurso en el plazo que tiene establecido para ello. Da lugar a un acto administrativo presunto. El silencio administrativo opera como un mecanismo que permite, en caso de inactividad por falta de resolución en procedimientos administrativos, imputar a la administración de que se trata un acto administrativo presunto, que tendrá la condición de verdadero acto, en caso de que las reglas del silencio lo configuren como estimatorio y que, por el contrario, será mera ficción jurídica, si se configura como desestimatorio.

En sentido estricto esta técnica sólo resulta aplicable en caso de procedimientos iniciados a instancia del interesado o por su solicitud, en los que la administración pública tiene que responder a la petición del particular. No así, en procedimientos incoados de oficio, en los que la falta de resolución produce el efecto de la caducidad o perención del procedimiento, con la consiguiente imposibilidad de producción de acto administrativo. En todo caso, si se trata de procedimientos sancionadores o eventualmente generadores de efectos no favorables, es jurídicamente imposible la producción en ellos de actos presuntos.

III. DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO

A. El silencio administrativo positivo

El silencio administrativo puede ser de dos clases: negativo o positivo. El primero se produce cuando transcurridos tres (3) meses contados a partir de la presentación de una petición, no se notifica decisión que la resuelva (art. 40, CCA); el segundo opera solamente en los casos expresamente previstos en disposiciones especiales (art. 41, CCA).

El silencio positivo produce un verdadero acto administrativo en el cual se reconocen derechos, por tanto una vez producido la administración no puede dictar un acto posterior contrario y sólo está facultada para revocarlo con el consentimiento expreso y escrito del titular o cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley, no esté conforme o atente contra el interés público o social, se cause agravio injustificado a una persona o fuere evidente que el acto ocurrió por medios ilegales (arts. 69 y 73, CCA).

Como se observa la figura del silencio administrativo solo se predica de relaciones entre los particulares y la administración (art. 1.º, CCA) los cuales se encuentran regulados por el Código Contencioso Administrativo y solo opera en los casos expresamente señalados en la ley.

En consecuencia no es procedente invocar el silencio administrativo positivo para resolver conflictos entre particulares, como ocurre en el caso planteado.

El silencio administrativo positivo en nuestro país toda vez que por regla general opera solo en los casos expresamente previsto por el legislador en disposiciones especiales, y su efecto no es otro que la

producción de un acto ficto que equivale a una decisión positiva “constituye la excepción dentro de los silencios en el derecho colombiano”. Este silencio como una institución jurídica excepcional y restrictiva “subordinada a la preexistencia de una disposición jurídica que expresamente le otorgue dicho carácter” implica por expreso mandato del legislador, la presunción de una decisión favorable al peticionario, generada como consecuencia de la morosidad o abstención de la administración de resolver las peticiones que se le formulen pronto y rápidamente. Por tanto si el peticionario le solicita la correspondiente y competente entidad administrativa algo, y esta no se pronuncia al respecto dentro del término establecido por la ley, existe una norma que de manera expresa consagre en ese caso el silencio administrativo positivo se entenderá otorgado lo solicitado, quedando así la voluntad de la administración sustituida directamente por lo de la ley de tal forma que estrictamente ni siquiera se presume aquella, si no que en términos de FERNÁNDEZ VELASCO se produce la más elevada expresión de la voluntad administrativa: la de la ley.

Así las cosas, para que se esté en presencia del silencio administrativo positivo han de concurrir los siguientes requisitos:

1. Que se esté en presencia de una ley que de manera expresa, prevea a título de efecto, la configuración del silencio administrativo positivo.
2. Que transcurra el término establecido por la ley sin que la administración se pronuncie sobre la petición presentada a ella, estando está en la obligación de hacerlo.
3. Que se trate de una petición lícita, en la cual lo pedido sea concreto y expreso, y que además no sea imposible de cumplir técnicamente.
4. Que se esté en presencia de un acto administrativo de carácter particular.

Ahora bien, en lo que atañe a los términos legales, en tanto es esta una figura de carácter excepcional habrá de sujetarse a lo dispuesto a la norma especial que prevea la existencia del silencio. A pesar que el término se ciña a cada norma, la regla general es que dicho término le comienza a contar a la administración a partir del día en que se inició la actuación, o desde la fecha en que se radica la petición formulada, por tanto, la obligación de responder la petición elevada, nace en cabeza de la correspondiente y competente entidad administrativa a partir del mismo día en que el peticionario la eleva en sede de esta.

En lo que respecta al procedimiento para su invocación ante la correspondiente entidad pública, este se encuentra regulado en el artículo 42 del Código Contencioso Administrativo, del cual se concluye una vez que el peticionario se encuentra dentro de las condiciones previstas en las diferentes normas especiales que consagren la existencia del silencio administrativo positivo este protocoliza con la constancia de la copia de la petición escrita, y además el peticionario deberá declarar bajo la gravedad de juramento que no se le notificó ningún tipo de decisión por parte de la administración, dentro del término legalmente establecido por la ley.

Con respecto a dicha protocolización vale la pena tener en cuenta que esta se ha entendido como un mero trámite encaminado a darle forma a la resolución tácita para que quien pretenda hacer valer sus consecuencias pueda acreditarlo, tarea que la ley ha confiado al notario; por tal razón no hay término de caducidad para pedir dicha verificación.

Es pertinente agregar en este punto que el peticionario que alegue la ocurrencia del silencio administrativo positivo, debe aportar pruebas que permitan deducir la obligación que se está reclamando toda vez que el administrado tiene que demostrar dentro del proceso que la solicitud elevada a la administración se apoya en medios probatorios allegados al expediente, pues el solo transcurso del tiempo no puede ser constitutivo del fenómeno jurídico en estudio.

IV. DE LOS EFECTOS DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO

Los efectos del silencio administrativo positivo, no son solo de permitir la acción contenciosa para discutir la negativa de la administración sino la ficción de una decisión que se tiene como positiva, teniendo para ello en cuenta lo solicitado por el particular por ende se entiende que la decisión fue favorable a las pretensiones del peticionario este en principio carece de interés para accionar “dado que por mandato legal ha conseguido lo que pretende”. Sin embargo ante la falta de reconocimiento de dichos efectos por parte de la administración el peticionario una vez protocolizado podrá acudir directamente a la jurisdicción mediante acción ejecutiva con el fin de que se dé cabal cumplimiento a tal decisión.

Recopilando los elementos mencionados, los efectos de la configuración del silencio administrativo son:

1. Generación de un acto ficto o presunto
2. El acaecimiento de dicho acto agota la vía gubernativa
3. Las pretensiones elevadas por el peticionario, se entienden resueltas de manera favorable a el

A. Generación de un acto ficto o presunto

Una vez configurado los elementos fácticos y jurídicos del silencio administrativo positivo, surge a la vida jurídica un verdadero acto administrativo de carácter particular, que reconoce y consagra derechos en cabeza de la persona no pudiéndose así posteriormente la administración, dictar un acto que en alguna medida resulte contrario a los contenidos de dicho acto presunto, a menos que medie el consentimiento expreso y escrito del titular en tanto que una vez configurado el término legalmente establecido, al interior del cual la administración está en la obligación de pronunciarse con respecto a las pretensiones del peticionario, esta pierde competencia para emitir conceptos alguno sobre el respectivo asunto.

Dicho acto ficto o presunto en sí mismo y considerando, no puede resultar contrario a la Constitución y a la ley o producirse por medios ilegales ni atentar contra el interés público o social y mucho menos causar agravio injustificado a una persona

Es importante tener en cuenta en este punto que es factible que una vez configurado el silencio administrativo positivo la administración expida un acto administrativo extemporáneo que pueda resultar contrario al acto presunto que surge como consecuencia del acaecimiento del silencio administrativo positivo. En este caso el titular del derecho podrá interponer recursos contra dicho acto extemporáneo, situación esta que no implica que el acto derivado del silencio administrativo positivo pierde su eficacia pues no es por su voluntad que el acto cobra existencia sino que el surge por virtud de la ley y en consecuencia, tales actuaciones posteriores serán inocuas, vale la pena agregar en este punto que el silencio administrativo de conformidad a las características esenciales serán atribuidas a él por el legislador está concebido como una institución jurídica cuyos efectos se generen de manera automáticas una vez se entiendan configurados los elementos jurídicos y fácticos descritos en la norma que lo consagra, por tanto es evidente la imposibilidad de la administración de expedir de manera tardía posterior al vencimiento del término legalmente señalado, un acto administrativo que desestime las pretensiones positivizadas con el acaecimiento del silencio administrativo positivo, toda vez que el acto presunto o derivado del silencio positivo constituye un verdadero acto administrativo en que la voluntad de la administración es sustituida por la ley. Por lo tanto el acto administrativo ficto o presunto, goza de las mismas garantías de seguridad jurídica y de permanencia en el tiempo, previstas para los actos expresos y particulares no pudiéndose ser contradichos o desconocidos posteriormente por la administración

Ahora bien, una vez se produzca el acto administrativo ficto o presunto por el hecho de haber operado el silencio administrativo positivo la administración solo debe proceder a reconocerles sus efectos, sin que le corresponda declarar su existencia, en tanto que el artículo 42 del Código Contencioso Administrativo, solo establece la forma de acreditar su operancia por tanto, una vez configurada al acto presunto, el particular no tiene que solicitar el reconocimiento

del mismo dado que los efectos del silencio opera por disposición de la ley y no por virtud de un nuevo acto administrativo.

B. El acaecimiento de dicho acto agota la vía gubernativa

De conformidad con esto, una vez se entiende configurado el silencio administrativo positivo, el peticionario carece de interés para imponer recurso de reposición contra el acto presunto o ficto ante la respectiva entidad que elevó la correspondiente petición, toda vez que se entiende que con el acaecimiento de dicho silencio, el peticionario ha encontrado una respuesta positiva por parte de la administración a sus pretensiones, por lo mismo se entiende agotada la vía gubernativa.

C. Las pretensiones elevadas por el peticionario, se entienden resueltas de manera favorable a él

Este es el efecto connatural y obvio del acaecimiento del silencio administrativo positivo, consistente en que las presentaciones elevadas por el peticionario se entienden resueltas enteramente de manera favorable a él. El sentido de esto es la finalidad misma del silencio administrativo positivo, en tanto este tiene efectos estimatorios.

V. ANÁLISIS JURÍDICO DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO EN MATERIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS EN LA LEGISLACION COLOMBIANA

En ejecución del objetivo del presente documento, hemos de realizar unos anales detallados del régimen jurídico del silencio positivo consagrado en la ley de servicios públicos domiciliarios, teniendo este estudio como punto de partida el artículo 158 de la Ley 142 de 1994, subrogado por el artículo 123 del Decreto-ley 2150 de 1995, en lo atinente al ámbito de su aplicación de los artículos 154, 158 y 159 de la Ley 142 de 1994 y los contenidos del Código Contencioso Administrativo que eventualmente resulten aplicable.

En este orden de ideas el presente marco teórico tiene como plataforma el estudio del artículo 123 del Decreto-ley 2150 de 1995, según el cual, toda persona o entidad vigilada por la superintendencia de servicios públicos domiciliarios prestadora de los servicios públicos que trata la citada ley, vale la pena mencionar que aunque ya no se encuentre vigente el Decreto 1842 de 1991, fue la primera norma en establecer como consecuencia al interior del marco jurídico colombiano, la figura del silencio administrativo positivo, ya que tiene un término para resolver las peticiones, quejas recursos que presenten los usuarios dentro de un término de 15 días hábiles contados a partir de la fecha de su presentación. Pasado este término, salvo que se demuestre que el suscriptor o usuario auspició la demora o que se requirió la práctica de pruebas se entenderá que la petición, queja o recurso, ha sido resuelto en forma favorable. Dentro de las 72 horas siguientes al vencimiento del término de 15 días hábiles, la entidad prestadora del servicio domiciliario reconocerá al suscriptor o usuario los efectos del silencio administrativo positivo. Si no lo hiciera el peticionario podrá solicitar a la Superintendencia de Servicios Públicos la imposición de las sanciones a que haya lugar conforme a la ley, sin perjuicio que adopte las decisiones que resultan pertinentes para hacer efectiva la ejecutoria del acto administrativo presunto.

Al interior de la Ley 142 de 1994 “Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones”, se consagró, al interior del Capítulo VII, relativo a la “Defensa de los usuarios en sede de la empresa”, no sólo el derecho a favor de los suscriptores o usuarios de presentar peticiones, quejas o recursos relativos al contrato de servicios públicos en sede de la entidad o persona prestadora del correspondiente servicio público, sino además, como mecanismo para igualar las condiciones entre prestadores y suscriptores o usuarios, la institución jurídica del silencio positivo.

En lo que respecta a la naturaleza jurídica de dicho silencio positivo, si bien aquel reúne algunos elementos y características del silencio administrativo positivo general, sin temor a equívocos, se está en presencia de una institución jurídica de carácter autónomo, por las siguientes razones:

1. Teleológicamente hablando, se está en presencia de una institución que es autónoma, en tanto que, el fin último que persiguió el legislador con su consagración al interior del régimen jurídico de los servicios públicos domiciliarios, además de la protección del derecho de petición, fue el servir de instrumento que le garantizara al usuario, ante la posición de dominio que ostenta la empresa prestadora de servicios públicos, el de obtener respuesta oportuna a la peticiones, quejas o recursos elevados.
2. A título de nota esencial y propia del silencio positivo previsto al interior de la LSPD, éste requiere de la existencia previa de un contrato tipificado en la Ley como contrato de servicios públicos, en desarrollo del cual, los usuarios o suscriptores, elevan en sede del prestador las peticiones, quejas o recursos; Por tanto, de no mediar dicho contrato, no podrá hablarse siquiera de la posibilidad de elevar peticiones, quejas o recursos, a diferencia del silencio administrativo positivo, el cual, entendido como una especie de silencio administrativo, encuentra sustento en el marco jurídico del artículo 23 de la Constitución Política, conforme al cual, cualquier persona puede elevar peticiones respetuosas a la administración, sin que de manera previa exista un acto jurídico que justifique la existencia de la relación jurídica surtida entre las partes.
3. Tal y como lo ha reconocido el Consejo de Estado, en lo que respecta al procedimiento para su invocación, previo acaecimiento del mismo, éste es de carácter especial y autónomo, toda vez que en el caso del silencio positivo de la Ley 142 de 1994, no se requiere de la protocolización exigida en los demás casos de silencios administrativos positivos, de ahí la no aplicación del artículo 42 del cca al interior del régimen jurídico de los servicios públicos domiciliarios.
4. Como elemento propio, en el silencio positivo de la Ley 142 de 1994, aparte del término legalmente establecido de 15 días hábiles para dar respuesta, se indica un plazo adicional de 72 horas, contado éste al vencimiento del citado término legal, al interior del cual la entidad debe reconocer los efectos del silencio, siendo

éste un elemento verdaderamente innovador, que hace del silencio positivo de la LSPD, una institución jurídica autónoma, dotada de características y elementos propios.

5. Como punto innovador, se dotó a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, entendida ésta como una persona de derecho público, adscrita al Ministerio de Desarrollo, de funciones relativas a la efectividad de acto administrativo presunto, las cuales, en tratándose del silencio administrativo positivo general, están en cabeza de la jurisdicción contenciosa administrativa

A. Efectos

El silencio administrativo da origen por tanto a un *acto presunto*, el cual tiene a su vez el mismo valor que si hubiese respondido la Administración expresamente. Supone por tanto una garantía para el interesado, que, o bien puede considerar estimada su petición (silencio positivo), o denegada (silencio negativo). De esta forma, se impide que, con el fin de evitar un probable recurso, la Administración no emita ninguna resolución, y tenga al ciudadano esperando eternamente.

En el momento en que ocurre el silencio administrativo, el ciudadano tiene abierta la vía para acceder a la siguiente instancia administrativa o a la *jurisdicción contenciosa administrativa*.

El valor *estimativo* o *desestimativo* del silencio (se habla de *silencio positivo* en el primer caso y *negativo* en el segundo) dependerá del tipo de procedimiento en el que se haya producido, y vendrá determinado por la ley.

B. Acto presunto

Un acto presunto en derecho administrativo es la consecuencia jurídica de la inacción de la administración. Si bien no se trata de un acto administrativo propiamente dicho, la ley da valor al silencio administrativo (la falta de respuesta a favor o en contra) asimilándolo a un acto administrativo, permitiendo al administrado seguir defendiendo sus intereses mediante los recursos pertinentes.

En el caso del *silencio administrativo positivo*, la ley dicta que se presume que la administración ha respondido afirmativamente a la petición realizada, con todas sus consecuencias jurídicas.

En el caso del *silencio administrativo negativo* (la ley entiende denegada la petición) es en realidad una ficción procesal, que permite acceder a la siguiente instancia administrativa, o en su caso, al proceso contencioso-administrativo.

La instauración del acto presunto es una garantía en favor del administrado, que le permite defenderse en vía contenciosa y evitar que la administración, en lugar de responder y enfrentarse a un presumible recurso, directamente no conteste y no dé lugar a plantear un recurso a su respuesta.

Sin embargo, la entidad pública tiene la obligación de realizar la fiscalización de oficio, es decir corroborar la autenticidad de lo declarado o de los documentos presentados en la solicitud.

Una vez operado el silencio administrativo positivo, sin que la autoridad hubiera emitido pronunciamiento sobre lo solicitado, para hacer valer sus derechos, los administrados deben presentar una Declaración Jurada (aprobación ficta) siendo el cargo de recepción de dicho documento, prueba suficiente de la *resolución aprobatoria ficta* de la solicitud o trámite.

La ley también prevé para aquellas entidades administrativas rebeldes o perdidas en procedimiento administrativo y que no quieran recibir la Declaración Jurada, el administrado lo podrá remitir por vía notarial.

Todo funcionario y servidor público que injustificadamente se niegue a reconocer la eficacia del silencio administrativo positivo (resolución aprobatoria ficta), incurrirá en falta administrativa y es susceptible a ser sancionado administrativa, civil y penalmente.

El administrado podrá interponer un recurso de queja o presentar una denuncia al órgano de control interno para los administrados que hagan uso indebido de la declaración jurada, expresando información falsa o errónea, tendrán la obligación de resarcir los daños ocasionados y serán denunciados penalmente.

Los funcionarios de la administración pública están obligados a realizar acciones de difusión, información y capacitación del contenido y alcances de la ley.

C. Excepciones únicas

Quedan exceptuadas la aplicación del silencio administrativo positivo a aquellos casos en los que afecte el interés público, incidiendo en la salud, el medio ambiente, los recursos naturales, la seguridad ciudadana, sistema financiero y de seguros, el mercado de valores, la defensa comercial, la defensa nacional y el patrimonio histórico cultural de la nación, procedimientos trilaterales y en los que generen obligación de dar o hacer del Estado, autorizaciones para operar casinos de juego y máquinas tragamonedas, transferencias de facultades de la administración pública y procedimientos de inscripción registral. En materia tributaria y aduanera, el silencio administrativo se regirá por sus leyes y normas especiales.

- *Derecho de petición - alcance ante particulares*

El artículo 23 de la Constitución Política introdujo una innovación importante en lo relativo al derecho de petición: en efecto, permitió su ejercicio ante organizaciones privadas previa reglamentación por parte del Congreso, con el fin de brindar una mayor garantía de los derechos fundamentales de los ciudadanos. Sin embargo a la fecha él mismo no ha sido reglamentado.

Ahora bien, cuando una entidad privada presta un servicio público como es el caso de los bancos, la Corte Constitucional ha señalado que la pretensión de recibir respuesta del particular está protegida por el derecho de petición. Al respecto la Corte Constitucional en Sentencia T-105 de 1996, M. P.: VLADIMIRO NARANJO MESA, señaló lo siguiente:

2. Ejercicio del derecho de petición frente a las organizaciones particulares
De conformidad con el artículo 23 de la Constitución Política, el derecho de petición puede entenderse como la facultad que tiene toda persona para acudir ante cualquier autoridad u organización particular –en los casos señalados por la ley– y presentar solicitudes respetuosas, que deben ser resueltas en forma pronta y oportuna. Así entonces, debe entenderse que este derecho tiene como destinatarios a las autoridades públicas y por excepción a las organizaciones privadas.

Sobre el particular, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado:

El derecho de petición tiene como titular a toda persona, nacional o extranjera. Por medio de él, se permite acudir ante las autoridades o ante las organizaciones privadas en los términos que defina la ley, con el fin de obtener una pronta resolución a las solicitudes que se hayan presentado (Sentencia T-124 de 1993, M. P.: VLADIMIRO NARANJO MESA).

El derecho de petición consagrado en la Carta Política de 1991, conserva en líneas generales la fórmula descrita en el artículo 45 de la Constitución anterior (1886). Sin embargo, la norma vigente contiene una innovación importante cual es la de permitir el ejercicio de este derecho ante las organizaciones privadas en los casos señalados por el legislador, con el fin de brindar una mayor garantía a los derechos fundamentales de los ciudadanos. Dicha innovación pretende a su vez, aumentar el campo de aplicación del derecho de petición, que se encontraba limitado al ámbito del sector público, y darle una concepción más universal, que haga viable una mayor participación y compromiso de los asociados en el desarrollo activo de los fines propios del Estado colombiano.

En relación con las organizaciones privadas como sujeto pasivo del derecho de petición, el propio artículo 23 de la Carta deja en cabeza del legislador su reglamentación; pero ésta no puede ser entendida como un mandato directo sino como una facultad que el legislador puede ejercer a su arbitrio, y que hasta el momento no ha sido desarrollada. Sin embargo, es importante recordar que esta Corporación, de conformidad con el artículo 86 de la Carta Política y el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, se ha pronunciado en forma reiterada a favor de la procedencia de la acción de tutela en contra de particulares encargados de la prestación de un servicio público (art. 365, C. P.), o cuando desarrollan actividades que pueden revestir ese carácter, siempre y cuando exista violación de un derecho fundamental. Ha tenido en cuenta la jurisprudencia, que en estos casos, el particular asume poderes especiales que lo colocan en una condición de superioridad frente a los demás coasociados, y sus acciones u omisiones pueden generar una amenaza o vulneración de uno o varios derechos constitucionales fundamentales que deben ser protegidos en forma inmediata por la autoridad judicial competente.

Sobre el particular, la Corte Constitucional ha señalado lo siguiente:

La acción de tutela procede contra particulares que prestan un servicio público, debido a que en el derecho privado opera la llamada justicia conmutativa, donde todas las personas se encuentran en un plano de igualdad. En consecuencia, si un particular asume la prestación de un servicio público –como de hecho lo autoriza el artículo 365 superior– o si la actividad que cumple puede revestir ese carácter, entonces esa persona adquiere una posición de supremacía material –con relevancia jurídica– frente al usuario; es decir, recibe unas atribuciones especiales que rompen el plano de igualdad referido, y que, por ende, en algunos casos, sus acciones u omisiones pueden vulnerar un derecho constitucional fundamental que requiere de la inmediata protección judicial (Sentencia C-134 de 1994, M. P.: VLADIMIRO NARANJO MESA).

De conformidad con los argumentos expuestos y por tratarse de un derecho constitucional fundamental, debe entenderse que la acción de tutela resulta procedente tratándose del derecho de petición frente a particulares encargados de la prestación de un servicio público, o cuando desarrollan actividades similares que comprometen el interés general. Además, porque entenderlo en otra forma llevaría a un desconocimiento del derecho a la igualdad frente a las entidades públicas que prestan determinado servicio en forma directa, y cuyas actuaciones se encuentran sujetas al control legal a través de la acción de tutela, en tanto que las entidades particulares que desarrollan la misma actividad, estarían exentas de esta carga, generándose una evidente e injusta discriminación.

Así entonces, las organizaciones privadas que se encuentran incursas en las hipótesis descritas, esto es –que prestan un servicio público o desarrollan una actividad similar–, están obligadas a dar respuesta oportuna a las peticiones que le sean planteadas. Respuestas que, además, tienen que ser sustanciales en cuanto que deben resolver o aclarar la inquietud formulada.

De acuerdo con lo anterior podemos señalar que no es posible suministrar el procedimiento y trámite a seguir ante el Banco [...] ante la falta de respuesta a su derecho de petición como quiera que el mismo no ha sido reglamentado por el legislador.

Sin embargo, tal como lo señala la anterior sentencia de la Corte Constitucional, podrá acudir al trámite de la tutela para defender sus derechos constitucionales presuntamente violados, es decir, la no

contestación al ejercicio legítimo de su derecho de petición ante una organización privada que presta un servicio público como sería el caso de la banca.

Por otro lado, si considera que para la situación fáctica descrita no recibió la debida atención por parte del establecimiento de crédito correspondiente en desarrollo de la relación contractual establecida, y si así lo estima pertinente, puede presentar la correspondiente queja ante el Defensor del Cliente¹ de la entidad financiera en los términos del Decreto 690 de 2003 y Circular Externa 007 de 1996 de este organismo, aportando los documentos y demás pruebas que la fundamenten, a efectos de iniciar la actuación administrativa dentro del ámbito de facultades que competen a dicho funcionario.

Adicionalmente puede presentar la reclamación respectiva ante la Subdirección de Resolución de Conflictos, Quejas y Atención al Usuario de esta Superintendencia¹, a fin de adelantar la actuación administrativa a que haya lugar.

1. Cabe precisar que la Ley 795 de 2003, en su artículo 24 (que modificó el num. 4 del art. 98 del EOSF) estableció la figura del Defensor del Cliente cuya función, además de ser vocero de los clientes y usuarios de la entidad está la de conocer y resolver las quejas de éstos relativas a la prestación de los servicios (ver sub-num. 4.2, num. 4, art. 98 del EOSF). Esta figura fue reglamentada por el Gobierno Nacional mediante Decreto 690 del 19 de marzo de 2003 en el cual las entidades vigiladas deben designar defensor del cliente a más tardar el 30 de abril del mismo año e iniciar sus funciones a partir del 1.º de junio de 2003.

2. El artículo 1.º del Código Contencioso Administrativo señala: *Campo de aplicación*. Las normas de esta parte primera del código se aplicarán a los órganos, corporaciones y dependencias de las ramas del poder público en todos los órdenes, a las entidades descentralizadas, a la Procuraduría General de la Nación y Ministerio Público, a la Contraloría General de la República y Contralorías Regionales, a la Corte Electoral y a la Registraduría Nacional del Estado Civil, así como a las entidades privadas, cuando unos y otras cumplan funciones ad-

1 En virtud de lo establecido en el Decreto 206 del 27 de enero de 2004, en adelante la Subdirección de Quejas, se denomina Subdirección de Protección y Servicio al Cliente.

ministrativas. Para los efectos de este código, a todos ellos se les dará el nombre genérico de “autoridades”.

Los procedimientos administrativos regulados por leyes especiales se regirán por éstas; en lo no previsto en ellas se aplicarán las normas de esta parte que sean compatibles.

Estas normas no se aplicarán en los procedimientos militares o de policía que por su naturaleza, requieren decisiones de aplicación inmediata, para evitar o remediar una perturbación de orden público en los aspectos de defensa nacional, seguridad, tranquilidad, salubridad y circulación de personas y cosas.

Tampoco se aplicarán para ejercer la facultad de libre nombramiento y remoción.

D. La obligación de resolver

El artículo 42 de la Ley 30 de 1992 recogió la ya tradicional obligación de la Administración Pública de dictar resolución expresa. Recordemos que el artículo 89.4 (que no ha sufrido cambios) estipula que en ningún caso podrá la Administración abstenerse de resolver so pretexto de silencio, oscuridad o insuficiencia de los preceptos aplicables (y ello sin perjuicio de que se acuerde la inadmisión cuando corresponda). El deber de resolver rige en caso de solicitudes formuladas por los interesados y también en los procedimientos iniciados de oficio cuya instrucción y resolución afecte a los ciudadanos o a cualquier interesado. El segundo párrafo del artículo 42.1 disponía algunas excepciones a dicha obligación (por ejemplo, procedimientos en los que se produjese la prescripción, la caducidad, la renuncia o el desistimiento).

En cuanto al plazo máximo para resolver, la Ley 30 de 1992 se remitía a las normas del procedimiento aplicable en cada caso. Con carácter supletorio, el artículo 43.2 fijaba un plazo máximo de tres meses. Este precepto facultaba además a la Administración para acordar la ampliación de plazos.

Las exigencias de la Ley 30 de 1992 se cerraban con el recordatorio de la responsabilidad en que podían incurrir los titulares de los órganos administrativos y el personal al servicio de la Administración ante el incumplimiento del deber descrito.

E. Actos presuntos

El artículo 43 de la Ley 30 de 1992 desarrolló la institución del acto presunto. En síntesis, el transcurso del plazo de resolución sin dictar un acto expreso permitía la producción, según los casos, de efectos estimatorios o desestimatorios. Estimatorios, en concreto, en materia de licencias y autorizaciones de empresas o centros de trabajo, solicitudes para el ejercicio de derechos preexistentes (noción no siempre fácil de precisar) y, en todo caso, si la normativa del sector no imponía consecuencias desestimatorias. Por el contrario, si el escrito ponía en marcha el derecho de petición (art. 29 de la Constitución) o se trataba de un recurso administrativo, nos hallábamos ante una desestimación tácita (con la excepción del recurso que impugnaba una denegación presunta, art. 43b).

Respecto a los procedimientos iniciados de oficio no susceptibles de producir actos favorables para los ciudadanos, el artículo 43.4 establecía la caducidad previo transcurso de treinta días desde el vencimiento del plazo en que debió ser dictada.

Finalmente, del artículo 43.5 se derivaba la conveniencia de que cada Administración publicase una relación de *procedimientos con indicación del efecto estimatorio o desestimatorio* del transcurso del plazo. Lo cierto es que las diferentes administraciones se han enfrentado de forma casuística con el tema. El silencio administrativo ha sido víctima de la *deslegalización* y no siempre se han conocido con facilidad sus plazos y sus consecuencias jurídicas. Algún autor ha llegado a hablar de “balcanización del procedimiento”.

F. La problemática certificación de actos presuntos

Por último, el artículo 44 de la Ley 30 de 1992 establecía la *validez general de los actos presuntos*. Pero, para su eficacia, los sometía a su acreditación a través de una *certificación específica*. Ésta podía solicitarse a partir del día siguiente al del vencimiento del plazo en que debió dictarse la resolución. La Administración debía extenderla en el plazo de veinte días desde que le fue solicitada. Con una particularidad: en estos veinte días aún podía cumplir la Administración con su deber de dictar acuerdo expreso. En la práctica, pues, la petición de certificación venía a jugar como una interpelación de mora.

VI. REGLAS ESTABLECIDAS POR LA LEY 4 DE 1999, DE MODIFICACIÓN DE LA LEY DE RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS Y DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO COMÚN

A. *La obligación de resolver*

El artículo 42 de la nueva redacción de la Ley indicada mantiene, por supuesto, la obligación administrativa de dictar resolución expresa (y de notificarla). Pero ahora es mucho más amplia, ya que se impone también en los casos de prescripción, renuncia del derecho, caducidad del procedimiento y desaparición sobrevenida del objeto. Sólo se exceptúan de tal obligación los supuestos de terminación del procedimiento por pacto o convenio y los relativos al ejercicio de derechos sometidos únicamente al deber de comunicación previa a la Administración (aspecto este último que ya preveía la regulación anterior).

¿Cuál es el plazo máximo para recibir la notificación expresa? Para contestar a esta pregunta debemos consultar la norma reguladora del correspondiente procedimiento. Pero la Ley ya fija dos criterios:

- Supletoriamente (si la norma precitada nada dispone), el plazo será de tres meses.
- En ningún caso podrá exceder de seis meses, salvo que una norma con rango de ley establezca uno mayor o así venga previsto en la normativa comunitaria europea.

Ahora bien, los problemas –a nuestro entender– comienzan con la fijación del *dies a quo* de los indicados plazos. Es decir, del día a partir del cual empieza su cómputo. Cuando se trata de procedimientos incoados de oficio, podemos respirar tranquilos, porque el *dies a quo* es la fecha del acuerdo de iniciación. Pero en los procedimientos promovidos a solicitud del interesado el cómputo del silencio administrativo comienza a partir de la fecha en que dicha solicitud haya tenido entrada en el registro del órgano competente para la tramitación. Ya se intuye que esta precisión puede generar problemas en la práctica.

Para evitarlos, el artículo 42.4 obliga a la Administración a enviar a los administrados una comunicación en la que se indique, entre otros aspectos, la fecha en que la solicitud ha sido recibida por el órgano competente. En consecuencia, se pueden plantear dos supuestos:

a) Hemos presentado nuestro escrito en el registro del órgano competente para la tramitación del procedimiento. En este sentido, por ejemplo, el primer párrafo de la disposición adicional decimoquinta precisa que “en el ámbito de la Administración General del Estado y a los efectos del art. 42.3.b) de esta ley, se entiende por registro del órgano competente para la tramitación de una solicitud, cualquiera de los registros del Ministerio competente para iniciar la tramitación de la misma”. Pues bien, si hemos “acertado” con la presentación en el registro del órgano competente, ésta ha de ser la fecha que conste en la comunicación que la Administración debe dirigirnos.

En caso contrario –nuestro entender puede derivarse responsabilidades– incluso penales a causa de la alteración perjudicial de la fecha. En definitiva, a efectos de cómputo, el *dies a quo* ha de ser el de la entrada en el registro (plasmada en el sello de nuestra copia).

b) Si el escrito fue presentado en otros registros (cuya enumeración aparece en el art. 38.4), el *dies a quo* es el que conste en la comunicación administrativa a la cual nos hemos referido. Pensemos en la frecuente hipótesis de presentación de escritos en las oficinas de correos (art. 38.4 c). Que no confíe el administrado por lo que respecta al silencio en el sello de fechas que el funcionario debe estampar en la parte superior izquierda del documento principal (y en su copia). Ahora, la situación ha cambiado y, pacientemente, esperaremos que la Administración cumpla con el imperativo de enviarnos la comunicación a la que tan machaconamente estamos aludiendo. En efecto, ella es la estrella de la nueva regulación y, además de especificar el *dies a quo* del plazo propio del silencio administrativo, nos ilustra sobre el plazo máximo de resolución normativamente establecido y sobre los efectos –estimatorios o desestimatorios– del transcurso del tiempo de los servicios públicos regulado por la ley 142 de 1994.

- *Servicio público domiciliario de acueducto*

Llamado también servicio público domiciliario de agua potable. Es la distribución municipal de agua apta para el consumo humano, incluida su conexión y medición. También se aplicará esta ley a las actividades complementarias tales como captación de agua y su procesamiento, tratamiento, almacenamiento, conducción y transporte.

- *Servicio público domiciliario de alcantarillado*

Es la recolección municipal de residuos, principalmente líquidos, por medio de tuberías y conductos. También se aplicará esta ley a las actividades complementarias de transporte, tratamiento y disposición final de tales residuos

- *Servicio público de aseo*

Es el servicio de recolección municipal de residuos, principalmente sólidos. También se aplicará esta ley a las actividades complementarias de transporte, tratamiento, aprovechamiento y disposición final de tales residuos.

Igualmente incluye, entre otras, las actividades complementarias de corte de césped y poda de árboles ubicados en las vías y áreas públicas, de lavado de estas áreas, transferencia, tratamiento y aprovechamiento.

- *Servicio público domiciliario de energía eléctrica*

Es el transporte de energía eléctrica desde las redes regionales de transmisión hasta el domicilio del usuario final, incluida su conexión y medición.

También se aplicará esta ley a las actividades complementarias de generación, de comercialización, de transformación, interconexión y transmisión

- *Servicio público domiciliario de telefonía pública básica conmutada*

Es el servicio básico de telecomunicaciones, uno de cuyos objetos es la transmisión conmutada de voz a través de la red telefónica conmutada con acceso generalizado al público, en un mismo municipio. También se aplicará esta ley a la actividad complementaria de telefonía móvil rural y al servicio de larga distancia nacional e internacional. Excepcionalmente la telefonía móvil celular, la cual se registrará, en todos sus aspectos por la Ley 37 de 1993 y sus decretos reglamentarios o las normas que los modifiquen, complementen o sustituyen.

- *Servicio público domiciliario de gas combustible*

Es el conjunto de actividades ordenadas a la distribución de gas combustible, por tubería u otro medio, desde un sitio de acopio de grandes volúmenes o desde un gasoducto central hasta la instalación de un consumidor final, incluyendo su conexión y medición. También se aplicará esta ley a las actividades complementarias de comercialización desde la producción y transporte de gas por un gasoducto principal, o por otros medios, desde el sitio de generación hasta aquel en donde se conecte a una red secundaria.

Los productores de servicios marginales o para uso particular se someterán a los artículos 2566 y 2667 de esta ley. Y estarán sujetos también a las demás normas pertinentes de esta ley, todos los actos o contratos que celebren para suministrar los bienes o servicios cuya prestación sea parte del objeto de las empresas de servicios públicos, a otras personas en forma masiva, o a cambio de cualquier clase de remuneración, o gratuitamente a quienes tengan vinculación económica con ellas según la ley, o en cualquier manera que pueda reducir las condiciones de competencia. Las personas jurídicas a las que se refiere este artículo, no estarán obligadas a organizarse como empresas de servicios públicos, salvo por orden de una comisión de regulación. En todo caso se sobreentiende que los productores de servicios marginales, [independiente] o para uso particular de energía eléctrica están sujetos a lo dispuesto en el artículo 4568 de la Ley 99 de 1993.

Cuando haya servicios públicos disponibles de acueducto y saneamiento básico será obligatorio vincularse como usuario y cumplir con los deberes respectivos, o acreditar que se dispone de alternativas que no perjudiquen a la comunidad. La Superintendencia de Servicios Públicos será la entidad competente para determinar si la alternativa propuesta no causa perjuicios a la comunidad.

Las autoridades de policía, de oficio o por solicitud de cualquier persona procederán a sellar los inmuebles residenciales o abiertos al público, que estando ubicados en zonas en las que se pueden recibir los servicios de acueducto y saneamiento básico no se hayan hecho usuarios de ellos y conserven tal carácter.

Ahora bien el análisis del régimen jurídico de los productores marginales a la luz de los contenidos de la Ley 142 de 1994 no tiene otro objetivo de el de establecer si están en la obligación de resolver las peticiones, quejas o recursos que elevan los usuarios. Bien de conformidad a las conclusiones aducidas está claro que todos los prestadores del servicio público domiciliario por el solo hecho de la prestación están sometido a vigilancia de la SSPD, y en consecuencia están obligados a dar respuesta a las peticiones, quejas, o recursos que presenten los usuarios.

B. Celebración del contrato

Existe contrato de servicios públicos desde que la empresa define las condiciones uniformes en las que está dispuesta a prestar el servicio y el propietario (o quien utiliza un inmueble determinado, solicita recibir allí el servicio, si el solicitante y el inmueble se encuentran en las condiciones previstas por la empresa).

Por lo tanto la conclusión que ha de entenderse como acertada, a la luz de los principios orientadores del régimen de los servicios públicos domiciliarios, es que los prestadores de servicio público diferente a las empresas de servicios públicos, independientemente el tipo de modelo contractual que adopten sus suscriptores están obligados al cumplimiento de todas las obligaciones establecidas en cabeza de dicha empresa, al interior de las cuales, en tratándose del régimen de protección al usuario, adquiere un carácter prevalente la consignada en el artículo 123 del Decreto-ley 2150 de 1995.

C. Clases de 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:

- Amonestación.
- Multas hasta por el equivalente a 2.000 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 90359 de la Constitución.
- Orden de suspender de inmediato todas o algunas de las actividades del infractor, y cierre de los inmuebles utilizados para desarrollarlas.
- Orden de separar a los administradores o empleados de una empresa de servicios públicos de los cargos que ocupan; y prohibición a los infractores de trabajar en empresas similares, hasta por diez años.
- Solicitud a las autoridades para que decreten la caducidad de los contratos que haya celebrado el infractor, cuando el régimen de tales contratos lo permita, o la cancelación de licencias así como la aplicación de las sanciones y multas previstas pertinentes.

- Prohibición al infractor de prestar directa o indirectamente servicios públicos, hasta por diez años.
- Toma de posesión en una empresa de servicios públicos, o la suspensión temporal o definitiva de sus autorizaciones y licencias, cuando las sanciones previstas atrás no sean efectivas o perjudiquen indebidamente a terceros.

D. Función sancionatoria de los personeros municipales

Sin perjuicio de la facultad sancionatoria de la Procuraduría y de la facultad de asumir cualquier investigación iniciada por un personero municipal, éste último podrá imponer multas de hasta diez salarios mínimos mensuales a las empresas que presten servicios públicos en el municipio, por las infracciones a esta ley, o a las normas especiales a las que deben estar sujetas, en perjuicio de un usuario residente en el municipio. Si el valor del perjuicio excede el de esa multa, la competencia para sancionar corresponderá al Superintendente. Si la jurisdicción en lo contencioso administrativo anula más de tres de las multas impuestas en un año, el Ministerio Público deberá abrir investigación disciplinaria contra el personero

E. Intervención directa de los ciudadanos

En Colombia el sistema político en nuestra legislación colombiana referente a la relación de las administraciones de servicios públicos con los suscriptores o usuarios ha establecido que por medio del derecho de petición los administrados tienen acceso a la administración.

Teniendo en cuenta este modelo jurídico que representa la eficiencia para que no se vulnere el derecho de rango constitucional se creó esta figura del silencio administrativo positivo para los servicios públicos domiciliarios.

Los sujetos sometidos a regulación son sin excepción, toda persona que desarrollan cualquiera de las actividades comprendidas en los servicios públicos señalados por el legislador, se entienden incluidos en lo que prestan las actividades complementarias definidas legalmente.

Es evidente que las personas sometidas a los entes que desarrollan actividades de servicios públicos, se distinguen en estos modos a la vida de las administraciones de servicios públicos domiciliarios

- El derecho de petición, en consecuencia es evidentemente claro que por este medio es que los usuarios tiene acceso a la administración de manera directa para tener pronta resolución o contesta de lo solicitado.
- Aplicación del silencio administrativo positivo, esta es en el evento de que a falta de respuesta oportuna de las peticiones, quejas y recursos presentados por los usuarios.
- Acción de tutela por violación de los derechos fundamentales de rango constitucional como lo es el de petición y violación al debido proceso.
- Proceso nulidad y restablecimiento del derecho o de simple nulidad por la jurisdicción contenciosa administrativa.

De acuerdo en lo estipulado por la Constitución Nacional, Código Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011, la Ley 142 de 1994, la aplicación del silencio administrativo positivo es la que se le presume a los usuarios por la omisión de dar respuestas a las solicitudes interpuestas por los usuarios o suscriptores.

El silencio administrativo puede ser de carácter:

- Entidades estatales centralizadas
- Entidades descentralizadas por servicios
- En concordancia con los artículos de la constitución
- Regulación constitucional y legal del silencio administrativo
- Textos de norma vigente

VII. CONCLUSIONES

Sin temor a equívocos, al régimen jurídico de los servicios públicos domiciliarios en nuestro país es un tema aun por explorar, porque si bien la ley de servicios públicos domiciliario fue expedida en el año de 1994, actualmente existen muchos debates de carácter práctico en torno a la aplicación de la misma siendo una de estos el silencio administrativo positivo el cual ha dado lugar a múltiples pronunciamientos tanto del consejo de estado, corte constitucional como la superintendencia de servicios públicos domiciliarios, doctrinantes.

En lo que respecta a la doctrina, esta es pobre frente al tema, toda vez que la misma se limita a repetir los contenidos del artículo 158 de la Ley 142 de 1994 subrogado por el artículo 123 de la Ley 2150 de 1995, sin entrar a cuestionar los elementos y su aplicación del mismo deduciéndose que quizás para la doctrina el tema es un poco llamativo probablemente porque se piensa que ya todo está dicho pero la realidad es otra y eso vivencio a lo largo de la presente investigación, puesto que al estudio del silencio administrativo positivo consagrado en la LSPD, para efectos de poder dilucidar su verdadera naturaleza jurídica requiere de un análisis profundo de los contenidos de la Ley 142 de 1994, encontrándose en este punto con grandes vacíos de carácter legal que aún no ha sido objeto de debate por parte de las entidades competentes, ni por la doctrina, lo cual requirió en pro del objetivo planteado con la presente investigación de la realización de profundas interpretaciones jurídicas.

Es importante mencionar, que si bien el fin último de la presente tesis de grado es concluir con la naturaleza jurídica del silencio administrativo, lo consagrado al interior de la Ley 142 de 1994, al analizar la rigurosidad de aplicación de estas normatividades, y los factores que obstaculizan la eficiencia en su aplicación, no puede desconocerse que fueron de vital importancia los debates surtidos al interior de esta, en torno a los temas conexos a la aplicación de la misma del silencio, llegándose así en cada tema objeto de discusión a conclusiones verdaderamente útiles y sobre las cuales no hay nada tanto en la jurisprudencia como en la doctrina. Se resalta este punto porque sin plantearlo de manera previa en el objeto de la presente tesis de grado las conclusiones aducidas cumplen con un objetivo indirecto en esta

investigación, la cual es el de plantear diversas estrategias interpretativas, para efecto de una mejor aplicación de los preceptos de la Ley 142 de 1994 conexos al silencio positivo, y recurrir a otra figura jurídica para darle aplicabilidad, eficiencia, a esas normatividades.

Ahora bien una vez analizado el marco general del silencio administrativo positivo y el régimen jurídico de los servicios públicos domiciliarios contenidos este esencialmente en las Leyes 142 y 143 de 1994, y en concordancia con el problema plantado y descrito al interior de esta tesis que soporta la presente investigación, el cual no es otro que establecer la naturaleza jurídica del silencio administrativo positivo al interior de la LSPD, se advierten las siguientes conclusiones:

1. El silencio administrativo positivo consagrado al interior del régimen jurídico de los servicios públicos domiciliarios, se configura una vez la entidad o persona prestadora de los servicios públicos domiciliarios descritos al interior de la Ley 142 de 1994, o de las actividades complementarias a los mismos, omite dar cumplimiento a la obligación legal de respuesta, contenida en el artículo 123 del Decreto- ley 2150 de 1995 el cual subroga el artículo 158 de la Ley 142 de 1994.
2. Si bien en lo que respecta a su forma, el silencio administrativo positivo, reúne algunos elementos y características, esto no implica que estén en presencia de una institución si quiera de naturaleza ambigua, toda vez que dicho silencio se encuentra dotado de notas propias e innovadoras, que en el marco de la interpretación y la aplicación del silencio positivo bajo estudios lo alejan de la connotación clásica del silencio positivo, desempeñando un papel de cajón, o de relleno.
3. Como consecuencia de reunir algunas de las características básicas de bajo los lineamientos, se justifica la remisión que a los contenidos del código contencioso administrativo ha hecho el administrador adecuadamente cuente con los límites intrínsecos impuestos al silencio positivo, en particular la imposibilidad de adquirir por tal vía más de lo que hubiera podido otorgarse de manera expresa, tienen el efecto de que la administración compe-

tente se verá segura de que en ningún caso el peticionario estará legitimado, a través del silencio administrativo positivo, para actuar de manera disconforme con el ordenamiento jurídico, lo que con seguridad le hará perder de alguna manera interés en resolver en forma expresa. Ello tendrá el perjuicio añadido de que el interesado se verá en la tesitura de decidir unilateralmente, y sin la ayuda de la administración, si actúa o no, y, en definitiva, si ha nacido el acto presunto por silencio positivo.

4. Teleológicamente hablando, se está en presencia de una institución que es autónoma, en tanto que, el fin último que persiguió el legislador con su consagración al interior del régimen jurídico de los servicios públicos domiciliarios, además de la protección del derecho de petición, fue el servir de instrumento que le garantizara al usuario, ante la posición de dominio que ostenta la empresa prestadora de servicios públicos, el de obtener respuesta oportuna a las peticiones, quejas recursos elevados.
5. A título de nota esencial y pronta del silencio administrativo positivo previsto al interior del LSPD, este requiere de la existencia previa de un contrato tipificado en la ley como contrato de servicios públicos, en desarrollo del cual los usuarios o suscriptores, elevan en sede del prestador las peticiones, quejas o recursos; por tanto, de no mediar dicho contrato, no podrá hablarse siquiera de la posibilidad de elevar peticiones, quejas o recursos, a diferencia del silencio administrativo positivo, el cual, entendido como una especie de silencio administrativo positivo, conforme al cual cualquier persona puede elevar peticiones respetuosas a la administración, sin que de manera previa exista un acto jurídico que justifique la existencia de la relación jurídica surtida entre las parte.
6. Tal y como lo ha reconocida el consejo de estado, en lo que respecta al procedimiento para su invocación, previo acaecimiento del mismo, este es de carácter especial y autónomo, toda vez que el caso del silencio positivo de la Ley 142 de 1994, no se requiere de la protocolización exigida en los demás casos de silencio administrativo positivos, de ahí la no aplicación del artículo 42 CCA, al interior del régimen jurídico de los servicios públicos domiciliarios.

7. Como elemento propio, en el silencio positivo de la Ley 142 de 1994, a parte del término legalmente establecido de 15 días hábiles hará dar respuesta se indica un plazo adicional de 72 horas, contados este al vencimiento del citado término legal, al interior del cual la entidad debe reconocer los efectos del silencio, siendo este un elemento verdaderamente innovador que hacer el silencio positivo LSPD, una institución jurídica autónoma dotada de característica y elementos propios.
8. Como punto innovador se doto a la superintendencia de servicios públicos domiciliarios entendida esta como una persona de derecho público adscrita al ministerio de desarrollo de funciones relativas a la efectividad de acto administrativo ficto o presunto, las cuales en tratándose del silencio administrativo positivo general, está en cabeza de la jurisdicción contenciosa administrativa.
9. En este orden de ideas, la autonomía del silencio positivo previsto al interior LSPD, tiene como sustento:
 - a. El fin último y propia perseguido por el legislador , el cual no es otro que equilibrar la relación jurídica surtida entre la empresa o usuario o suscriptor, buscando proteger los derechos de un grupo especialmente delimitado por la ley, cual es el de los usuarios y suscriptores de los servicios públicos domiciliarios y sus actividades complementarias que tienen derecho de obtener contesta oportuna por parte de las entidades o personas prestadoras de la peticiones, quejas, o recursos que estos eleven.
 - b. Si bien reúne alguna de las características del silencio administrativo general cuenta con las mencionadas notas propias, las cuales al ser sopesadas con las características generales del silencio administrativo positivo nos permiten concluir que esta institución jurídica no se da en la rigurosidad de s aplicación eficiente en nuestro ordenamiento colombiano, afectando a la comunidades de escasos recursos como los del estrato 1 el distrito de Barranquilla por el hecho de que se recurra algunos elementos y contenidos del derecho administrativo.

VIII. RECOMENDACIONES

Para el investigador de la presente monografía se le hizo interesante el interpretar y comprender la naturaleza jurídica del silencio administrativo y su aplicación en los servicios públicos domiciliarios, existen diferencias que con la experiencia en el rol del abogado cada vez es preponderante y es por eso se recomienda que se profundice en un futuro sobre este tema debido a la importancia que se ha generado durante los últimos años y que maneja y promueve diferentes aportes y aspectos que cada vez están en tela de debate en nuestro país, aspectos como la omisión de las administraciones de servicios públicos domiciliarios ya que va en detrimento y es vulnerativa a las normas de rango constitucional, situaciones que son difíciles de enmarcar y conciliar, es así como la naturaleza jurídica del silencio administrativo y su aplicación en los servicios públicos domiciliarios presentan su magnificencia dentro del mismo entorno.

1. Es necesario que las instituciones generen y publiquen sus respectivos flujos gramas para conocimiento de los usuarios, y en caso de incumplimiento aplicar rigurosamente las sanciones y no ser permisivos con esta clase de conductas.
2. Agradezco a nuestros legisladores por darle un verdadero derecho a los ciudadanos ante tanta burocracia, abuso de autoridad.
3. Me parece muy bien pero ojala se cumpla porque en nuestro país tenemos bastante leyes pero muy pocas se cumplen esta podría ser otra de las que no se cumplen.

BIBLIOGRAFÍA

- ACOSTA MANZUR, ALBERTO. "La Ley 142 de 1994 y los servicios públicos domiciliarios", en *Revista de Derecho*, n.º 6, Barranquilla, Universidad del Norte, 1996.
- AYALA CALDAS, JORGE ENRIQUE. *Elementos teóricos de los servicios públicos domiciliarios*, Bogotá, Ediciones Doctrina y Ley, 1996.
- Código Contencioso Administrativo, *Diario Oficial* n.º 36.439, de 10 de enero de 1984, disponible en: [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_contencioso_administrativo.html].

Decreto 1400 de 1970, *Diario Oficial* n.º 33.150 de 21 de septiembre de 1970, disponible en: [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_procedimiento_civil.html].

Decreto 475 de 1998, *Diario Oficial* n.º 43.259, de 16 de marzo de 1998, disponible en: [https://www.minsalud.gov.co/Normatividad_Nuevo/DECRETO%200475%20DE%201998.PDF].

GARCÍA-TREVIJANO GARNICA, ERNESTO. *El silencio administrativo en el derecho español*, Madrid, Civitas, 1990.

GONZÁLEZ RODRÍGUEZ, MIGUEL. *Derecho procesal administrativo*, Bogotá, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2002.

Ley 142 de 1994, *Diario Oficial* n.º 41.433 de 11 de julio de 1994, disponible en: [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0142_1994.html].

Ley 143 de 1994, *Diario Oficial* n.º 41.434, de 12 de julio de 1994, disponible en: [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0143_1994.html].

Ley 689 de 2001, *Diario Oficial* n.º 44.537, de agosto 31 de 2001, disponible en: [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0689_2001.html].

MORA CAICEDO, ESTEBAN. *Derecho administrativo y procesal administrativo, teórico-práctico: conforme con las leyes 446 y 489 de 1998: los decretos 1818 de 1998 y 2511 de 1998*, Bogotá, Leyer, 2000.

PALACIOS MEJÍA, HUGO. *El derecho de los servicios públicos*, Bogotá, Edit. Derecho Vigente, 1999.

PENAGOS, GUSTAVO. *El silencio administrativo. Valor jurídico de sus efectos*, Bogotá, Doctrina y Ley, 2003.

SANTOFIMIO GAMBOA, JAIME ORLANDO. *Tratado de derecho administrativo - Introducción - t. I*, 3.ª ed., Bogotá, Externado, 2003.

SOLANO SIERRA, JAIRO ENRIQUE. *Práctica administrativa: modelos - minutos: vía administrativa - vía jurisdiccional, demanda y proceso contencioso-administrativo, defensa de la entidad*, 9.ª ed., Bogotá, Doctrina y Ley, 2017.

VIVES MENOTTI, JUAN CARLOS. *Actualidad jurídica en servicios públicos*, t. 2, Bogotá, Presidencia de la República, Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, 1997.