

# SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS

## OFICINA ASESORA JURÍDICA

### CONCEPTO UNIFICADO 16

***Nota General:** El derecho administrativo se debe entender como el medio por el cual se garantiza la protección de los derechos constitucionales de petición y acceso a la administración de justicia, mediante de una ficción legal que le asigna efectos negativos o positivos al silencio de las autoridades públicas. De este modo, mediante el presente documento se procede a analizar la aplicación del mismo dentro del sector de servicios públicos, centrándonos en las características, cuando procede, situaciones en las que se determina que una respuesta es inadecuada, casos en los que puede existir una ampliación del plazo para dar respuesta y la configuración del mismo por incumplimiento de requisitos en la comunicación.*

Concordancias. [Concepto 719 de 2016](#). [Concepto 599 de 2015](#). [Concepto 581 de 2015](#). [Concepto 533 de 2015](#). [Concepto 502 de 2015](#). [Concepto 116 de 2015](#). [Concepto 722 de 2014](#). [Concepto 552 de 2014](#). [Concepto 358 de 2014](#). [Concepto 337 de 2014](#). [Concepto 80 de 2014](#). [Concepto 78 de 2014](#). [Concepto 517 de 2013](#). [Concepto 667 de 2012](#). [Concepto 665 de 2012](#). [Concepto 680 de 2011](#). [Concepto 268 de 2011](#). [Concepto 219 de 2010](#). [Concepto 733 de 2009](#).

## EL SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO

### 1. CONSIDERACIONES PRELIMINARES EN RELACIÓN CON EL INSTITUTO DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO.

Con el objetivo de dotar a los particulares de instrumentos apropiados para interactuar con las autoridades públicas, el Constituyente, a través del artículo 23 de la Carta Política, instituyó el derecho fundamental a presentar peticiones respetuosas a las autoridades y a obtener de ellas oportunas y adecuadas respuestas.

Dichas peticiones impulsan la actividad estatal, a la vez que satisfacen el afán ciudadano de comunicación con sus autoridades, de manera tal que el dialogo efectivo entre administración y administrados, posibilita que se alcancen los objetivos del Estado Social de Derecho.

Ahora bien, el objetivo de un Estado Social de Derecho como el nuestro, sería que por cada petición presentada por los administrados, se tuviera una respuesta oportuna y completa por parte de la administración, a través de un acto administrativo expreso. Sin embargo, teniendo en cuenta que en la práctica muchas peticiones no pueden ser o no son resueltas de manera oportuna, el legislador consideró la creación del instituto del silencio administrativo, que busca garantizar los derechos constitucionales de petición (Art. 23 C.P.) y de acceso a la administración de justicia (Art. 229 C.P.), a través de una ficción legal que le asigna efectos negativos o positivos al silencio de las autoridades públicas.

Respecto a la citada figura, tanto la jurisprudencia como la doctrina concuerdan en señalar que el silencio administrativo es una ficción legal que ha sido creada en favor de los administrados a través de la configuración de un acto ficto o presunto. De esa manera, por regla general, el silencio de las autoridades frente a las peticiones y recursos de los administrados, se entiende como una respuesta negativa con similares características a una respuesta formal en el mismo sentido. Excepcionalmente, sólo cuando el legislador así lo señala de manera expresa, se entiende que las respuestas han sido positivas o favorables al solicitante.

Teniendo en cuenta lo anterior, se tiene que el instituto del silencio administrativo se constituye en un instrumento que permite garantizar la existencia de una respuesta con celeridad y eficacia, a la vez que constituye un castigo para la administración morosa quien pierde la oportunidad de presentar sus argumentos a través de un acto administrativo expreso.

Ahora bien, el silencio administrativo puede ser sustantivo o adjetivo, es decir, se puede presentar ante una petición o ante un recurso. Para el efecto, el Código Contencioso Administrativo señala un término de tres (3) meses para la configuración del silencio administrativo frente a peticiones, y uno de dos (2) meses para su configuración frente a recursos. De igual forma, el estatuto citado dispone como regla general que el silencio negativo, a la vez que instituye un procedimiento de protocolización del acto ficto para el caso del excepcional silencio positivo.

Como notas características del silencio administrativo se tiene, por una parte, que el mismo sólo es susceptible de producirse frente a peticiones o recursos presentados ante autoridades públicas y, en segundo lugar, que su efecto es la generación de actos administrativos fictos o presuntos, por esencia negativos, que nacen a la vida jurídica como producto del transcurso de un periodo de tiempo previamente determinado. De igual forma, para el caso del silencio positivo, existe una tercera característica que se refiere a la necesidad de protocolización del respectivo acto presunto o ficto.

En el caso de los servicios públicos domiciliarios, a pesar del régimen privatista de sus prestadores, existe una regulación especial para el derecho de petición que se encuentra consagrada en los artículos 152 y siguientes de la Ley 142 de 1994, y que es aplicable a todos los prestadores de servicios públicos, sin importar su naturaleza jurídica, esto es, si

son empresas públicas, privadas o mixtas, comunidades organizadas, empresas industriales y comerciales del Estado o municipios prestadores directos. Dicha regulación prevé, como se verá más adelante, una especie de silencio administrativo positivo especial frente a peticiones y recursos presentados en sede del respectivo prestador.

Particularmente, en materia de servicios públicos domiciliarios, la figura del silencio administrativo se aparta de la tradicionalmente regulada en el Código Contencioso Administrativo, en la medida en que (i) se puede presentar frente a peticiones hechas a particulares, (ii) reconoce la existencia de actos administrativos expedidos por organismos que en principio no hacen parte de la estructura de la administración pública y que desarrollan actividades con un fuerte componente comercial, (iii) es por esencia positiva, y (iv) prescinde de la protocolización del acto presunto o ficto.

Los anteriores elementos hacen que la figura del silencio administrativo positivo en materia de servicios públicos sea excepcional, lo que se explica en el hecho de que a través de los servicios públicos domiciliarios se garantiza la efectividad del Estado Social de Derecho, razón por la cual su prestación interesa de tal manera al Estado, que el legislador ha previsto, entre otras figuras, la del referido silencio administrativo positivo.

## **2. Silencio Administrativo Positivo en materia de Servicios Públicos Domiciliarios.**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 158 de la Ley 142 de 1994, subrogado por el artículo 123 del Decreto 2150 de 1995, las empresas prestadoras de servicios públicos deben expedir las respuestas a las peticiones, quejas y recursos que les presenten sus suscriptores o usuarios dentro del término de quince (15) días hábiles contados a partir de la fecha de su presentación. Pasado dicho término, salvo que se demuestre que el suscriptor o usuario auspició la demora, o que se requirió la práctica de pruebas, se entenderá que la respuesta a la petición o recurso se resolvió de manera favorable.

Ahora bien, para efectos del reconocimiento de los efectos del silencio positivo no hay que seguir el procedimiento del artículo 42 del Código Contencioso Administrativo, esto es, no se requiere elevar a escritura pública la petición o el recurso. Esto significa que el silencio opera de manera automática y que el prestador deberá, dentro de las 72 horas siguientes al vencimiento del término de los 15 días hábiles, reconocer los efectos del silencio administrativo positivo. Si el prestador no lo hace, el peticionario o recurrente podrá solicitar a la Superintendencia de Servicios Públicos la aplicación de las sanciones correspondientes. Igualmente, la Superintendencia puede adoptar las medidas del caso para hacer efectivo el silencio.

El citado artículo 158 de la Ley 142 de 1994, subrogado por el artículo 123 del Decreto 2150 de 1995, dispone de manera expresa lo siguiente:

“ARTÍCULO 158. DEL TÉRMINO PARA RESPONDER EL RECURSO. ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA FIGURA DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO, CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 185 <sic, se refiere al 158> DE LA LEY 142 DE 1994. De conformidad con lo establecido en el artículo 158 de la Ley 142 de 1994, toda entidad o persona vigilada por la Superintendencia de Servicios Públicos, prestadora de los servicios públicos domiciliarios de que trata la citada ley, tiene la obligación de resolver las peticiones, quejas y recursos que presenten los suscriptores o usuarios en desarrollo de la ejecución del contrato de servicios públicos, dentro del término de 15 días hábiles, contados a partir de la fecha de su presentación.

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

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

## **2.1. Ámbito de aplicación de la figura del silencio administrativo positivo en materia de servicios públicos domiciliarios**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 158 de la Ley 142 de 1994, sólo se positivizan las pretensiones que se hagan vía petición, queja o recurso relativas al contrato de servicios públicos. Por su parte, el artículo 154 de la Ley 142 de 1994 dispone que El recurso es un acto del suscriptor o usuario para obligar a la empresa a revisar ciertas decisiones que afectan la prestación del servicio o la ejecución del contrato, y a renglón seguido que Contra los actos de negativa del contrato, suspensión, terminación, corte y facturación que realice la empresa proceden el recurso de reposición, y el de apelación en los casos en que expresamente lo consagre la ley.

Teniendo en cuenta la lectura armónica de las disposiciones citadas, se tiene que el silencio administrativo positivo es posible, frente aquellas peticiones y recursos que se refieran a situaciones que afecten la prestación del servicio o la ejecución del contrato tales como su negativa, suspensión, terminación, corte, facturación e indebida aplicación de la estratificación en la factura. En otras palabras, no se puede exigir que vía silencio se reconozcan los efectos de peticiones, quejas o recursos que nada tengan que ver con los supuestos antes enunciados.

De igual forma, debe señalarse que aún cuando se trate de peticiones, quejas o recursos relativas al contrato de condiciones uniformes y enmarcadas en los términos del artículo 154 de la Ley 142 de 1994, el silencio administrativo no puede recaer sobre peticiones jurídicamente improcedentes o imposibles de cumplir, es decir, aquellas cuya positivización comportaría una flagrante ilegalidad, por ejemplo, aquellas que se refieran a la exoneración del pago de los servicios públicos o exoneración del cargo fijo cuando éste deba cobrarse por virtud de la ley o la regulación, o la exoneración del pago de contribución a los usuarios que legalmente están obligados a pagarla, etc.

Teniendo en cuenta el anterior ámbito de aplicación, se tiene que el silencio administrativo positivo se configura en los siguientes eventos:

#### **Por falta de respuesta o por respuesta tardía.**

De conformidad con el artículo 158 de la Ley 142 de 1994 antes citado, el prestador debe expedir la respuesta a la petición, queja o recurso que le presente el usuario dentro de los 15 días siguientes contabilizados desde el mismo día en que tal solicitud se presente y una vez producida la respuesta, cuenta con un plazo de 5 días para enviar la comunicación mediante la cual cite al usuario para notificarle la decisión.

Lo anterior, sin perjuicio de que el prestador decida utilizar un mecanismo más eficaz para lograr tal cometido, como lo dispone el artículo 44 del C.C.A. Esto es que las prestadoras podrán usar mecanismos como el fax, o el correo electrónico mientras resulte eficaz para hacer comparecer al usuario a notificarse personalmente dentro del término establecido para el efecto. Si no aparece acreditado que el suscriptor o usuario efectivamente se notificó dentro de los cinco días siguientes, deberá en todo caso el prestador anexar al expediente, como prueba efectiva de su diligencia, copia del correo certificado o de envío mediante mensajería especializada, enviado dentro de dicho término.

En esa medida, el silencio administrativo positivo se configura cuando la empresa no emite la respuesta dentro del plazo de los 15 días o, cuando dicta la respuesta en ese plazo pero no inicia el trámite de notificación al usuario dentro de los 5 días siguientes.

#### **Por ausencia de respuesta adecuada.**

Tal como lo ha señalado de manera reiterada la Corte Constitucional al referirse al derecho fundamental de petición, se tiene que éste no se satisface sino en tanto la respuesta de la

administración resuelve de fondo la solicitud del ciudadano. En tal virtud, las respuestas simplemente formales no pueden ser consideradas como garantistas del derecho de petición, razón por la cual, en los eventos en los cuales la prestadora responda al suscriptor o al usuario en forma incompleta o evasiva también se configura el silencio administrativo positivo.

Lo anterior, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 23 constitucional y en los artículos 79.21 y 80.4 de la Ley 142 de 1994, así como lo señalado por la Corte Constitucional al definir el alcance y contenido del derecho de petición en Sentencias tales como la T- 718 de 1998, las T-549, T-1592, T-1621 y T-1744 de 2000, las T-518 y T-985 de 2001, y las T-999 y T-1122 de 2002, entre otras.

En las sentencias citadas, a partir del análisis del contenido del artículo 23 Superior, la Corte Constitucional ha fijado las subreglas que deben tener en cuenta todos los operadores jurídicos al aplicar esta garantía fundamental; sobre este particular, en la sentencia T- 1160A de 2001 se señaló lo siguiente:

“En un fallo reciente, la Corte Constitucional resumió las reglas básicas que rigen el derecho de petición, tal y como han sido precisadas en su jurisprudencia:

“a) El derecho de petición es fundamental y determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa.

Además, porque mediante él se garantizan otros derechos constitucionales, como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión.

“b) El núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión, pues de nada serviría la posibilidad de dirigirse a la autoridad si ésta no resuelve o se reserva para sí el sentido de lo decidido.

“c) 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.

“d) Por lo anterior, la respuesta no implica aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita.

“e) Este derecho, por regla general, se aplica a entidades estatales, esto es, a quienes ejercen autoridad. Pero, la Constitución lo extendió a las organizaciones privadas cuando la ley así lo determine.

“f) La Corte ha considerado que cuando el derecho de petición se formula ante particulares, es necesario separar tres situaciones:

1. Cuando el particular presta un servicio público o cuando realiza funciones de autoridad. El derecho de petición opera igual como si se dirigiera contra la administración.

2. Cuando el derecho de petición se constituye en un medio para obtener la efectividad de otro derecho fundamental, puede protegerse de manera inmediata.

3. Pero, si la tutela se dirige contra particulares que no actúan como autoridad, este será un derecho fundamental solamente cuando el Legislador lo reglamente”.

En la sentencia T-1006 de 2001, la Corte adicionó dos reglas jurisprudenciales más, así:

j) “La falta de competencia de la entidad ante quien se plantea no la exonera del deber de responder”.

k) Ante la presentación de una petición, la entidad pública debe notificar su respuesta al interesado”.

En esta oportunidad resulta relevante reiterar que conforme lo ha sostenida la jurisprudencia constitucional la naturaleza del derecho de petición y, en particular su núcleo esencial, como derecho fundamental objeto de protección tutelar, es la certidumbre de que, independientemente del contenido de lo que se solicita, se obtenga una respuesta oportuna y eficaz, es decir, que resuelva en su fondo lo pedido por el particular.

Por esa razón ha dicho esta Corte que el derecho de petición lleva implícito un concepto de decisión material, real y verdadero, no apenas aparente. Por tanto, se viola cuando, a pesar de la oportunidad de la respuesta, en ésta se alude a temas diferentes de los planteados o se evade la determinación que el funcionario deba adoptar.“

## **2.2. Ampliación del plazo de respuesta.**

Según lo dispuesto en forma expresa por el artículo 158 de la Ley 142 de 1994, el plazo de quince (15) días para responder las PQR's de los usuarios sólo puede ampliarse por dos causas que son (i) la práctica de pruebas y (ii) la demora auspiciada por el usuario.

De allí que, existiendo norma especial en cuanto a la ampliación del plazo de respuesta de peticiones, quejas y recursos relativos al contrato de servicios públicos, los prestadores no puedan acudir al artículo 6 del C.C.A., disposición según la cual, cuando no es posible resolver la petición en el plazo señalado se le debe informar motivadamente al interesado en qué fecha se le dará respuesta.

Ahora bien, para que la empresa exceda el plazo de respuesta por práctica de pruebas, deben cumplirse los siguientes requisitos:

1. En el evento en que se decreten pruebas dentro de la actuación administrativa éstas deben ser ordenadas dentro del término de quince (15) días previstos para responder la respectiva petición, queja o recurso.

2. En este caso debe entenderse suspendido el término para decidir y el plazo previsto por la administración para la práctica de pruebas debe sujetarse a lo previsto en el artículo 58 del Código Contencioso Administrativo.

En esa medida, el término de respuesta se interrumpirá a partir de la expedición del auto de pruebas, para lo cual la empresa deberá comunicar por escrito al usuario la decisión de practicarlas. La decisión de decretar pruebas deberá estar motivada y señalará de forma expresa cuales pruebas se practicarán. Así mismo, se deberá dejar en el expediente el documento que acredite la efectiva comunicación al usuario de la decisión sobre la práctica de pruebas.

3. A partir del día siguiente en que finalice la etapa probatoria se reanudará el término concedido para responder. Por ejemplo, si se interpone el escrito contentivo de la petición o recurso y transcurren doce (12) días y se decretan pruebas el día trece 13 por el término máximo de treinta (30) días, una vez ha transcurrido el término probatorio, esto es cuarenta y dos días (42) después de interpuesta la petición o recursos, se reanuda el término para decidir, en consecuencia, le quedan a la prestadora tres (3) días para responder.

4. Finalmente, es necesario advertir que las pruebas no pueden convertirse en un mecanismo dilatorio del procedimiento administrativo, siendo éstas procedentes sólo cuando sea necesario esclarecer los hechos objeto de la petición, queja, reclamo o recurso y, en consecuencia, ellas deben cumplir con los requisitos de la conducencia, pertinencia y utilidad de la prueba. Por lo tanto, si la Superintendencia encuentra que el prestador decretó pruebas sin ningún sustento legal con el fin de ampliar injustificadamente los términos de Ley, se entenderá configurado el Silencio Administrativo Positivo.

### **2.3. El Silencio Administrativo Positivo se configura por falta de requisitos en el envío de la comunicación prevista en el artículo 44 del C.C.A.**

La notificación es una actuación necesaria dentro del procedimiento administrativo, pero es autónoma al plazo que tiene la empresa para responder las peticiones, quejas y recursos de los usuarios, tal y como ha quedado señalado.

No obstante, el silencio administrativo positivo si se configura en caso de presentarse alguna irregularidad en el envío de la comunicación para notificación personal por no cumplir con los

requisitos señalados en el artículo 44 del C.C.A., esto es, no enviar al interesado por correo certificado o mediante mensajería especializada una citación a la dirección que aquél haya anotado al intervenir por primera vez en la actuación, o en la nueva que figure en comunicación hecha especialmente para tal propósito.

Esto se explica porque en esos eventos la comunicación se entiende como no enviada y esto implica que el prestador no dio cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 44 del Código Contencioso Administrativo, en el cual se señala expresamente que el envío de la comunicación de citación para notificación se efectuará dentro de los cinco (5) días siguientes a la producción del acto.

### **3. Competencia de la Superintendencia de Servicios Públicos en casos de SAP.**

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, de conformidad con lo previsto en el Decreto 2150 de 1995, señalando específicamente y en forma concreta sobre qué aspectos de la petición, queja o recurso se debe entender configurado el silencio positivo.

Si se trata de una petición referida a la prestación del servicio o a la ejecución del contrato de condiciones uniformes, pero jurídicamente improcedente, la Superintendencia puede sancionar a la empresa por no dar respuesta oportuna al usuario, pero se abstendrá de ordenar hacer efectivo el acto presunto.

En ambos casos, debe darse aplicación a lo dispuesto en la Circular Externa SSPD 002 del 25 de febrero de 2004 dirigida a los prestadores de servicios públicos del sector oficial, en el sentido de disponer además de la sanción respectiva, la remisión del expediente a la autoridad disciplinada para los fines a que haya lugar, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 48 numeral 35 de la Ley 734 de 2002.

No habrá lugar a iniciar investigación si se trata de una petición que no tenga relación alguna con la prestación del servicio o la ejecución del contrato. Si la Superintendencia hubiere iniciado investigación y se percata que la petición no tiene relación alguna con la prestación del servicio o la ejecución del contrato, en los términos señalados en los artículos 154 y 158 de la Ley 142 de 1994, la Superintendencia debe proceder a dictar resolución de cierre y archivo.

### **3.1. Competencia de la Superintendencia de Servicios Públicos ante incumplimiento de la Resolución de Silencio Administrativo Positivo.**

El incumplimiento del prestador a lo resuelto por la Superintendencia en las investigaciones por Silencio Administrativo Positivo no configura una infracción al régimen de los servicios públicos domiciliados, toda vez que tal situación se sitúa en un contexto jurídico distinto al cual la ley le ha atribuido procedimientos y soluciones propias.

Por consiguiente, en estos casos, la actuación que de conformidad con la normativa vigente le corresponde adelantar al funcionario que decidió la investigación por Silencio Administrativo Positivo, es requerir a la empresa para que cumpla, recordándole que la omisión de su deber puede dar lugar a la imposición de multas en los términos del artículo 65 del Código Contencioso Administrativo.

### **3.2. Caducidad para sancionar el Silencio Administrativo Positivo y caducidad para reconocer sus efectos jurídicos.**

En las investigaciones por Silencio Administrativo positivo, el hecho que ocasiona la eventual sanción a la empresa es la omisión de respuesta oportuna y adecuada a la petición, queja o recurso del usuario, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 158 de la Ley 142 de 1994.

De allí que el término de 3 años para imponer la sanción se empieza a contar a partir del día siguiente a la fecha en que se configuró el silencio administrativo positivo. El término de caducidad a que se refiere el artículo 38 del C.C.A. se interrumpe con la expedición de la Resolución que decide la investigación por Silencio Administrativo Positivo, ya que dicho acto administrativo cumple con el supuesto de la norma, esto es, “imponer la sanción”.

Ocurrida la caducidad, la Superintendencia pierde competencia para sancionar a la empresa por la ocurrencia del silencio y así habrá de manifestarlo en la respectiva Resolución sin que para tal efecto se requiera solicitud de parte, toda vez que se trata de un plazo extintivo que opera por ministerio de la ley.

Teniendo en cuenta lo dicho, se tiene que la facultad sancionatoria de la administración, léase Superintendencia, se pierde una vez hayan transcurridos tres (3) años a partir de la ocurrencia del hecho sancionable, sin que se haya proferido una sanción administrativa.

Lo anterior, esto es, la pérdida de la potestad sancionatoria, no implica, de manera alguna, la pérdida de competencia de la Superintendencia para adoptar las decisiones que permitan la efectividad del silencio administrativo positivo a favor del usuario de servicios públicos, siempre y cuando dichas medidas se tomen dentro del término establecido en la Ley para la operancia del fenómeno jurídico de la pérdida de fuerza ejecutoria del acto administrativo, que esta establecida en cinco (5) años, de acuerdo a lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 66 del C.C.A.

En efecto, se habla en este caso de dos (2) términos diferentes, con efectos y objetivos igualmente disimiles. Por una parte, y una vez configurado el silencio administrativo positivo, corre un término de tres (3) años tanto para el beneficiario de dicho silencio (quien debe poner en conocimiento de la Superintendencia el no reconocimiento inmediato del Silencio Administrativo Positivo por parte de la respectiva empresa), como para la Superintendencia, quien en dicho término deberá imponer las sanciones a que haya lugar según lo dispone el artículo 158 de la Ley 142 de 1994. Por otra parte, y paralelo al anterior término, correrá uno de cinco (5) años a partir de la configuración del silencio administrativo positivo (nacimiento del respectivo acto administrativo ficto o presunto), para que la Superintendencia adopte las acciones y medidas que resulten pertinentes para garantizar la efectividad del acto administrativo presunto.

Al respecto debe tenerse en cuenta lo señalado en el artículo 158 de la Ley 142 de 1994, modificado por el artículo 123 del decreto ley 2150 de 1995, según el cual ante la falta de respuesta a una petición de un suscriptor o usuario, por parte de una empresa de servicios públicos domiciliarios, opera el silencio administrativo positivo y, por tanto, se producen actos administrativos presuntos generadores de derechos para sus titulares.

Igualmente, debe tenerse en cuenta que el artículo 66 del Código Contencioso Administrativo establece que los actos administrativos serán obligatorios mientras no hayan sido anulados o suspendidos por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, pero también establece que perderán su fuerza ejecutoria, entre otros casos, cuando luego de cinco (5) años de estar en firme la administración no ha realizado los actos necesarios para su ejecución.

Bajo tal presupuesto, es claro que el acto administrativo ficto, que nace como consecuencia de la aplicación de la figura del silencio administrativo positivo en materia de servicios públicos domiciliarios, es válido y eficaz desde el mismo momento en que el mismo nace a la vida jurídica, lo que genera consecuentemente su ejecutabilidad, esto es, la producción de los efectos jurídicos señalados en la norma correspondiente. No obstante lo anterior, y en caso de que transcurran más de cinco (5) años desde la configuración del acto ficto, sin que se hayan realizado los actos necesarios para su ejecución, debe entenderse que procede la declaratoria de pérdida de fuerza ejecutoria del respectivo acto, al tenor de lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 66 del Código Contencioso Administrativo.

Por último, y en lo que hace referencia a la oportunidad en que el beneficiario del silencio administrativo positivo debe hacer la solicitud de reconocimiento y positivización del mismo,

debe señalarse que dicha solicitud habrá de ser hecha dentro de los cinco (5) años siguientes a la firmeza del acto administrativo presunto, pues fuera de dicho término, dicho acto, a pesar de su existencia jurídica, habrá perdido su fuerza ejecutoria.

### **3.3. La configuración del Silencio Administrativo Positivo hace ineficaz cualquier decisión posterior del prestador sobre los mismos hechos que lo originaron y suspende el trámite del recurso de apelación.**

Una vez configurado el silencio administrativo positivo, el prestador pierde competencia para pronunciarse sobre la petición, queja o recurso del suscriptor o usuario.

Al respecto, esta Superintendencia acoge el criterio jurisprudencial del Consejo de Estado que se encuentra vertido en la Sentencia de febrero 5 de 1998, Sección Tercera, Expediente No. 98 AC-5436, según la cual: “Las actuaciones posteriores a la producción del acto presunto, tales como la respuesta, la interposición de recursos, resolución de los mismos, etc. son inocuas y, por tanto, no surten ningún efecto.”

De igual forma, en los casos en que se tramite el recurso de apelación ante la Superintendencia y al mismo tiempo se atienda una queja de un usuario por la supuesta ocurrencia del silencio administrativo positivo sobre los mismos hechos, se suspenderá el trámite del recurso de apelación mientras se resuelve si hubo o no silencio y si hay lugar a sancionar.

De igual forma, en el evento en que se esté tramitando el recurso de apelación ante la Superintendencia y ésta encuentre que en dicho escrito se invoca por el apelante la existencia del Silencio

Administrativo Positivo, o esta Entidad encuentre de oficio que frente a la decisión inicial de la empresa o del recurso de reposición presuntamente se configuró el silencio administrativo positivo, el funcionario competente deberá suspender el trámite del recurso de apelación iniciado por el usuario e iniciar la investigación por Silencio Administrativo Positivo.

Si de la investigación por silencio administrativo se establece que se configuró el acto ficto positivo, el funcionario competente se inhibirá para conocer del recurso de apelación. En caso contrario, esto es, si se concluye que no se configuró el silencio administrativo positivo, el recurso de apelación pasará a fallarse de fondo.

Así mismo, en los eventos en que el usuario solicite al prestador que reconozca los efectos del acto administrativo positivo y éste le niega el reconocimiento y le conceda los recursos de reposición y de apelación respecto de dicho silencio, la Superintendencia se abstendrá de tramitar el recurso de apelación y en su lugar iniciará la investigación por silencio administrativo positivo.

### **3.4. Prueba de la configuración del Silencio Administrativo Positivo en el trámite de recursos de apelación ante la Superintendencia.**

El procedimiento de atención del recurso subsidiario de apelación requiere que se verifique de manera previa si las actuaciones correspondientes a la primera instancia se encuentran plenamente efectuadas dentro de los plazos señalados por la ley para poder entrar a decidir de fondo.

Por lo tanto, si el expediente enviado por la prestadora a la Superintendencia adolece de constancia de envío de comunicación para notificación, el funcionario de la Superintendencia deberá solicitar a la empresa el envío de dicho documento, señalándole un plazo prudencial para el efecto y, sólo en el evento en que la empresa requerida no envíe dicha constancia, el funcionario competente debe considerar que se ha producido el silencio administrativo positivo.

Sin embargo, es preciso advertir a los prestadores que con fundamento en los principios que rigen la función administrativa, deben remitir el expediente a la Superintendencia, una vez se haya notificado la decisión al petitionado, con copia de la respectiva constancia, tal como se señaló en la Circular Externa 003 del 26 de Febrero de 2004.

Al respecto, corresponde señalar que la constancia de notificación debe valorarse en cada caso, por cuanto no siempre la empresa acude al envío de la comunicación por correo certificado, sino que utiliza otros medios más eficaces para notificar al usuario, los cuales deben ser tenidos en cuenta por el funcionario competente, siempre que mediante su utilización se agote el trámite de notificación dentro del término establecido en el artículo 44 del C.C.A.

Si la empresa acude al trámite de notificación personal mediante citación a través de comunicación, ésta debe hacerse por correo certificado o por medio de mensajería especializada, siempre que cumpla con los elementos del correo certificado, como son “el control de la prueba de entrega del envío que se consigna en un documento en el que conste un número de orden, fecha, hora de entrega, firma e identificación de quien recibió”.

### **3.5. Adjudicación de incentivo en trámites de Silencio Administrativo Positivo.**

Teniendo en cuenta que la actuación administrativa por Silencio Administrativo Positivo implica para la Superintendencia la facultad de sancionar a los prestadores con la imposición de multas, quienes inicien, impulsen o colaboren en el respectivo procedimiento pueden ser beneficiarios de la adjudicación de una parte de esa multa, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 79.12 de la Ley 142 de 1994 y la Resolución SSPD 000668 del 12 de febrero de 2004.

Al respecto de lo anterior, debe tenerse en cuenta que el artículo 79.12 citado establece de manera expresa lo siguiente:

“ARTÍCULO 79. FUNCIONES DE LA SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS: Las personas prestadoras de servicios públicos y aquellas que, en general, realicen actividades que las haga sujetos de aplicación de las Leyes 142 y 143 de 1994, estarán sujetos al control y vigilancia de la Superintendencia de Servicios Públicos. Son funciones de esta las siguientes: (...)

12. Adjudicar a las personas que iniciaron, impulsaron o colaboraron en un procedimiento administrativo, tendiente a corregir violaciones de las normas relacionadas especialmente con los servicios públicos, una parte de las multas a la que se refiere el numeral 81.2 del artículo 81 de la Ley 142 de 1994, para resarcirlos por el tiempo, el esfuerzo y los gastos y costos en que hayan incurrido o por los perjuicios que se les hayan ocasionado. Las decisiones respectivas podrán ser consultadas a la Comisión de Regulación del servicio público de que se trate. Esta adjudicación será obligatoria cuando la violación haya consistido en el uso indebido o negligente de las facturas de servicios públicos, y la persona que inició o colaboró en el procedimiento haya sido el perjudicado”. (...)

La norma citada, partiendo de un principio de solidaridad que se desprende de la misma Constitución, reconoce de manera efectiva el tiempo, esfuerzo, gastos, costos y perjuicios que se le hayan podido ocasionar al usuario por la no respuesta oportuna o eficiente de sus peticiones, quejas o recursos.

### **3.6. Publicidad y recursos procedentes en materia de Silencio Administrativo Positivo.**

Conforme lo indican los artículos 14 y 28 del C.C.A., durante la actuación administrativa que se desarrolle con ocasión de una investigación por silencio administrativo positivo, se deben comunicar todas las actuaciones que se surtan, tales como, el auto que da inicio a la

actuación administrativa y los autos que ordenen la práctica de pruebas o que incorporen al proceso las pruebas necesarias para la toma de decisiones.

De igual forma, la decisión que tome la Superintendencia y que ponga fin a la actuación administrativa de investigación por silencio, contiene dos decisiones de fondo: a) La sanción que se le impone a la empresa, y b) La orden de ejecutoriedad del acto ficto positivo.

Por lo tanto, la Resolución debe ser notificada personalmente tanto a la prestadora como al quejoso interesado, por ser partes con interés directo en el resultado del procedimiento administrativo, para que puedan ejercer el derecho a la defensa.

Ahora bien, en aplicación de lo dispuesto en los artículos 107 de la Ley 142 de 1994 y 45 del C.C.A. si no se pudo realizar la notificación personal, la Entidad deberá fijar un edicto en lugar público para efectos de surtir la notificación. La comunicación, en la cual se cita al interesado para que acuda a notificarse personalmente, se entenderá recibida al décimo (10) día de la puesta en correo. Cabe advertir que la notificación por edicto es subsidiaria a la notificación personal.

igualmente, el ordenamiento jurídico permite la notificación por conducta concluyente con el fin de que el interesado tenga la oportunidad de interponer los recursos a que haya lugar; así lo prevé el artículo 48 del C.C.A., cuyo texto señala que no se tendrá por hecha la notificación ni producirá efectos legales la decisión, a menos que la parte interesada, dándose por suficientemente enterada, convenga en ella o utilice en tiempo los recursos legales.

Contra la decisión de la Superintendencia sólo procede el recurso de reposición, en razón a que se trata del ejercicio de una facultad delegada por el Superintendente a los Directores Territoriales.

Si el usuario interpone el recurso de reposición y en subsidio el de apelación, en la resolución que decida el recurso de reposición se dispondrá el rechazo del recurso de apelación, previa motivación indicando que se trata de una función delegada por el Superintendente.

En este último caso, habrá lugar a tramitar el recurso de queja cuando el interesado así lo solicite.

### **3.7. Terminación de la actuación administrativa de la Superintendencia por desistimiento del usuario.**

Si una vez iniciada una investigación por solicitud del peticionario o recurrente, éste encuentra satisfechas sus pretensiones por parte de la empresa y en consecuencia desiste de su petición de sanción, la Superintendencia puede terminar la actuación administrativa para el caso particular y concreto, previa valoración de la gravedad de la falta y constatada la inexistencia de terceros afectados. Lo anterior, en razón a que de esta manera se cumple el propósito de la norma, esto es, el reconocimiento del derecho del usuario. Todo ello sin perjuicio de que la Superintendencia, en cualquier momento, pueda ejercer la facultad sancionatoria contra la empresa por el reiterado incumplimiento de los términos para resolver las peticiones, quejas y recursos de sus usuarios.

No está demás precisar, que la Superintendencia no está facultada para intervenir de forma alguna en los acuerdos a que lleguen las prestadoras con los usuarios, ni incentivar la realización de los mismos, en razón que su función se circunscribe a la adopción de las medidas necesarias para lograr la ejecución del acto presunto, de manera que no es instancia conciliatoria de los efectos de los mismos.