SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS

CONCEPTO 949 DE 2021

(diciembre 27)

XXXXXXXXXXXXXXX

Ref. Solicitud de concepto[1]

COMPETENCIA

De conformidad con lo establecido en el numeral 2 del artículo 11 del Decreto 1369 de 2020[2], la Oficina Asesora Jurídica de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios - Superservicios es competente para "…absolver las consultas jurídicas externas relativas al régimen de los servicios públicos domiciliarios".

ALCANCE DEL CONCEPTO

Se precisa que la respuesta contenida en este documento corresponde a una interpretación jurídica general de la normativa que conforma el régimen de los servicios públicos domiciliarios, razón por la cual los criterios aquí expuestos no son de obligatorio cumplimiento o ejecución, tal como lo dispone el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011[3], sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015[4].

Por otra parte, la Superservicios no puede exigir que los actos o contratos de un prestador de servicios públicos domiciliarios se sometan a su aprobación previa, ya que de hacerlo incurriría en una extralimitación de funciones, así lo establece el parágrafo 1 del artículo 79 de la Ley 142 de 1994, modificado por el artículo 13 de la Ley 689 de 2001.

CONSULTA

A continuación, se transcribe la consulta elevada:

"¿si se debe dejar valores en estudio cuando el usuario solicita la investigación por silencio administrativo positivo? ya que al verificar el contenido del artículo 155 de la Ley 142 de 1994, indica que para recurrir el usuario deberá cancelar los valores que no son objeto de reclamación, por lo tanto, si se toma tal y como lo establece la norma solo es procedente dejar valores en estudio para presentar los recursos de ley, mas no

contempla nada sobre los posibles silencios administrativos, por lo tanto, ¿sería importante tener claro si para estos casos también se debe dejar en estudio por investigación por SAP?".

NORMATIVA Y DOCTRINA APLICABLE

Ley 142 de 1994[5]

Ley 1437 de 2011[6]

Concepto unificado No. SSPD-OJU-2010-16

CONSIDERACIONES

Con el fin de emitir un concepto de carácter general, es necesario aclarar que en sede de consulta no es posible emitir pronunciamientos y/o decidir situaciones de carácter particular y concreto, teniendo en cuenta que los conceptos constituyen orientaciones que no comprometen la responsabilidad de esta Superintendencia, ni tienen carácter obligatorio ni vinculante, ya que se emiten conforme con lo dispuesto en el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011, introducido por sustitución, por la Ley 1755 de 30 de junio de 2015.

Para responder el interrogante planteado, se procederá a dilucidar el tema contenido en los ejes temáticos (i) silencio administrativo positivo y (ii) aplicación del artículo 155 de la Ley 142 de 1994.

Previo a tratar de fondo el tema de consulta y a fin de contextualizar el mismo, es importante mencionar que el artículo 152 de la Ley 142 de 1994 establece que: "es de la esencia del contrato de servicios públicos que el suscriptor o usuario pueda presentar a la empresa peticiones, quejas y recursos relativos al contrato de servicios públicos."

Así mismo, el artículo 154 de dicha Ley indica 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. 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."

Lo anterior, resalta el derecho que tienen los usuarios o suscriptores de los servicios públicos domiciliaros de presentar peticiones, quejas o recursos ante los prestadores, que de conformidad con lo señalado en el artículo 154 de la Ley 142 de 1994, versen sobre el contrato de servicios públicos, es decir, sobre temas de negativa del contrato, suspensión, terminación, corte y facturación.

Dicho lo anterior, se procederá a hacer referencia a los temas indicados.

(i) Silencio administrativo positivo.

La figura del silencio administrativo positivo, en el régimen de los servicios públicos domiciliarios, es concebida jurídicamente como una forma de protección que tienen los usuarios cuando los prestadores de dichos servicios no atienden las peticiones, quejas o recursos dentro de los términos, y con los requisitos legales establecidos.

Ahora, el artículo 84 de la Ley 1437 de 2011, respecto del silencio administrativo positivo, señala lo siguiente:

"Artículo 84. Silencio Positivo. Solamente en los casos expresamente previstos en disposiciones legales especiales, el silencio de la administración equivale a decisión positiva. Los términos para que se entienda producida la decisión positiva presunta comienzan a contarse a partir del día en que se presentó la petición o recurso. El acto positivo presunto podrá ser objeto de revocación directa en los términos de este Código."

Por su parte, el artículo 158 de la Ley 142 de 1994, subrogado por el artículo 123 del Decreto 2150 de 1995, acerca de la ocurrencia del silencio administrativo positivo en favor de los usuarios, dispone lo siguiente:

"**Artículo 158. Del término para responder el recurso**. (Subrogado por el artículo 123 del Decreto 2150 de 1995). 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. (subrayado fuera del texto).

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 hiciere, 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."

De lo anterior, es pertinente indicar que la configuración del silencio administrativo positivo parte de la violación al núcleo esencial del derecho fundamental de petición, por lo que una vez configurado, el prestador debe proceder al reconocimiento del mismo dentro de las 72 horas siguientes al vencimiento del término de respuesta de la petición; o en caso contrario, debe ser solicitado por el usuario a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios a fin de 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.

Siguiendo la jurisprudencia existente sobre la materia, es clave indicar que el silencio administrativo positivo se configura por: (i) falta de respuesta oportuna: cuando el prestador no emite respuesta dentro del término señalado en el artículo 158 de la Ley 142 de 1994, (ii) falta de respuesta de fondo: cuando la respuesta emitida no responde de forma clara, precisa y congruente todos los aspectos del reclamo e (iii) indebida notificación, que se presenta cuando el prestador no garantiza la puesta en conocimiento de la respuesta dada al peticionario. El procedimiento de notificación, debe ser surtido conforme lo dispuesto en el artículo 67 y siguientes de la Ley 1437 de 2011.

En concordancia con todo lo señalado, resulta valioso traer a colación lo indicado por esta Oficina en concepto unificado No. SSPD-OJU-2010-16 que, sobre los efectos jurídicos de las actuaciones generadas con posterioridad a la configuración de un silencio administrativo positivo, señala lo siguiente:

"(…) 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 configuré 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. (…)"

Del texto citado, puede extraerse que una vez configurado el silencio administrativo positivo respecto de una petición, queja o recurso presentado por el suscriptor o usuario y que, de conformidad con lo señalado en el artículo 154 de la Ley 142 de 1994, verse sobre el contrato de servicios públicos, el prestador pierde competencia para emitir pronunciamiento, ya que toda actuación que surja con posterioridad a la configuración del silencio administrativo positivo resulta inocua y por tanto no produce ningún efecto.

Si en el trámite de un recurso de apelación, esta Superintendencia evidencia la posible configuración del silencio administrativo positivo, deberá suspender el recurso mediante auto de trámite y remitir el expediente al área competente a fin de adelantar la investigación correspondiente, pues de encontrarse configurado el silencio administrativo, no sería posible resolver de fondo el recurso de apelación, ya que como se ha mencionado en líneas anteriores, toda actuación posterior a la configuración de dicho silencio resulta inocua y por ende no surte ningún efecto.

(ii) Aplicación del artículo 155 de la Ley 142 de 1994.

El artículo 155 de la Ley 142 de 1994 establece lo siguiente:

"ARTÍCULO 155. DEL PAGO Y DE LOS RECURSOS. Ninguna empresa de servicios públicos podrá exigir la cancelación de la factura como requisito para atender un recurso relacionado con ésta. Salvo en los casos de suspensión en interés del servicio, o cuando esta pueda hacerse sin que sea falla del servicio, tampoco podrá suspender, terminar o cortar el servicio, hasta tanto haya notificado al suscriptor o usuario la decisión sobre los recursos procedentes que hubiesen sido interpuestos en forma oportuna. (Subrayado fuera del texto).

<Inciso CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE> Sin embargo, para recurrir el suscriptor o usuario deberá acreditar el pago de las sumas que no han sido objeto de recurso, o del promedio del consumo de los últimos cinco períodos."

Cabe anotar, que las peticiones sobre las cuales recae un silencio administrativo positivo, son las mismas que fueron objeto de reclamación ante el prestador, razón por la que en el evento en que esta Superintendencia adelante una investigación por la presunta configuración de un silencio administrativo con la que se pretende

determinar la existencia o no de un acto ficto positivo, para efectos de dar seguridad jurídica a los usuarios, es necesario dar aplicación a lo contemplado en el artículo 155 de la Ley 142 de 1994, pues hasta que no culmine dicha investigación no hay certeza de la existencia o no del acto ficto, que le permita al prestador cobrar o no por los valores reclamados.

Adicionalmente, como se indicó en el citado concepto, el Consejo de Estado señaló en sentencia del 5 de febrero de 1998, que en el evento en que se haya producido un acto ficto las actuaciones posteriores son inocuas.

CONCLUSIONES

De acuerdo con las consideraciones expuestas, se presentan las siguientes conclusiones:

- La actuación administrativa por silencio administrativo positivo, recae sobre las mismas peticiones que fueron objeto de reclamación en sede del prestador, pues pretende establecer el surgimiento o no del acto ficto o presunto favorable.

- Una vez configurado el silencio administrativo positivo respecto de una petición, queja o recurso presentado por el suscriptor o usuario y que, de conformidad con lo señalado en el artículo 154 de la Ley 142 de 1994, verse sobre el contrato de servicios públicos, el prestador pierde competencia para emitir pronunciamiento, ya que toda actuación que surja con posterioridad a la configuración del silencio administrativo positivo resulta inocua y por tanto no produce ningún efecto.

- Cuando se adelantan actuaciones administrativas por silencio administrativo positivo por parte de esta Superintendencia, el prestador deberá dar aplicación a lo establecido en el artículo 155 de la Ley 142 de 1994, es decir, que no se pueden cobrar por los valores reclamados, teniendo en cuenta que (i) no existe certeza de la existencia o no de un acto ficto favorable al reclamante y (ii) las actuaciones posteriores a la configuración de dicho acto serán inocuas, de acuerdo con lo señalado por el Consejo de Estado en sentencia del 5 de febrero de 1998.

Finalmente, le informamos que esta Superintendencia ha puesto a disposición de la ciudadanía un sitio de consulta al que usted puede acceder en la dirección electrónica https://www.superservicios.gov.co/consulta-normativa, donde encontrará la normativa, jurisprudencia y doctrina sobre los servicios públicos domiciliarios, así como los conceptos emitidos por esta entidad.

Cordialmente

OLGA EMILIA DE LA HOZ VALLE

JEFE OFICINA ASESORA JURÍDICA (E)

<NOTAS DE PIE DE PÁGINA>.

1. Radicado 20218103412872

TEMA: SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO. APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 155 DE LA LEY 142 DE 1994.

Subtemas: Aplicación del artículo 155 de la Ley 142 de 1994 en silencio administrativo positivo.

2. "Por el cual se modifica la estructura de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios".

3. "Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

4. "Por medio de la cual se regula el Derecho Fundamental de Petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo."

5. “Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones”.

6. “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”.

Este documento fue tomado directamente de la página oficial de la entidad que lo emitió.