LA EFICACIA DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO EN LOS SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO.

Un Estudio realizado en Florencia - Caquetá entre los años 2005 a 2010.

MAURICIO ALONSO EPIA SILVA

UNIVERSIDAD LIBRE

INSTITUTO DE POSGRADOS

MAESTRIA EN DERECHO ADMINISTRATIVO

BOGOTA D.C.

2014

LA EFICACIA DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO EN LOS SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO.

Un Estudio realizado en Florencia - Caquetá entre los años 2005 a 2010.

MAURICIO ALONSO EPIA SILVA

Monografía de grado para optar el título de Magister en Derecho Administrativo

Director

SERGIO ROBERTO MATIAS CAMARGO

UNIVERSIDAD LIBRE

INSTITUTO DE POSGRADOS

MAESTRIA EN DERECHO ADMINISTRATIVO

BOGOTA D.C.

2014

DEDICATORIA

- A mi familia por ser mi razón de ser. Mi esposa Ivonne Alexandra por su amor y paciencia. Mi hija Laura Valentina por su alegría e inocencia, y mi hijo Ángel Mauricio por ser la ilusión de una nueva vida.

Mauricio Alonso Epia Silva.

Nota de aceptación:

_____

_____

_____

_____

_____

_____

_____

Firma del presidente del jurado

_____

Firma del jurado

_____

Firma del jurado

AGRADECIMIENTOS

- A la Universidad Libre por ser mi Alma Mater y haberme acogido en el transcurso de mi carrera de pregrado y en los posgrados realizados.

- A los docentes de la Maestría en Derecho Administrativo de la Universidad Libre, por compartir sus conocimientos y experiencias, las cuales me sirvieron en mi formación como mejor persona y profesional.

- Al Doctor Sergio Roberto Matías Camargo por su sencillez y humildad, además de la dedicación y enseñanzas proporcionadas en el transcurso de la Maestría en Derecho Administrativo y en el desarrollo de la monografía de grado.

Bogotá, Junio 13 de 2014.

CONTENIDO

Pág.

INTRODUCCIÓN

EL RESUMEN

1. CAPITULO I EL PROYECTO DE INVESTIGACIÓN 18

1.1. EL PROBLEMA DE LA INVESTIGACIÓN 18

1.2. LA HIPÓTESIS 18

1.3. LA JUSTIFICACIÓN. 19

1.4. LOS OBJETIVOS. 20

1.4.1. Objetivo general 20
1.4.2. Objetivos específicos 20

1.5. RESULTADOS ESPERADOS 21

1.6. MARCO REFERENCIAL 22

1.6.1. Estado del arte o antecedentes investigativos 23
1.6.2. Marco teórico 25
1.6.3. Marco jurídico 25

1.7. ESTRATEGIA METODOLÓGICA. 27

1.7.1. Enfoques de la Investigación en Derecho 27
1.7.1.1. Investigación Socio Jurídica. 27
1.7.2. Tipo de investigación 28
1.7.2.1. Investigación explicativa y correlacional 28
1.7.3. Método de investigación 28

1.7.3.1. Método de investigación Teórico - dialéctico 28
1.7.4. Fuentes, técnicas e instrumentos de recolección de la información 29
1.7.4.1. Fuentes Primarias 29
1.7.4.2. Fuentes Secundarias 29
1.7.4.3. Instrumentos metodológicos 30

2. CAPITULO II EL SILENCIO ADMINISTRATIVO 31

2.1. EL SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO 33

2.2. EL SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO 35

2.2.1. Algunos eventos en los que se presenta el Silencio Administrativo Positivo en Colombia 36

2.3. EL SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO EN MATERIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS 39

2.3.1. Ámbito de aplicación de la figura del silencio administrativo positivo en materia de servicios públicos domiciliarios 40
2.3.1.1. Por falta de respuesta o respuesta tardía 41
2.3.1.2. Por ausencia de respuesta adecuada 42
2.3.2. Ampliación del plazo de respuesta 44
2.3.3. El silencio administrativo positivo se configura por la falta de requisitos en el envío de la comunicación prevista en el artículo 68 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo 45

2.4. COMPETENCIA DE LA SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS EN CASOS DE SAP 46

2.4.1. Caducidad para sancionar el Silencio Administrativo Positivo y caducidad para reconocer sus efectos jurídicos 47
2.4.2. 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 50

2.5. PRUEBA DE LA CONFIGURACIÓN DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO EN EL TRÁMITE DE RECURSOS DE APELACIÓN ANTE LA SUPERINTENDENCIA 51

2.6. INCENTIVO EN TRÁMITES DE SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO 52

2.7. PUBLICIDAD Y RECURSOS PROCEDENTES EN MATERIA DE SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO 53

3. CAPITULO III LOS SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS 55

3.1. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL Y LEGAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS EN COLOMBIA 55

3.2. EL SERVICIO PÚBLICO 56

3.2.1. Los servicios públicos domiciliarios 62

3.3. ANTECEDENTES DE LA LEY 142 DE 1994 66

3.4. LA LEY 142 DE 1994 67

3.4.1. Los operadores de servicios públicos domiciliarios 70
3.4.2. Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico 73

3.5. LOS SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO CONFORME A LA LEY 142 DE 1994 75

3.5.1. Servicio público domiciliario de acueducto. 76
3.5.2. Servicio público domiciliario de Alcantarillado. 78

4. CAPITULO IV DAÑO ANTIJURÍDICO DE LA ADMINISTRACIÓN POR NO RESPONDER O POR RESOLVER TARDIAMENTE 80

4.1. LA INACTIVIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN 81

4.2. ACCIONES PERTINENTES FRENTE A LA NO RESPUESTA DE LA ADMINISTRACIÓN 82

4.2.1. Acción de tutela 82
4.2.2. Acción de cumplimiento 86

4.3. LA RESPONSABILIDAD DE LOS FUNCIONARIOS POR LA OMISIÓN DE NO RESOLVER 87

4.3.1. Derecho Disciplinario Administrativo 88
4.3.2. Sujetos Disciplinables 89
4.3.2.1. Los Servidores públicos 89
4.3.2.2. Los particulares de acuerdo con la ley 90
4.3.3. Los sujetos disciplinables en las empresas de servicios públicos domiciliarios 92
4.3.3.1. Las Empresas de Servicios Públicos Oficiales 92
4.3.3.2. Las empresas de Servicios Públicos Privadas y mixtas 93

4.4. EL ESTADO RESPONDE PATRIMONIALMENTE POR LA ABSTENCIÓN DE RESOLVER QUE CAUSE UN PERJUICIO, PERO PUEDE REPETIR CONTRA EL FUNCIONARIO CULPABLE 93

4.5. EL SILENCIO ADMINISTRATIVO CARECE DE JUSTIFICACIÓN 94

5. CAPITULO V ESTUDIOS DEL CASO 96

5.1. La Empresa de Servicios de Florencia "SERVAF S.A. E.S.P" 97

5.2. Cuestionario a la empresa SERVAF S.A. E.S.P. 98

5.3. CUESTIONARIO A USUARIOS 105

5.3.1. Respuesta y análisis de los usuarios al cuestionario formulado a los usuarios. 107

5.4. CUESTIONARIO A LA SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS 113

6. CONCLUSIONES 116

BIBLIOGRAFIA 119

ANEXOS 126

LISTA DE GRAFICAS

Pág.

Grafica 01. Suscriptores de Acueducto SERVAF S.A. E.S.P. años 2005 a 2010 102

Grafica 02. Suscriptores de Alcantarillado SERVAF S.A. E.S.P. 2005 a 2010 103

Grafica 03. Suscriptores Acueducto y Alcantarillado a vigencia 2012 104

Grafica 04. Pregunta 01 Cuestionario a usuarios 107

Grafica 05. Pregunta 02 Cuestionario a usuarios 108

Grafica 06. Pregunta 03 Cuestionario a usuarios 109

Grafica 07. Pregunta 04 Cuestionario a usuarios 110

Grafica 08. Pregunta 05 Cuestionario a usuarios 111

Grafica 09. Pregunta 06 Cuestionario a usuarios 112

LISTA DE TABLAS

Pág.

Tabla 01. Suscriptores de Acueducto SERVAF S.A. E.S.P. años 2005 a 2010 101

Tabla 02. Suscriptores de Alcantarillado SERVAF S.A. E.S.P. 2005 a 2010 102

Tabla 03. Suscriptores Acueducto y Alcantarillado a vigencia 2012 104

LISTA DE ANEXOS

Pág.

Anexo A: Respuesta a petición elevada a SERVAF S.A. E.S.P. 127

Anexo B: Primera respuesta a petición elevada a Superservicios 133

Anexo C: Segunda respuesta a petición elevada a Superservicios 135

EL RESUMEN

En la presente monografía se analiza Constitucional y legalmente el silencio administrativo positivo en los servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado desde el punto de vista de su eficacia a la hora de garantizar los derechos de los usuarios de la empresa SERVAF S.A. E.S.P., en Florencia - Caquetá, además de los efectos que genera dicha figura jurídica para la empresa prestadora, sus trabajadores y los suscriptores. Esto conforme a la bibliografía consultada, al trabajo de campo efectuado y a las fuentes primarias aplicadas.

INTRODUCCIÓN

La Constitución Política de 1991 establece que Colombia es un Estado Social de Derecho, el cual busca que todos los ciudadanos puedan obtener su bienestar y beneficiarse del desarrollo social a través del acceso a servicios tales como la seguridad social, la salud, la educación, el agua potable, la energía eléctrica, las comunicaciones, y todos ellos asociados al concepto de servicio público.

El espíritu de la Constitución Política Colombiana de 1991 es velar por los derechos e intereses de sus ciudadanos, por lo cual, como norma de normas se propone garantizar a los coasociados, dichas prerrogativas de forma eficiente, eficaz y por encima de caprichos y la arbitrariedad que en ocasiones caracteriza a la administración. Sin embargo, esta legitimidad se ve frustrada en ocasiones cuando la administración, por desidia, inactividad o cualquier otra causa injustificada no da respuesta oportuna a los ciudadanos, generando en ellos la obligación de acudir a diversos mecanismos para hacer efectivos sus derechos.

Frente a este panorama, se ha establecido en la legislación colombiana la figura jurídica conocida como el silencio administrativo, la cual pretende proteger al administrado de la mora en la respuesta de la administración, tratando de hacer menos gravosa su situación, permitiéndole obtener las respuestas requeridas y hacer efectivo su derecho.

El silencio administrativo se configura cuando las autoridades no atienden oportunamente ni de fondo las peticiones y recursos de los administrados, entendiéndose que su respuesta por regla general es negativa y en los casos expresamente señalados en la ley será favorable al peticionario.

Por supuesto que las empresas prestadoras de Servicios Públicos Domiciliarios están en la obligación de atender las peticiones, quejas y reclamos de sus usuarios dentro del término y las disposiciones establecidas en la ley 142 de 1994, la Jurisprudencia de las altas corporaciones judiciales de Colombia y las directrices establecidas por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

En caso de no proferirse una decisión de fondo por parte de las Empresas prestadoras de Servicios públicos domiciliarios, se castigará su desidia, entendiendo favorables las peticiones del usuario, y por supuesto que el

funcionario que producto de su omisión causó el silencio de la administración deberá responder disciplinariamente.

Al no resolver de fondo un requerimiento realizado por el suscriptor o usuario de una empresa de servicios públicos domiciliarios, inmediatamente se está violando el derecho fundamental de petición consagrado en el artículo 29 Constitucional, cuyo núcleo esencial comprende los siguientes elementos o características: (i) la posibilidad cierta y efectiva de presentar, de manera respetuosa, solicitudes ante las autoridades, sin que éstas se puedan negar a recibirlas o abstener de tramitarlas; (ii) la facultad de obtener una respuesta oportuna, esto es, dentro de los términos previstos en el ordenamiento jurídico; (iii) el derecho a recibir una respuesta de fondo, que supone que la autoridad analice la materia propia de la solicitud y se pronuncie sobre la totalidad de los asuntos planteados, es decir, que haya correspondencia entre la petición y la respuesta, sin fórmulas evasivas o elusivas; (iv) la pronta comunicación al peticionario sobre la determinación adoptada, con independencia de que su contenido sea favorable o desfavorable la falta de competencia de la entidad ante quien se plantea no la exonera del deber de responder[1].

De la misma forma, la ley 142 de 1994 (Ley de servicios públicos domiciliarios), y los Decreto Ley 2150 de 1995, el Decreto 2223 de 1996 y la ley 1341 de 2009, establecen un trato especial para el derecho de petición estableciendo la obligación de las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios, de resolver de fondo las peticiones quejas y recursos impetrados por los usuarios o suscriptores en el término de 15 días, so pena de favorecer las peticiones de los mismos.

Este trabajo comprende también los lineamientos del silencio administrativo establecido por el Código de Procedimiento administrativo y lo contencioso administrativo[2], el cual derogó el anterior Código Contencioso establecido en el

[1] Ver sentencias T- 249 de 2001, José Gregorio Hernández Galindo; T- 1046 de 2002, M.P. Jaime Araujo Rentaría; T- 114 de 2003, M.P. Jaime Córdoba Triviño; T- 371 de 2005, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; T- 081 de 2007, Nilson Pinilla Pinilla; entre otras.

[2] COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Ley 1437 de 2011. "Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo". En: http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=41249. Pagina consultada el 25 de Marzo de 2012.

Decreto 01 de 1984, reiterando la aplicación de dicha figura jurídica de forma positiva solo en los casos previstos expresamente en la ley.

No atender entonces las peticiones, quejas y reclamos de los suscriptores de las empresas de servicios públicos domiciliarios puede traer consecuencias para el Estado y sus servidores, tratándose de la administración del servicio por parte de una entidad eminentemente pública, por ello la responsabilidad patrimonial del Estado se presenta entonces como un mecanismo de protección de los administrados frente al aumento de la actividad del poder público, el cual puede ocasionar daños, que son resultado normal y legítimo de la propia actividad pública, al margen de cualquier conducta culposa o ilícita de las autoridades, por lo cual se requiere una mayor garantía jurídica a la órbita patrimonial de los particulares.

Por ello, el actual régimen constitucional establece entonces la obligación jurídica a cargo del Estado de responder por los perjuicios antijurídicos que hayan sido cometidos por la acción u omisión de las autoridades públicas, lo cual implica que una vez causado el perjuicio antijurídico y éste sea imputable al Estado, se origina un traslado patrimonial del Estado al patrimonio de la víctima por medio del deber de indemnización. Igualmente no basta que el daño sea antijurídico sino que éste debe ser además imputable al Estado, es decir, debe existir un título que permita su atribución a una actuación u omisión de una autoridad pública[3].

Por supuesto que abordar el tema del silencio administrativo positivo en los servicios públicos domiciliarios es muy complejo, debido a que la ley 142 los determinó claramente en su artículo 1 y 14 Núm. 21, como servicios de Acueducto, Alcantarillado, Aseo, Energía Eléctrica, Distribución de gas combustible, aclarando que la Telefonía fija pública básica conmutada, Telefonía local móvil en el sector rural y larga distancia están excluidas de la ley 142 de 1994[4], por ello se desarrolla y delimita el estudio enfatizando en los servicios de

---

[3] CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-333 de Agosto 01 de 1996. M. P. Alejandro Martínez Caballero. En: http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/c-333-96.htm. Página consultada el 12 de septiembre de 2010.

[4] COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1341de 2009. “Por la cual se definen principios y conceptos sobre la sociedad de la información y la organización de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones –TIC–, se crea la Agencia Nacional de Espectro y se dictan otras disposiciones". En: http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=36913. Página consultada el 28 de mayo de 2014.

Acueducto y alcantarillado, determinado en un espacio y tiempo como es la ciudad de Florencia - Caquetá y durante los años 2005 a 2010.

Por lo anterior, y teniendo en cuenta la importancia que el silencio administrativo tiene en la realidad jurídica colombiana, se espera introducir al lector en los aspectos más relacionados al tema, partiendo de los conceptos básicos, leyes y jurisprudencia pertinente, terminando en su eficacia para la defensa de los derechos de los usuarios y la necesidad de peticionar a la empresa prestadora cada vez que se vean vulnerados los derechos de los suscriptores.

1. CAPITULO I EL PROYECTO DE INVESTIGACIÓN

1.1. EL PROBLEMA DE LA INVESTIGACIÓN

La Figura jurídica del Silencio administrativo está establecida por la ley Colombiana como un acto ficto o presunto que puede configurarse a favor o negativamente al administrado, según el evento y la situación presentada. Sin embargo, no basta con establecer en la ley dicha disposición, pues es relevante realizar un estudio jurídico que permita confrontar a la empresa prestadora de servicios públicos, al usuario y a la ley sobre la aplicación del silencio administrativo positivo, estableciendo entonces como problema de la investigación la siguiente pregunta:

¿Es eficaz el silencio administrativo positivo en Florencia – Caquetá, para la defensa de los derechos los usuarios de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado entre los años 2005 a 2010?

1.2. LA HIPÓTESIS

Las empresas de Servicios públicos domiciliarios en Colombia, deben cumplir los objetivos por los cuales fueron creadas, respetando la Constitución Política, la ley 142 de 1994, sus normas concordantes y complementarias. En el caso de las peticiones, quejas y reclamos que realicen los usuarios sobre la prestación del servicio, la enunciada ley creó la figura del silencio administrativo positivo, sancionando a las empresas que injustificadamente retarden la respuesta a las peticiones quejas y recursos interpuestos por los usuarios, o la realicen de forma incompleta.

Por supuesto que si los suscriptores desconocen la aplicación del silencio administrativo positivo y/o no formulan peticiones a la empresa encargada de prestar los servicios públicos de acueducto y alcantarillado de Florencia - Caquetá (SERVAF), el indicador de la entidad será siempre cero, es decir, que no reporta y por consiguiente no reconoce la existencia de los efectos del silencio positivo.

En ese sentido, el silencio administrativo positivo en los servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado en Florencia – Caquetá es eficaz a la hora de hacer efectivos los derechos de los usuarios, debido a que el desconocimiento que tienen las personas sobre su reconocimiento y aplicación lo tornan inaplicable para la empresa prestadora del servicio.

1.3. LA JUSTIFICACIÓN

El derecho administrativo Colombiano requiere cambios que mejoren la actividad de la administración y permitan que el administrado se sienta protegido como la parte débil de las actuaciones administrativas. Esto se debe en parte, a que el anterior Código Contencioso Administrativo que tuvo más de veintiocho (28) años de vigencia (y aun se aplica en los juzgados administrativos de descongestión), tenía que mostrar resultados de eficiencia, celeridad, economía y eficacia, los cuales son principios de la administración de justicia, sin embargo evidenció muchas falencias y requería urgentemente una actualización o modernización.

En busca de lo anterior se ha proferido la Ley 1437 de 2011 “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”, que de acuerdo a su artículo 309, rige a partir del dos (2) de julio de 2012 derogando el Decreto 01 de 1984.

Dentro de esos temas actuales y polémicos se encuentra el silencio administrativo, pues aunque algunos autores no se atreven a realizar comentarios de fondo frente al tema, otros manifiestan que el silencio administrativo como está estipulado en la ley no garantiza al administrado el cambio de su situación jurídica diferente a la que tenía antes de dirigirse a la administración, a excepción del silencio administrativo positivo, el cual cambia de manera considerable el estado del ciudadano.

Al aplicarse el silencio administrativo por regla general de forma negativa y solo excepcionalmente y cuando lo determine la ley de forma positiva, se ha premiado la ineptitud de la administración a la hora de resolver una petición o pronunciarse sobre un recurso de la vía gubernativa.

Uno de los pocos eventos especiales en que se presenta el silencio administrativo positivo es en los servicios públicos domiciliarios, en donde la ley castiga a las

empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios por no pronunciarse dentro de un plazo prudencial, condenándolo a que se entienda como cierta la solicitud realizada por el ciudadano.

Pese a lo anterior existe desconocimiento por parte de los suscriptores sobre la importancia del silencio administrativo positivo para la defensa de sus derechos frente a la empresa prestadora, y las implicaciones que tiene para la misma y para sus empleados, por eso es relevante no solo tener la ley, sino también poder establecer qué tan eficaz es.

El nacimiento del silencio administrativo positivo cambia la situación jurídica del suscriptor de servicios públicos domiciliarios, al ser reconocidos los requerimientos realizados por el mismo, por ello es importante abordar el tema objeto de estudio, profundizando la teoría existente y por supuesto realizando un trabajo acucioso de campo y con información primaria y secundaria, que permita establecer por qué ha sido eficaz la figura del silencio administrativo positivo en los servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado en Florencia – Caquetá entre los años 2005 a 2010.

De la misma forma, se pretende difundir el resultado de la presente monografía para que además de servir como aporte académico, contribuya a que los usuarios escriban más a las empresas prestadoras y se conformen menos con el servicio prestado, considerando siempre que el silencio administrativo siempre estará a su favor y en procura de la defensa de los derechos del usuario.

1.4. LOS OBJETIVOS

1.4.1. Objetivo general.

Establecer si el silencio administrativo positivo ha sido eficaz a la hora de garantizar los derechos de los usuarios de Servicios Públicos Domiciliarios de Acueducto y Alcantarillado teniendo como referencia la ciudad de Florencia – Caquetá en el periodo comprendido entre los años 2005 al 2010.

1.4.2. Objetivos específicos.

- Estudiar la figura jurídica del silencio administrativo positivo en las empresas de servicios públicos domiciliarios.

- Investigar los efectos que genera el silencio administrativo positivo en los Servicios Públicos Domiciliarios para el usuario, la empresa prestadora y sus empleados.

- Analizar la aplicación del silencio administrativo positivo en la empresa de servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado de Florencia – Caquetá en el periodo comprendido del 2005 al 2010.

- Establecer el grado de conocimiento de los usuarios del servicio público domiciliario de acueducto y alcantarillado del municipio de Florencia Caquetá sobre la figura del silencio administrativo positivo.

- Analizar el impacto de la figura del silencio administrativo positivo en la empresa de acueducto y alcantarillado de Florencia Caquetá en el periodo comprendido entre los años 2005 al 2010.

1.5. RESULTADOS ESPERADOS

- Aportar a la construcción de un nuevo conocimiento, mediante la donación del proyecto de investigación empastado a la Biblioteca pública del Banco de la República de Florencia.

- Publicar un artículo sobre los resultados de la investigación en un periódico de amplia circulación en el municipio de Florencia – Caquetá.

- Difundir la investigación en un programa radial transmitido en el Departamento del Caquetá.

- Presentación de un artículo para la revista de Dialogo de Saberes del centro de investigación de la Universidad Libre en la línea de Servicios Públicos domiciliarios.

1.6. MARCO REFERENCIAL

1.6.1. Estado del arte o antecedentes investigativos.

La Constitución Política de 1991 establece la obligación de la administración, de resolver de forma expedita las actuaciones administrativas que adelanten los ciudadanos. En este camino y con el fin de que el administrado no tenga que esperar lapsos extensos, el Código Contencioso administrativo (Decreto 01 de 1984) ya había estipulado la figura del silencio administrativo, la cual fue reiterada por el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011).

Puede ocurrir que lo más conveniente, en ciertos casos, sea el no resolver o dar respuesta a lo solicitado a la Administración, o simplemente demorar su pronunciamiento; por ello no se justifica en modo alguno por cuanto la ley impone el deber de dar pronta contestación.

Las situaciones descritas no son de ahora sino de tiempos remotos, en que la administración, por diversos motivos, se abstenía o guardaba silencio ante las peticiones de los administrados; de ahí que la ley francesa de julio 17 de 1900 estableciera que pasados cuatro meses sin resolver se entendía como denegación. Sobre el particular recuerda el profesor y tratadista español SABINO ALVAREZ-GEDÍN[5]:

"La administración puede dejar de resolver o de notificar un resolución. Esta falta de resolución o de notificación se llama silencio administrativo. Habrá que averiguar si respecto del silencio administrativo hay una forma que interprete en sentido afirmativo o negativo. En la legislación francesa los cuatro meses de silencio de la administración se interpretan como denegación. Primeramente (decreto 02 de 1864) se introdujo para los recursos gubernativos ante el ministro y posteriormente (ley 17 de julio de 1900, art. 3º) para todas las decisiones administrativas, iniciándose al transcurso de los cuatro meses la apertura del recurso contencioso, sentando la jurisprudencia del Consejo de Estado, incluso

[5] SABINO ALVAREZ - GENDIN, Teoría y práctica de lo contencioso-administrativo, Barcelona, Bosch, Casa Editorial, 1960, ps. 71y 73. Citado por : PENAGOS, Gustavo. El silencio administrativo. Valor Jurídico de sus efectos. Bogotá: Ediciones Doctrina y ley Ltda. Segunda Edición, 2013. p. 7.

para los tribunales de inferiores, el principio de que mientras no se dicte acto expreso se otorga un plazo indefinido para recurrir contra la decisión tácita".

En Colombia, algunos tratadistas como Juan Ángel Palacio Hincapié[6], Miguel González Rodríguez[7], Gustavo Penagos[8], entre otros, han desarrollado este tema, mostrando los eventos en que se aplica el silencio administrativo negativo y los casos en que se configura de forma excepcional el silencio administrativo positivo.

Para el caso en estudio, la ley 142 de 1994 ha determinado claramente la aplicación del silencio administrativo positivo en los servicios públicos domiciliarios, generando en la administración la carga de responder las peticiones, quejas y recursos elevados, de forma oportuna, so pena de resolverse la situación jurídica a favor del usuario o suscriptor.

De acuerdo a la exposición de motivos de la Ley 142 de 1994, los interrogantes centrales que busca resolver la Ley, son: ¿Cómo mejorar la eficiencia en la prestación de los servicios públicos? y ¿Cómo erradicar prácticas que evitan el manejo de los servicios con criterios de eficiencia, calidad y bajo costo? Dado que como antecedente de la ley se diagnostica que la sociedad colombiana presentaba un descontento generalizado respecto a la prestación de los servicios públicos que obedecía en gran parte a la incapacidad para suministrar el servicio de acuerdo a normas aceptables de calidad, bajo costo y diligencia administrativa, donde la atención adecuada al usuario fuese el elemento primario en la gestión de servicios públicos. El espíritu de la Ley 142, de acuerdo a la exposición de motivos, busca la protección al usuario, dada la posición dominante de las empresas prestadoras de servicios públicos, con el fin de evitar posibles abusos.

Las altas corporaciones judiciales, también se han pronunciado frente al silencio administrativo, como es el caso del Consejo de Estado en sentencia de marzo 18

[6]PALACIO HINCAPIÉ, Juan Ángel. Régimen Contractual Colombiano de las empresas de servicios públicos domiciliarios mixtas. Universidad Militar Nueva Granada. Facultad de Derecho. Centro de Investigaciones Jurídicas y Socio Jurídicas: Biblioteca Jurídica Dike. Bogotá, 2006.

[7] GONZALEZ RODRIGUEZ, Miguel. Derecho Procesal Administrativo. 12 Edición. Universidad Libre. Bogotá, 2007.

[8] PENAGOS, Gustavo. El Silencio Administrativo- Valor Jurídico de sus efectos. Segunda Edición. Ediciones Doctrina y ley Ltda. Bogotá, 2013.

de 1999[9], sin embargo, la Superintendencia de Servicios públicos domiciliarios es la que ha realizado un gran trabajo investigativo y doctrinal, profundizando sobre la eficacia del silencio administrativo en los servicios públicos, verbi gracia el concepto 087 de febrero 4 de 2009, en donde desarrolla la aplicación del artículo 158 de la ley 142 de 1994, e indica que las empresas prestadoras de servicios públicos deben expedir las respuestas a las peticiones que presenten los suscriptores o usuarios dentro del término de 15 días hábiles contados a partir de la fecha de su presentación, además de su más reciente concepto sobre el tema, el unificado SSPD-OJU-2010-16.

Pasado este término salvo que se demuestre que el suscriptor o usuario auspiciaron la demora o que se requirió de ese término para las prácticas de pruebas, se entenderá que la respuesta de la petición se resolvió de manera favorable, toda vez que opera el silencio positivo y por tanto, se produce un acto administrativo presunto, generador de derechos para sus titulares. Esta petición se debe entender para sus efectos generales, como una expresión genérica, la cual comprende tanto peticiones en interés particular, como así mismo, las quejas y recursos que presente el suscriptor o usuario.

Pese a lo anterior, existe poca investigación en el presente tema, en la que se resaltan los pronunciamientos de la Corte Constitucional y la Superintendencia de Servicios Públicos, apartes en tratados de derecho administrativo descriptivos y generales, así como algunos trabajos a nivel de tesis de pregrado y posgrado de tipo descriptivo en el ámbito jurídico.

Es importante destacar también, que no existe literatura ni jurisprudencia de las altas cortes ni de la Superintendencia de servicios públicos domiciliarios en donde se estudie la aplicación del silencio administrativo positivo en los servicios públicos de acueducto y alcantarillado en Florencia - Caquetá, y conforme se analizará más adelante este estudio resulta novedoso y realiza importantes aportes a la materia.

Por todo lo anterior, toma más importancia la búsqueda de conocimiento realizada mediante la actual Monografía, especialmente cuando se profundiza en la eficacia del Silencio Administrativo positivo en los Servicios Públicos Domiciliarios de acueducto y alcantarillado en Florencia - Caquetá durante los años 2005 a 2010.

[9] CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo contencioso administrativo. Sección tercera. Bogotá: Veintitrés (23) de noviembre de Dos mil (2000). Radicación ACU-1723. C.P. Guillermo Rugeles Osorio. En: http://www.acolgen.org.co/mod/docs/docs/ACU-1723-00.pdf. Página consultada el 10 de octubre de 2010.

1.6.2. Marco teórico.

Siempre se habla del silencio administrativo en su modalidad negativa y en forma positiva, sin embargo, la mayor parte de estudiosos, se dedican simplemente a describir dicha figura jurídica y a enunciar la forma en que se aplica. Empero, por ser especial y excepcional el silencio administrativo positivo, debe tener un mayor estudio, especialmente el caso de los servicios públicos domiciliarios, pues es un tema profundizado por pocos, pese a que trae grandes beneficios a la sociedad.

No es solo consagrar el Silencio administrativo en la ley, también es importante realizar un estudio acucioso sobre su aplicación, su reconocimiento y la eficacia de la ley al momento de reconocer sus efectos a los usuarios de servicios públicos.

Por ello, la monografía se centra no solo en estudiar todo lo que comprende el silencio administrativo, los servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado, las consecuencias de su aplicación para la administración, un análisis a la empresa SERVAF S.A. E.S.P., encargada de prestar los enunciados servicios públicos, sino que su eje es la eficacia del silencio administrativo positivo tomando como referencia la ciudad de Florencia - Caquetá, en el periodo 2005 a 2010. Estudio que abarca la empresa prestadora, los usuarios y la misma Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

Por lo anterior, se realiza la presente monografía, generando discusión sobre la importancia que tiene la existencia del silencio administrativo positivo, en este caso en los servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado, pues las garantías que trae para los administrados son grandes, y la eficacia podría llevar a minimizar el límite de esta figura, y puede ser tomada en cuenta para ampliar el silencio administrativo a otros temas del derecho y así la administración atienda de manera oportuna los requerimientos de las personas.

1.6.3. Marco jurídico.

Ahondar en el tema del silencio administrativo positivo en los servicios públicos domiciliarios, requiere de establecer un estudio desde la cúspide formal normativa, iniciando con la Constitución política de 1991, la cual consagró en su artículo 23, la obligación que tienen las entidades públicas de resolver las peticiones que los

ciudadanos presenten, de forma expedita, con el agravante de estar consagrado este, como un derecho fundamental.

De la misma forma, el Código contencioso administrativo[10], estableció la obligación de las autoridades públicas y de los particulares que realicen tales funciones, de resolver dentro de los 15 días siguientes las peticiones que sean presentadas. En el caso de los recursos de la vía gubernativa, indicó en su artículo 40 y 60, que las peticiones y recursos se entenderán negativos una vez transcurridos 3 y 2 meses respectivamente.

El artículo 41 del código enunciado, establece expresamente que solo de manera especial y cuando así lo diga la ley se entenderá que la petición es positiva cuando calla la administración.

Un cambio importante en la jurisdicción administrativa, se dio con la expedición de la ley 1437 de enero 18 de 2011, por la cual se expide el Código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo, disposición que entro a regir a partir del dos (02) de julio de 2012, derogando el anterior Código Contencioso administrativo, el cual continua vigente solo para los procesos que están en curso y fueron iniciados con antelación a la ley 1437.

Sin embargo, en la expedición del nuevo código, se mantuvo en esencia la regulación del estatuto anterior, respecto al silencio administrativo, consagrando ahora dicha figura jurídica en los artículos 83 a 86. Estableciendo el silencio administrativo positivo en el artículo 84 solamente en los casos expresamente previstos en disposiciones legales especiales.

También debe destacarse que con la ley 142 de 1994 (Ley de servicios públicos domiciliarios), y los Decreto Ley 2150 de 1995 y el Decreto 2223 de 1996, existe una regulación especial para el derecho de petición. Indicando la obligación de las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios, de resolver las peticiones quejas y recursos impetrados por los usuarios o suscriptores en el término de 15 días, so pena de favorecer los intereses de los mismos.

[10] COLOMBIA. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Decreto 01 de 1984. "Por el cual se reforma el Código Contencioso Administrativo". En: http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=6543. Página consultada el 30 de Marzo de 2011.

La jurisprudencia también realiza aportes importantes al tema objeto de la presente monografía, destacándose entre otras las sentencias C-328 de 1995, T-447-03, C-272/03 y T-772/05 de la Corte Constitucional, además de las sentencias del Consejo de Estado Sección primera de junio 18 de 2009 Expediente núm. 2001 - 00143 y de marzo 20 de 2002 con radicación 25000-23-24-000-1998-0470-01(6888). Igualmente se destaca de la Superintendencia de Servicios Públicos domiciliarios el Concepto Unificado SSPD-OJU-2010-16 el cual amplia el marco jurídico del presente estudio.

La figura jurídica del silencio administrativo en los servicios públicos domiciliarios, se aparta entonces de la regulada tradicionalmente en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, pues puede presentarse frente a peticiones hechas a particulares, reconoce actos administrativos emitidos por entidades que en principio no hacen parte de la administración pública y que desarrollan actividades especialmente comerciales y/o mercantiles, es por esencia silencio positivo, además no requiere de la protocolización del acto presunto o ficto.

1.7. ESTRATEGIA METODOLÓGICA

1.7.1. Enfoques de la Investigación en Derecho.

1.7.1.1. Investigación Socio Jurídica.

Se hace necesaria la utilización de la Investigación socio jurídica, pues se pretende analizar la eficacia de una norma jurídica, su evolución y aplicación en la sociedad, tomando en cuenta de la misma forma los conceptos emitidos por las altas corporaciones judiciales y la Superintendencia de Servicios públicos domiciliarios.

Luego de analizar los conceptos jurídicos y la jurisprudencia existente respecto al silencio administrativo en los servicios públicos domiciliarios de Acueducto y alcantarillado, el estudio se centra en analizar la eficacia de la aplicación de la ley 142 de 1994, se realiza un trabajo de campo, confrontando el conocimiento y

aplicación del objeto de estudio con los suscriptores, con la empresa prestadora y por supuesto con la misma Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

Lo anterior permite partir entonces de disposiciones legales y jurisprudenciales aplicándolas a la sociedad y analizando dicho resultado.

1.7.2. Tipo de investigación.

1.7.2.1. Investigación explicativa y correlacional.

El tipo de investigación es explicativa, pues se busca desarrollar el silencio administrativo en los servicios públicos domiciliarios partiendo de la teoría constitucional, continuando con la ley 142 de 1994 y el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, dilucidando por qué es eficaz a la hora de amparar los derechos de los usuarios, siempre desde un estudio socio jurídico que permita explicar la relación de la ley con la sociedad. Estudiando el conocimiento que tienen los suscriptores respecto al silencio administrativo y los beneficios que han obtenido del mismo.

De la misma forma, es correlacional, pues pese a que el silencio administrativo ha sido abordado en Colombia hace bastantes años, no se le ha realizado un estudio profundo cuando se configura el silencio positivo en los servicios públicos domiciliarios. Estudio que debe partir no solo de la teoría enunciada en la ley sino que debe confrontar la sociedad, analizando el impacto que ha tenido para la misma y si ha sido eficaz a la hora de reconocer o respetar sus derechos frente a una administración que no cumple con los mandatos constitucionales al estar inmersa en desidia y desinterés en resolver el asunto puesto a consideración.

1.7.3. Método de investigación.

1.7.3.1. Método de investigación Teórico - dialéctico.

Con el fin de dar cuenta de los objetivos de la investigación, se usará el método de investigación dialéctico, el cual se encuentra clasificado dentro de los métodos teóricos, debido a que éste proporciona al hombre la posibilidad de comprender los diversos fenómenos de la realidad y del pensamiento, además considera los fenómenos históricos y sociales en continuo movimiento.

En ese sentido, se parte del estudio del Silencio administrativo, especialmente su carácter positivo en los servicios públicos domiciliarios, confrontando la ley con la aplicación y eficacia de la misma, luego de realizarse un estudio con los suscriptores de servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado en la ciudad de Florencia - Caquetá, con la misma empresa prestadora SERVAF S.A. E.S.P. y con la Superintendencia de Servicios Públicos.

1.7.4. Fuentes, técnicas e instrumentos de recolección de la información.

1.7.4.1. Fuentes Primarias.

- Cuestionario estructurado a la representante legal de la empresa de servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado de Florencia, Caquetá, SERVAF S.A. E.S.P.

- Cuestionario estructurado a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

- Cuestionario dirigido a usuarios de la Empresa de Servicios Públicos Domiciliarios de acueducto y alcantarillado de Florencia, Caquetá, SERVAF S.A. E.S.P.

1.7.4.2. Fuentes Secundarias.

Información bibliográfica y documental relacionada con las temáticas referentes al silencio administrativo positivo, así como con cada uno de los aspectos (conceptos y temas) que exigen la reconstrucción permanente del marco teórico y el diseño de modelos de interpretación del problema e hipótesis de trabajo.

1.7.4.3. Instrumentos metodológicos.

1. Desarrollo de encuestas estructuradas dirigidas a los usuarios de la empresa de servicios públicos de acueducto y alcantarillado de Florencia, Caquetá, SERVAF S.A. E.S.P, con el fin de identificar el grado de conocimiento y aplicación del silencio administrativo positivo.

2. CAPITULO II EL SILENCIO ADMINISTRATIVO

Con el fin de dar a las personas herramientas apropiadas para dirigirse a las autoridades públicas, el Constituyente instituyó a través del artículo 23 de la Carta política, el derecho fundamental a presentar peticiones respetuosas y a obtener de las autoridades una respuesta de fondo y dentro de un corto lapso.

Dentro del objetivo del Estado Social de Derecho Colombiano, por cada petición o recurso elevado a la administración se debería tener una respuesta oportuna y que resuelva lo requerido, plasmado mediante un acto administrativo. Por ello, "sólo las respuestas que resuelvan o decidan de fondo la petición o solicitud que se ha elevado y que se hubieren notificado en debida forma, impedirán de manera efectiva la configuración del respectivo silencio administrativo"[11].

Empero, debido a que en la praxis, muchas peticiones no son o no pueden ser resueltas dentro del término prudencial establecido por la ley, porque no se responda, guarde silencio, se responda extemporáneamente o no se notifique la decisión, el legislador creó la figura jurídica del Silencio Administrativo, buscando con ello garantizar el derecho fundamental de petición y el derecho de acceso a la administración de justicia[12], a través de una ficción legal que ante el silencio de la administración, produce efectos negativos por regla general o positivos de forma excepcional.

"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 esta 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.

[11] CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección tercera. Bogotá: Sentencia del 08 de marzo de 2007. Exp. 14850 C.P. Mauricio Fajardo Gómez. En: http://190.24.134.67/SENTENCIAS/SENTPROC/F15001233100020010021701PARAADJUNTARSENTENCIA20100215091651.DOC. Página consultada el 30 de marzo de 2011.

[12] COLOMBIA. ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. Constitución Política de Colombia de julio 6 de 1991. Art. 229. En: http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=4125. Página consultada el 30 de marzo de 2011.

Excepcionalmente, sólo cuando el legislador así lo señala de manera expresa, se entiende que las respuestas han sido positivas o favorables al solicitante"[13].

El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso administrativo consagró el silencio administrativo en los artículos 83, 84, 85 y 86, los cuales básicamente son una reproducción de las obsoletas normas del Decreto 01 de 1984 o Código Contencioso Administrativo, derogado a partir del 02 de julio de 2012, pese a que se esperaba una reforma jurídica de fondo a tan controvertido tema.

También es de importancia señalar que atendiendo una demanda de inconstitucionalidad, la Corte Constitucional declaró por medio de la sentencia C-818 de 2011 inexequibles los artículos 13 a 33 de la Ley ordinaria 1437 de 2011, por considerar que los mismos contienen un desarrollo integral y sistemático del derecho fundamental de petición, y todas las materias tratadas, sea cual fuere su contenido específico, debían ser objeto de una ley estatutaria.

Como fundamento jurídico, manifestó la Corte que el artículo 152 de la Constitución establece que mediante las leyes estatutarias, el Congreso de la República regulará materias como los derechos y deberes fundamentales de las personas y los procedimientos y recursos para su protección.

Sin embargo en dicha sentencia el alto Tribunal señaló que los efectos de inexequibilidad de los artículos de la Ley 1437 no serían de forma inmediata sino hasta el 31 de diciembre de 2014, lapso durante el cual el congreso debe tener aprobada una ley estatutaria que contemple el derecho fundamental de petición.

"En el seno de la Comisión de Reforma del Código Contencioso Administrativo se discutieron sendas tesis en lo que tiene que ver con el silencio administrativo, al respecto se analizó la posibilidad de continuar con la regulación del antiguo Código de 1984, asimismo se consideró al silencio administrativo como una causal de pérdida de competencia, lo anterior con la finalidad de que el juez decidiera de fondo el asunto; y finalmente se pensó en reconocer como norma general el silencio positivo"[14].

[13] SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PUBLICOS. Doctrina jurídica unificada en materia de servicios públicos domiciliarios. Colección documentos. tomo 3. p. 136.

[14] PENAGOS, Op. Cit., p. 4.

En la nueva regulación, sólo un aspecto fue objeto de cambio en la codificación, llenándose un vacío existente, se fijó el término para que se produzca el silencio administrativo negativo en aquellos procedimientos administrativos especiales en los que la ley señala un plazo superior a tres meses para resolver las peticiones, eventos en los cuales el acto ficto producirá al cabo de un mes contado a partir de la fecha en que debió tomarse la decisión[15].

Es el silencio administrativo entonces, un mecanismo para que el administrado pueda interponer los recursos ante la misma administración o demandar ante los jueces administrativos, respecto a la decisión negativa, procedimiento que puede realizar en cualquier tiempo conforme a la última frase del primer inciso del artículo 76 y el literal b) del numeral 1 de artículo 164 del nuevo código administrativo.

Es relevante resaltar que la violación de los términos para decidir produce graves consecuencias para la administración, además el funcionario obligado a dar respuesta debe responder disciplinaria y patrimonialmente por el incumplimiento de los plazos legales, además, la administración debe responder por los perjuicios ocasionados por su inactividad.

2.1. EL SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO

Para definir el silencio administrativo negativo, es importante traer a colación un pronunciamiento del Consejo de Estado de la siguiente forma:

"El Silencio Administrativo Negativo se concibe como aquel en virtud del cual si transcurrido el plazo de que dispone la Administración para pronunciarse no ha notificado decisión alguna, la Ley le da efecto desestimatorio a la petición o al recurso"[16].

---

[15] CONSEJO DE ESTADO. Memorias Seminario Internacional de presentación del Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo Ley 1437 de 2011. Imprenta Nacional de Colombia. p. 220.
En: http://www.consejodeestado.gov.co/publicaciones/LIBRO%20MEMORIAS%20Nuevo%20CCA.pdf. Página consultada el 23 de Julio de 2012.

[16] CONSEJO DE ESTADO. Sección tercera. Bogotá: Sentencia 8993 de Febrero 20 de 1998. C.P. Ricardo Hoyos Duque. En: http://app.vlex.com/#vid/52596280. Página consultada el 22 de Enero de 2011.

El silencio administrativo puede ser sustantivo o adjetivo, es decir, que se puede configurar frente a una petición o ante un recurso de la vía gubernativa. Para lo anterior, el Código contencioso administrativo (art. 40 del Decreto 01/1984) al igual que el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Art. 83 y 86 de la Ley 1437 de 2011) señalan un término de tres (3) meses para el caso de las peticiones y un lapso de dos (2) meses para su configuración frente a los recursos.

Respecto al artículo 83, las autoridades están obligadas a decidir dentro del lapso del derecho de petición, pero si no lo hacen, salvo excepción legal, no pierden la competencia para emitir la resolución que consideren más conveniente, ni aún al vencimiento de los términos del silencio administrativo.

Por regla general se entiende que la administración niega las peticiones que le fueron formuladas después de tres (3) meses de su interposición, siempre que no se haya notificado el acto administrativo definitivo que las resuelva; de manera que puede haberse expedido, pero si no se ha notificado existe el silencio administrativo.

"El lapso de tres meses puede interrumpirse o modificarse en estos casos:

a) Cuando hay lugar a tramitar una recusación o impedimento, de conformidad con el último inciso del artículo 12;

b) Cuando hay lugar a tramitar un incidente de definición de competencias administrativas, de acuerdo con el artículo 39.

c) Cuando se trate de procedimientos sancionatorios no hay lugar al silencio administrativo, pues se aplica la norma especial del artículo 52, tanto frente a la actuación que pudo haber sido iniciada mediante denuncia de una persona, como frente a los recursos"[17].

Finalmente, el artículo 86 del nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, regula el silencio administrativo cuando se han interpuesto recursos, bien sea contra un acto administrativo o contra el producido con ocasión al silencio administrativo. Este silencio también es por regla general

[17] ARBOLEDA PERDOMO, Enrique José. Comentarios al nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Primera Edición. Editorial Legis. p. 127.

negativo, sin embargo ocurre al haber transcurrido dos (2) meses de haberse incoado.

2.2. EL SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO

Como ya se indicó, por regla general se instituye el silencio administrativo negativo, no obstante, hay casos específicos en los que por medio de disposiciones legales especiales se ha considerado que la no actuación o no respuesta de la administración equivale a una decisión positiva o favorable, teniendo para este último una característica especial y es la necesidad de la protocolización del respectivo acto presunto o ficto.

En tales casos, nos encontramos ante el silencio administrativo positivo, mediante el cual se presume la existencia de un acto administrativo que resuelve favorablemente la petición formulada por la persona interesada. Así, señala el Consejo de Estado que "la doctrina moderna del derecho administrativo ha reiterado que el silencio administrativo positivo no es una decisión, sino que la ley le da los efectos de ésta, con el fin de evitar que los derechos de los administrados no sean objeto de burla o para prevenir arbitrariedades de la administración que omite decidir una petición"[18].

De la misma forma, la Corte Constitucional se ha pronunciado frente al Silencio Administrativo Positivo de la siguiente manera:

"El silencio administrativo positivo opera de manera excepcional y su consagración legal es taxativa. Consiste en la presunción legal en virtud de la cual, transcurrido un término sin que la administración resuelva, se entienden concedidos la petición o el recurso. Su finalidad es agilizar la actividad administrativa bajo criterios de celeridad y eficiencia. Constituye no sólo una garantía para los particulares, sino una verdadera sanción para la administración morosa"[19].

---

[18] CONSEJO DE ESTADO. Sección tercera. Bogotá: Sentencia 8993 de Febrero 20 de 1998. Op. Cit.

[19] CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-328 de julio 27 de 1995. M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz. En: http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/C-328-95.htm. Página consultada el 10 de marzo de 2011.

El silencio positivo se caracteriza, entonces, 1) por la existencia de un acto administrativo presunto o ficto, 2) que resuelve favorablemente la petición del administrado. Además, 3) porque luego de que ese acto presunto es producido, la administración no puede contrariarlo o revocarlo, sino en casos excepcionales[20]. Por último, 4) el acaecimiento del acto ficto agota la vía gubernativa (ahora vía administrativa), comoquiera que «el peticionario carece de interés para interponer recurso de reposición contra el acto presunto o ficto ante la respectiva entidad que originalmente elevó la correspondiente petición, toda vez que se entiende que con la ocurrencia de dicho silencio, el peticionario ha encontrado una respuesta positiva por parte de la administración a sus pretensiones.

El artículo 84 de la ley 1437 de 2011, se refiere al silencio administrativo positivo, cuando la ley especial lo ha consagrado, expresando que en esos casos, la inactividad de la administración equivale a una decisión favorable al peticionario. El término será entonces el que defina la ley y en caso de no indicarse, será de tres meses, por analogía del artículo 83 de la ley 1437 de 2011.

Respecto al artículo 85, se reproduce sin mayores cambios el artículo 41 del Código de 1984, en donde se indica el procedimiento para invocar y probar la ocurrencia del silencio administrativo positivo a favor del peticionario. En cuanto al procedimiento, el administrado debe con la copia autentica de la petición protocolizar ante un notario, junto con la declaración juramentada de no haber sido notificado del acto que resuelva la petición que protocoliza. Los efectos de la escritura pública protocolizada son los propios de la decisión favorable requerida desde el día siguiente al de la suscripción de la misma, debiendo los notarios liquidar los derechos notariales a la tarifa de los documentos sin valor económico.

Por lo anterior, la figura jurídica del silencio administrativo positivo es un instrumento que garantiza la existencia de una respuesta con celeridad y eficacia, a la vez que constituye un castigo para la administración morosa, quien pierde la posibilidad de exponer sus argumentos jurídicos mediante un acto administrativo.

2.2.1. Algunos eventos en los que se presenta el Silencio Administrativo Positivo en Colombia.

[20] COLOMBIA. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Decreto 01 de 1984, Op. Cit., Arts. 69 y 73, derogado por el artículo 84 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Se traerá a manera de ejemplo y sin realizar un profundo análisis, algunos eventos en los cuales se configura el silencio administrativo positivo en la legislación Colombiana, distintos al caso de los Servicios Públicos Domiciliarios.

Uno de los casos excepcionales del silencio administrativo positivo es el establecido en el Decreto 1751 de julio 4 de 1991, por el cual se establecen mecanismos de saneamiento aduanero, el cual indica el término de un (1) mes para resolver el recurso de apelación[21] interpuesto. Concluido el enunciado término sin que se resuelva el recurso, se entenderá fallado a favor del recurrente que desea sanear sus mercancías y no ha estado conforme con la liquidación establecida, teniendo en cuenta que los términos pueden ser suspendidos en el caso de práctica de pruebas, conforme a su artículo 12.

También se resalta el ejemplo de silencio administrativo establecido en la ley 1188 de 2008, por la cual se regula el registro calificado de programas de educación superior y se dictan otras disposiciones. En su artículo 3, se plantea que en el evento de que el Ministerio de Educación Nacional no resuelva la solicitud de registro calificado dentro de seis meses a la radicación de la misma, se entenderá que existe silencio administrativo positivo.

Establece el artículo enunciado en su inciso final:

"Ley 1188 de 2008. Articulo 3. (...) A partir de la radicación, en debida forma, de la solicitud de registro calificado, por parte de la Institución de Educación Superior, el Ministerio de Educación Nacional tiene un plazo de seis (6) meses para el otorgamiento o no de registro. Cumplido el término establecido sin que el Ministerio comunique el otorgamiento o no del registro calificado, o sin que medie ninguna respuesta explicativa que justifique la demora, se entenderá que hay silencio administrativo positivo de conformidad con el Código Contencioso Administrativo. Dicho silencio dará lugar a investigación disciplinaria en contra del funcionario responsable".

Otro de los eventos en que se presenta la figura jurídica del silencio administrativo positivo es el establecido en el Decreto 1056 de abril 20 de 1953, por el cual se expide el Código de Petróleos, el cual dispone en su artículo 142 el traspaso de

[21] COLOMBIA. PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA. Decreto 1751 de julio 4 de 1991. “Por el cual se establecen mecanismos saneamiento aduanero”. Articulo 11. En: ftp://ftp.camara.gov.co/camara/basedoc/decreto/1991/decreto_1751_1991.html. Página consultada el: 10 de Septiembre de 2010.

las concesiones otorgadas por el Gobierno para la exploración y explotación de petróleo, tal como se cita a continuación:

"Artículo 142**.** Ningún traspaso de concesión otorgada por el Gobierno para exploración y explotación de petróleo de propiedad nacional surtirá efecto alguno para la Nación, sino mediante la aceptación del Gobierno, quien podrá negarla siempre que el nuevo adquirente no reúna las condiciones legales para ser admitido como proponente en negociación directa, por ejemplo si no acredita tener capacidad financiera suficiente, o si se trata de compañías que no hayan cumplido los requisitos del artículo 10. Puede obtener traspaso válidamente toda persona natural o jurídica que reúna las condiciones expresadas en este artículo.

De todo traspaso se dará cuenta al Gobierno por medio de un memorial al que se acompañará copia debidamente autenticada de la escritura correspondiente, en la cual constará de manera explícita que el negocio sólo tendrá validez si el Gobierno lo acepta. El memorial será firmado por las dos partes contratantes y presentado personalmente al Ministerio o ante la primera autoridad política del lugar, si el negocio no se celebra en la capital de la República.

Para los traspasos parciales de que trata el artículo 22, los concesionarios deberán acreditar ante el Ministerio de Minas y Petróleos su capacidad financiera suficiente.

Si dentro de un período de noventa (90) días, a partir del recibo de las diligencias en el Ministerio, no se ha dictado auto en que se niegue la aceptación del traspaso, se presume que queda admitido por el Gobierno.

Los interesados pueden solicitar del Ministerio las certificaciones que tengan a bien sobre fecha del recibo de las diligencias, días corridos sin que se dicte providencia, etc."

Tal como lo enuncia el decreto citado, el Ministerio de Minas y Energía, tiene noventa (90) días para resolver la solicitud de traspaso de concesión otorgada para exploración y explotación de petróleo, los cuales una vez concluidos y sin la respuesta de la administración, se presentará el silencio administrativo positivo a favor lógicamente del peticionario.

Luego de examinar someramente, algunos eventos en los cuales se presenta la figura jurídica del silencio administrativo positivo, se proseguirá a estudiar a detalle

su presencia en la ley 142 de 1994, conocida como la Ley de Servicios Públicos Domiciliarios.

2.3. EL SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO EN MATERIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS.

Para el caso de los Servicios Públicos Domiciliarios, 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 domiciliarios, independiente de su naturaleza jurídica, es decir, si son empresas públicas, privadas o mixtas, comunidades organizadas, empresas industriales y comerciales del Estado o municipios prestadores directos.

La figura jurídica del silencio administrativo se aparta de la regulada tradicionalmente en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en vista que puede presentarse frente a peticiones hechas a particulares, reconoce actos administrativos emitidos por entidades que en principio no hacen parte de la administración pública y que desarrollan actividades especialmente comerciales y/o mercantiles, es por esencia silencio positivo, además no requiere de la protocolización del acto presunto o ficto.

Conforme al artículo 158 de la ley 142 de 1994, subrogado por el artículo 123 del Decreto 2150 de 1995, las empresas prestadores de servicios públicos deben expedir las respuestas a las peticiones, quejas y recursos presentados por los usuarios o suscriptores, dentro del término de quince (15) días contados a partir de la fecha de su presentación, entendiendo lógicamente esos días como hábiles. Pasado dicho lapso, excepto que se demuestre que el suscriptor o usuario auspició la demora, o que se requirió la práctica de pruebas, se entenderá que la respuesta se resolvió de manera favorable.

El silencio opera de manera automática y el prestador deberá dentro de las setenta y dos (72) horas siguientes al vencimiento del término de los quince (15) días hábiles, reconocer los efectos del silencio administrativo positivo. En caso de que el prestador no lo haga, 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.

La crítica que ha tenido la figura jurídica del silencio administrativo negativo ha sido que no produce efectos jurídicos, pues queda el administrado en la misma incertidumbre que tenía antes de elevar su petición, queja o recurso, contrario sensu, cuando se constituye el silencio administrativo positivo en los servicios públicos domiciliarios la situación es totalmente contraria pues la entidad prestadora no puede emitir una decisión contraria a lo requerido, y en caso de hacerlo, incluso si el suscriptor interpone recursos, esto no hace que pierda eficacia el acto derivado del silencio administrativo positivo, es decir, que las actuaciones posteriores a dicha configuración son inocuas. Es decir que una vez opera el silencio administrativo positivo la administración solo debe proceder a reconocer sus efectos.

En ese sentido, el Consejo de Estado manifestó que "Como silencio positivo produce un verdadero acto administrativo en el cual se reconocer derechos, 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 social, se cause agravio injustificado a una persona o fuere evidente que el acto ocurrió por medios ilegales (Art. 69 y 73 C.C.A)."[22]

2.3.1. Ámbito de aplicación de la figura del silencio administrativo positivo en materia de servicios públicos domiciliarios.

De conformidad con el Artículo 123 del Decreto 2150 de 1995, se tiene que el silencio administrativo positivo es posible, frente aquellas peticiones y recursos relativas 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. Es decir, que no se puede exigir que con el silencio administrativo positivo se reconozcan los efectos de peticiones, quejas o recursos ajenos a los enunciados anteriormente.

[22] CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Bogotá: Sentencia de febrero 5 de 1998. Expediente No. 98 AC-5436. C.P. Ricardo Hoyos Duque.
En: http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=7135. Página consultada el 30 de mayo de 2014.

De la misma forma, debe señalarse que “aun cuando se trate de peticiones, quejas o recursos relativas al contrato de condiciones uniformes y enmarcadas en los términos del artículo 154 de 1994, el silencio administrativo no puede recaer sobre peticiones jurídicamente improcedentes o imposibles de cumplir, es decir, aquella 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 contribuciones a los usuarios que legalmente están obligados a pagarla, etc.”[23]

En muchas ocasiones, los usuarios de servicios públicos domiciliarios elevan peticiones quejas y/o recursos requiriendo de mala fe o por error, el reconocimiento de derechos, acciones o solicitando el reembolso de dinero que en realidad no le corresponde, por ello, la jurisprudencia y los pronunciamientos de la Superintendencia de Servicios Públicos domiciliarios han indicado reiteradamente que cuando se constituya un acto administrativo presunto en virtud del silencio administrativo positivo, nunca podrá ser contrario a la Constitución y la ley.

Conforme a lo indicado, el silencio administrativo positivo se configura en los siguientes eventos:

2.3.1.1. Por falta de respuesta o respuesta tardía.

Según lo establece el artículo 158 de la ley 142 de 1994, citado anteriormente, el prestador de servicios públicos domiciliarios debe emitir la respuesta a la petición, queja o recurso presentado por el usuario, dentro de los 15 días siguientes, contabilizados desde el día de la solicitud y una vez producida la respuesta, cuenta con 5 días para enviar la comunicación mediante la cual cite al usuarios para notificarle la decisión.

Sin embargo, el prestador puede utilizar el mecanismo que encuentre más eficaz para lograr tal cometido, mientras resulte idóneo para hacer comparecer al usuario para la respectiva notificación personal, se destacan y son procedentes los medios electrónicos contemplados en el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y

[23] DOCTRINA JURIDICA UNIFICADA EN MATERIA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS. Op. Cit., p. 139.

de lo Contencioso Administrativo, lo cual es un avance significativo en comparación con el derogado código contencioso.

En caso de que el suscriptor o usuario no comparezca a notificarse personalmente, deberá de toda forma el prestador anexar al expediente y como prueba de efectiva de su diligencia, la prueba de que cumplió su deber dentro del término ya indicado.

En conclusión, el silencio administrativo positivo se configura cuando la empresa no emite la respuesta dentro de los 15 días o cuando proferida la respuesta, no realiza las diligencias de notificación al usuario dentro de los 5 días siguientes.

2.3.1.2. Por ausencia de respuesta adecuada.

Los administrados tienen derecho a elevar peticiones respetuosas ante las autoridades o particulares[24] excepcionalmente, por asuntos de interés general o particular, y por supuesto a obtener una pronta respuesta y de fondo, independiente de que sea favorable o desfavorable al peticionario, so pena de vulnerar el derecho constitucional establecido en el artículo 23 de la Carta política Colombiana de 1991.

Los efectos de la falta de respuesta adecuada o de fondo, no solo provienen del derecho fundamental de petición sino también en la reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional[25]. Entonces, las respuestas simplemente formales no pueden considerarse como garantistas del derecho de petición ni le sirve de forma automática a la empresa prestadora para evitar las consecuencias jurídicas del silencio administrativo positivo, por lo cual en los casos en que la prestadora de servicios públicos domiciliarios emita respuesta al suscriptor o al usuario de forma incompleta o evasiva, también se configura el silencio administrativo positivo.

[24] En ese caso es necesario distinguir 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.

[25] Pueden consultarse las sentencias T-12 de 1992, T-419 de 1992, T-172 de 1993, T-306 de 1993, T-335 de 1993, T-571 de 1993, T-279 de 1994, T-125 de 1995, T-414 de 1995, T-529 de 1995, T-604 de 1995, T-614 de 1995, T-473 de 1998, SU-166 de 1999, T-307 de 1999, entre muchas otras.

Adicionalmente, es importante indicar que pese a que el silencio administrativo es la prueba indiscutible de que se ha violado el derecho de petición, esto no exonera a la administración de resolver la petición, reiterando que en el caso del silencio administrativo positivo no puede contrariar los efectos ya causados por su inactividad, aclarando que el derecho de petición también es aplicable también en la vía administrativa.

Igualmente, en la sentencia T-1006 de 2001[26], la Corte Constitucional estableció dos reglas jurisprudenciales, primero, ha establecido de forma clara que la falta de competencia de la entidad ante quien se plantea no la exonera del deber de responder[27]; y, segundo, ha precisado que ante la presentación de una petición, la entidad pública debe notificar su respuesta al interesado[28].

Por lo anterior, no hay duda que el derecho de petición lleva implícito un concepto de decisión material, real y verdadero, no apenas aparente. Por ello es vulnerado cuando en la respuesta, a pesar de ser oportuna, se refiera a temas diferentes de los planteados o se evade la determinación que el funcionario deba adoptar.

La situación indicada en el inciso anterior no es teórica, por el contrario, ocurre en muchas ocasiones, pues respecto a las respuestas pertinentes, conducentes y de fondo que deben otorgar las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios, aparecen en muchas ocasiones evasivas y respuestas que no tienen que ver con la inconformidad del usuario, lo cual por supuesto es falta de una respuesta adecuada.

Sin embargo, esto es común al estar muchas veces y como ocurre en el presente estudio, ante la administración monopolística que realizan las empresas privadas de servicios públicos domiciliarios, las cuales solo persiguen el crecimiento de su capital, lo cual por supuesto tiene fundamento y fue amparado por la Constitución

[26] CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-1006 de Septiembre 20 de 2001. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. En: http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/T-1006-01.htm. Página consultada el 15 de Septiembre de 2012.

[27] CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-219 de febrero 22 de 2001. M.P. Fabio Morón Díaz. En: http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/T-219-01.htm. Página consultada el 15 de septiembre de 2012.

[28] CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-249 de febrero 27 de 2001. M.P. José Gregorio Hernández Galindo. En: http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/t-249-01.htm. Página consultada el 15 de septiembre de 2012.

política Colombiana y la ley 142 de 1994, al permitir que los particulares administraran los servicios públicos domiciliarios.

2.3.2. Ampliación del plazo de respuesta.

Conforme lo establece el artículo 158 de la ley 142 de 1994, el plazo que tienen las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios para responder las peticiones, quejas y recursos de los usuarios, solo puede ampliarse por dos causales, que son la práctica de pruebas y la demora auspiciada por el usuario.

Por ello, existiendo norma especial respecto a la ampliación del plazo de respuesta, en cuanto al contrato de servicios públicos domiciliarios, los prestadores no pueden invocar el Código contencioso administrativo (art. 6 Decreto 01 de 1984 derogado) ni el Código de Procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo (art. 14 Inexequible Sentencia C-818 de 2011), para informar motivadamente al suscriptor en qué fecha se dará respuesta.

Para que la empresa exceda el plazo de respuesta estas deben ser ordenadas dentro del término de quince (15) días previstos para responder la respectiva petición, queja o recurso, así entonces debe entenderse suspendido el término para decidir.

En ese sentido, el término de respuesta se interrumpirá a partir de la expedición del auto que decreta pruebas, para lo cual la empresa deberá comunicar por escrito al usuario la decisión de practicarlas y dicho documento deberá reposar en el expediente. Deberá motivarse debidamente la decisión de decretar y practicar pruebas e individualizar cuales son las que se practicarán.

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[29].

Claro que el decreto y práctica de pruebas no puede ser excusa para que se dilate el procedimiento adelantado por la empresa prestadora de servicios públicos domiciliarios, pues estas solo deben efectuarse en los eventos en que se necesite esclarecer hechos que hacen parte de la petición, queja o recurso, y conforme al ordenamiento jurídico colombiano la prueba debe ser conducente, pertinente y útil,

Aclarando además que si la Superintendencia de Servicios públicos domiciliarios descubre que la empresa prestadora decretó pruebas sin ningún sustento jurídico y ampliando injustificadamente los términos, se configurará entonces el silencio administrativo positivo.

2.3.3. El silencio administrativo positivo se configura por la falta de requisitos en el envío de la comunicación prevista en el artículo 68 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

La notificación es una actuación necesaria e indispensable para la administración, al hacer parte del derecho fundamental al debido proceso y estar inmersa al debido proceso administrativo. Para que surta efecto la notificación personal, primero debe comunicársele al suscriptor peticionario, de la existencia de la respuesta, para que comparezca a notificarse personalmente.

En el Decreto 01 de 1984, se encontraba dicha regulación en su artículo 44, pero con la reforma de la ley 1437 de 2011, ahora se estipula la notificación personal en el artículo 67 y respecto al deber de realizar la citación para la comparecencia a notificarse, en su artículo 68. Para lo anterior, el nuevo código, aunque un poco tarde, trajo consigo la implementación de medios tecnológicos para el cumplimiento de las comunicaciones y citaciones buscando realizar las notificaciones personales de forma adecuada y rápida.

Sin embargo, el silencio administrativo positivo se configura en caso de presentarse alguna irregularidad en el envío de la comunicación para notificación

[29] DOCTRINA JURIDICA UNIFICADA EN MATERIA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS. Op. cit., p. 143

personal, al enviarse incorrectamente, omitir su envío, o no realizarlo dentro de los cinco días siguientes a emitirse la respuesta a la petición, queja o reclamación del usuario de servicios públicos domiciliarios.

2.4. COMPETENCIA DE LA SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS EN CASOS DE SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO

Como se indico anteriormente en el citado artículo 23 de del Decreto ley 2150 de 1995, si transcurridas 72 horas, luego del vencimiento de los 15 días que tiene la entidad prestadora para responder la petición, queja o recurso, no se ha pronunciado aceptando el silencio administrativo positivo, el usuario podrá dirigirse a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios para que tome las decisiones y sanciones respectivas.

Para responder dichos requerimientos, la Superintendencia, cuenta con un término perentorio de cinco (5) meses conforme al artículo 111 de la ley 142 de 1994, disposición que se destaca textualmente:

“ARTÍCULO 111. OPORTUNIDAD PARA DECIDIR. La decisión que ponga fin a las actuaciones administrativas deberá tomarse dentro de los cinco meses siguientes al día en el que se haya hecho la primera de las citaciones o publicaciones de que trata el artículo 108 de la presente ley”.

De la misma forma es importante resaltar el Concepto Unificado SSPD-OJU-2010-16 proferido por la Superintendencia de Servicios Públicos, el cual hace parte de destacada doctrina proferida por la misma entidad:

"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"[30].
Lo anterior de conformidad a 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.

[30] OSPINA RIAÑO, David y GIRALDO, Luz Ángela. Concepto Unificado SSPD-OJU-2010-16. Superintendencia de Servicios Públicos. Oficina Asesora Jurídica. p. 5.

En cambio, 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 deberá abstenerse 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 emitida por la superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y 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.

Si se trata de una petición que no tenga relación alguna con la prestación del servicio o la ejecución del contrato no habrá lugar a iniciar investigación. Pero 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, debe proceder a dictar resolución de cierre y archivo.

El incumplimiento a la decisión adoptada por la Superintendencia, para el caso de la empresa prestadora, puede ser castigada con la imposición de multas conforme al artículo 90 de la ley 1437 de 2011.

2.4.1. Caducidad para sancionar el Silencio Administrativo Positivo y caducidad para reconocer sus efectos jurídicos.

Luego de que ha transcurrido el término establecido en el artículo 158 de la ley 142 de 1994, sin respuesta de la empresa prestadora de Servicios Públicos Domiciliarios, la Superintendencia puede investigar a la misma y adoptar las decisiones respectivas.

Al respecto, el derogado Decreto 01 de 1984, establecía en su artículo 38 el término de caducidad de la facultad sancionatoria de la administración, y con el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, dicha consagración se efectúa en su artículo 52 tal como se aprecia a continuación:

"Artículo 52. Caducidad de la facultad sancionatoria. Salvo lo dispuesto en leyes especiales, la facultad que tienen las autoridades para imponer sanciones caduca a los tres (3) años de ocurrido el hecho, la conducta u omisión que pudiere ocasionarlas, término dentro del cual el acto administrativo que impone la sanción debe haber sido expedido y notificado. Dicho acto sancionatorio es diferente de los actos que resuelven los recursos, los cuales deberán ser decididos, so pena de pérdida de competencia, en un término de un (1) año contado a partir de su debida y oportuna interposición. Si los recursos no se deciden en el término fijado en esta disposición, se entenderán fallados a favor del recurrente, sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial y disciplinaria que tal abstención genere para el funcionario encargado de resolver.

Cuando se trate de un hecho o conducta continuada, este término se contará desde el día siguiente a aquel en que cesó la infracción y/o la ejecución.

La sanción decretada por acto administrativo prescribirá al cabo de cinco (5) años contados a partir de la fecha de ejecutoria"[31].

En ese sentido, el término con que cuenta la superintendencia para imponer la respectiva sanción, es de tres (3) años, contados a partir del día siguiente a la configuración del silencio administrativo positivo. Durante dicho lapso, debe haberse expedido y notificado el acto administrativo sancionatorio.

Ahora, si la administración no alcanza en dicho tiempo a proferir y notificar la sanción, caduca su potestad, pero si logra realizar dichos actos en el primer acto sancionador, puede prorrogarse por un año más el término, como lo explica el autor Enrique José Arboleda Perdomo:

"El plazo adicional de un año para decidir los recursos consiste en un especie de prórroga del inicial de tres años, cuando la autoridad sólo alcanzó a expedir y notificar el primer acto sancionador, de suerte que tiene este otro año para concluir el trámite. Durante este nuevo término el interesado puede interponer los recursos procedentes. En este segundo plazo no es necesario notificar el acto que decida los recursos, basta con expedirlo, según lo expresa el artículo.

[31] COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Ley 1437 de Enero 18 de 2011. Op. Cit., Artículo 52.

Transcurrido el tiempo de cuatro años sin decisión, entendida ésta como la que resuelva los recursos que hubieren sido planteados, caduca la potestad sancionatoria de Estado y el expediente debe archivarse, pues simplemente expiró. Este es el sentido en que debe interpretarse la expresión "se entenderán fallados a favor del recurrente" de la frase final del primer inciso del artículo 52"[32].

Respecto a los actos que resuelven los recursos, fue interpuesta una demanda ante la Corte Constitucional, pretendiendo declarar inexequible o contrario a la Constitución el artículo 52 de la ley 1437 de 2011 de forma parcial, por contener la figura jurídica del silencio administrativo a favor del recurrente, dicho aspecto, fue analizado a fondo por la Corte, manifestando que es acorde a la Constitución Política y que dicha disposición ofrece una garantía y protección de los derechos fundamentales de los administrados, destacando el siguiente aparte de la sentencia:

"La hipótesis de silencio administrativo positivo que introduce el artículo 52 de la ley 1437 de 2011 no se puede considerar contraria al derecho al debido proceso de la administración ni al orden social justo, pues el al Estado al que le corresponde definir la situación jurídica de los administrados. Cosa distinta es la responsabilidad civil y patrimonial del funcionario que omitió resolver en tiempo asunto éste que el precepto acusado consagra expresamente. Por el contrario, su inclusión en el ordenamiento jurídico reconoce que la administración tiene un deber de respeto por los derechos fundamentales de los administrados. Por tanto, esta figura, salvo circunstancias excepcionales como la fuerza mayor o el caso fortuito que justifiquen la mora en la resolución del recurso, se ajusta al artículo 29 constitucional"[33].

Continuando con la caducidad, hay que resaltar que si ésta se produce, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios pierde competencia para sancionar a la empresa prestadora en ocasión del silencio administrativo positivo, situación que debe plasmar en el acto administrativo definitivo al presentarse el plazo extintivo ordenado por la ley.

[32] ARBOLEDA PERDOMO, Enrique José. Comentarios al nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Bogotá: Legis Editores. Primera Edición 2011. p. 88-89.

[33] CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-875 de de Noviembre 22 de 2011. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. En: http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/c-875-11.htm. Página consultada el 16 de Mayo de 2012.

La pérdida de la potestad sancionatoria, no implica la pérdida de la competencia de la Superintendencia para tomar las decisiones tendientes a la efectividad del silencio administrativo a favor del usuario, siempre que dichas medidas se realicen dentro del término para la ocurrencia de la pérdida de la fuerza ejecutoria o de ejecutoriedad del acto administrativo[34], el cual es de cinco años.

Por lo manifestado, de forma paralela al término de caducidad de la facultad sancionatoria, se contará un lapso de cinco (5) años a partir de la configuración del silencio administrativo positivo (acto ficto), para que la Superintendencia adopte las acciones y medidas necesarias para garantizar la efectividad del acto administrativo presunto.

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[35].

Debe también tenerse en cuenta que debe el usuario o suscriptor, realizar los actos necesarios para la ejecución de la sanción decretada por la Superintendencia, sin olvidar que prescribe en el lapso de cinco (5) años, conforme lo indica el inciso final del artículo 52 de la ley 1437 de 2011, resaltando que dicha prescripción se interrumpe con la expedición de la Resolución que ordena la sanción y se empezará a contar una vez esté ejecutoriado el acto administrativo.

2.4.2. 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.

[34] Antes con el Decreto 01 de 1984 en su artículo. 66 Numeral 3, ahora con la ley 1437 de 2011 en su artículo 91 numeral 3.

[35] OSPINA RIAÑO y GIRALDO. Op. cit., p. 8.

Al configurarse el silencio administrativo positivo, de forma automática el prestador pierde competencia para pronunciarse sobre la petición, queja o recurso del suscriptor o usuario.

Al respecto, la Superintendencia de Servicios Públicos domiciliarios 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”.

En el evento en que se dé curso a un recurso de apelación ante la Superintendencia de Servicios Públicos y al tiempo se atienda una queja por un usuario, respecto a la configuración del silencio administrativo positivo sobre los mismos hechos, se suspende el trámite del recurso hasta tanto no se establezca la ocurrencia o no del silencio administrativo y si ello da lugar a una sanción.

Igualmente, se suspende el trámite del recurso de apelación iniciado por el suscriptor, y se deben iniciar las actuaciones administrativas tendientes a establecer el silencio administrativo positivo, en el evento de que el recurso sea motivado por dicha figura jurídica o que la Superintendencia de oficio observe la presencia del mismo. En caso de comprobarse la existencia del acto ficto positivo, el funcionario se deberá inhibir para conocer del recurso de apelación, contrario sensu, se fallará de fondo el recurso.

De la misma forma, la Superintendencia de Servicios Públicos se debe abstener de tramitar el recurso de apelación e iniciar investigación por el acto ficto positivo, cuando el usuario o suscriptor ha solicitado a la empresa prestadora el reconocimiento de los efectos del acto administrativo positivo y éste niegue el requerimiento, concediendo e interponiéndose los recursos de reposición y apelación.

2.5. PRUEBA DE LA CONFIGURACIÓN DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO EN EL TRÁMITE DE RECURSOS DE APELACIÓN ANTE LA SUPERINTENDENCIA

La Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios al momento de atender un recurso de apelación, examina si la primera instancia cumplió con los requisitos de ley, respecto a los plazos para emitir la decisión de fondo. Asimismo, el expediente debe contener la constancia de envío de la comunicación al suscriptor o usuario para su debida notificación, en caso de que no exista y que la entidad prestadora no la allegue, previo requerimiento, el funcionario de la Superintendencia debe considerar que ha operado el silencio administrativo positivo.

Es preciso señalar que con fundamento en los principios que rigen la función administrativa, los prestadores deben remitir el expediente a la Superintendencia, una vez se haya notificado la decisión al peticionado, con copia de la respectiva constancia, tal como se señaló en la Circular Externa 003 del 26 de Febrero de 2004 de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

Debe tenerse en cuenta, que la ley 1437 de enero 18 de 2011, de forma acertada, y teniendo en cuenta los avances tecnológicos, amplió las alternativas para el envío de las comunicaciones y la búsqueda de las notificaciones personales[36], por ello la Superintendencia debe valorar dicha reforma, y los medios utilizados por la empresa prestadora para notificar al usuario, respetando claro está, el derecho fundamental al debido proceso.

La empresa prestadora puede acudir entonces a realizar la citación a través de comunicación por intermedio de correo certificado como ocurría en el anterior Código Contencioso Administrativo, o puede utilizar los medios electrónicos aportados y aceptados por el usuario, como por ejemplo el e-mail, dejando constancia del envío del mismo.

2.6. INCENTIVO EN TRÁMITES DE SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO

La actuación administrativa por Silencio Administrativo Positivo implica para la Superintendencia de Servicios públicos no solo la facultad de sancionar a los prestadores con la imposición de multas, sino que también, quienes inicien, o colaboren en el respectivo procedimiento pueden ser beneficiarios de la

[36] COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Ley 1437 de Enero 18 de 2011. Op. Cit., Artículo 53 y siguientes.

adjudicación de una parte de dicha 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.

Respecto a 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 citada disposición, constituye un incentivo que motiva a los administrados usuarios de los servicios públicos domiciliarios a que reclamen sus derechos y se atrevan a realizar peticiones y reclamaciones ante las empresas prestadoras, obteniendo no solo el amparo por parte de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, sino también una multa para la empresa infractora, teniendo la posibilidad de verse beneficiado de una parte de ese dinero.

2.7. PUBLICIDAD Y RECURSOS PROCEDENTES EN MATERIA DE SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO.

Respetando el derecho Constitucional al debido proceso (Art. 29 Constitución política de 1991), 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.

En ese sentido, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, en caso de verificar la configuración del silencio administrativo positivo debe tomar una decisión que ponga fin a las actuaciones administrativas iniciadas, que contenga la sanción impuesta a la empresa prestadora y la orden de ejecutoriedad del acto ficto positivo.

Por supuesto que dicha decisión deberá ser notificada personalmente, tanto al usuario como a la empresa prestadora de servicios públicos domiciliarios, esto para que puedan las partes pronunciarse frente a la decisión si así lo desean, ejerciendo su derecho de contradicción y 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"[37].

De la misma forma, la figura jurídica de notificación por conducta concluyente es aplicable al asunto objeto de estudio, conforme al artículo 72 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, aclarando que contra la decisión solo procede el recurso de reposición.

[37] DOCTRINA JURIDICA UNIFICADA EN MATERIA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS Op. cit., p. 150.

3. CAPITULO III LOS SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS

3.1. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL Y LEGAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS EN COLOMBIA

Antes de profundizar en la Eficacia del Silencio Administrativo en los Servicios Públicos Domiciliarios de Acueducto y Alcantarillado en Florencia durante los años 2005 a 2010, es relevante realizar una ubicación Constitucional y legal de los conceptos de Servicio público, Servicios públicos domiciliarios y los Servicios públicos domiciliarios de Acueducto y Alcantarillado.

Con la Constitución de 1886, se imponía el principio de Estado de derecho, protegiendo las libertades individuales e imponía límites precisos al ejercicio del poder, defendiendo el principio de legalidad. En cambio, con la Constitución política de Colombia de 1991 se incorpora el modelo de Estado Social de Derecho, superando la concepción de un Estado muchas veces pasivo y abstencionista, por uno interesado en la persona humana, sus derechos fundamentales, la sociedad, los derechos colectivos y un papel activo y fundamental de las autoridades.

El Estado Social de Derecho resulta ser el mejor mecanismo que puede utilizar el Estado para garantizar los derechos sociales. garantizar y ampliar permanentemente la prestación de los Servicios públicos Domiciliarios.

Sin embargo, el Constituyente de 1991, consideró la actividad económica como una característica esencial de los servicios públicos domiciliarios, abriendo camino al ingreso de la empresa privada y por supuesto a la privatización de la prestación del servicio. En tal sentido se pronunció el autor Fernando Arias García:

"Ahora bien, el que se considere a los servicios públicos domiciliarios como una actividad económica responde a la necesaria generación de recursos por parte de los prestadores públicos y privados que, entre otras razones, compense las inversiones que se realizan en su operación.

Por ello, el efectivo procedimiento de recaudo de obligaciones fiscales y no fiscales se ha constituido recientemente en un tema de vital importancia para el Estado moderno. Las nuevas tendencias le exigen un flujo permanente de caja a este Estado, con el fin de cubrir el complejo sistema de servicios que se desplegó cuando la corriente predominante era la del Estado benefactor, y que se considera debe mantenerse aún, en el esquema del Estado neoliberal"[38].

Sin embargo, es de resaltar que con la expedición de la Constitución Política de 1991 el Estado no abandonó su papel de sujeto activo y protagonista en el tema económico, especialmente en tratándose de servicios públicos domiciliarios, no solo por la naturaleza de su prestación, sino también porque el Estado debe además de asegurar la prestación de los servicios públicos, intervenir en los mismos.

La posibilidad de intervención en materia de servicios públicos domiciliarios, no son un fin en sí mismo, sino un medio para garantizar, entre otros, los fines descritos en el artículo 2 de la ley 142 de 1994.[39]

En fin, la Constitución política de 1991, estableció en el capítulo 5 del título XII el tema De la finalidad social del Estado y los servicios públicos, artículo 365 a 370, asunto que se profundizará más adelante.

3.2. LOS SERVICIOS PÚBLICOS

Luego de que la noción de poder o mando, dejó de ser el elemento esencial que permitía diferenciar la actividad administrativa de la realizada por los particulares, algunos autores de comienzos del siglo XX consideraron que era necesario encontrar una nueva noción. Fue así como basados en algunos fallos importantes de la jurisprudencia de finales del siglo XIX y comienzos del XX, como el famoso fallo Blanco, del Tribunal de conflictos (1873), y el fallo Terrier, del Consejo de Estado (1903), concluyeron que la nueva opción clave era la de servicio público,

[38] ARIAS GARCIA, Fernando. Servicios Públicos Domiciliarios: Análisis de la jurisdicción coactiva bajo el marco de la libre competencia económica. Bogotá: Grupo Editorial Ibañez. p. 19. 2010.

[39] Ibídem, p. 114.

caracterizada por un elemento fundamental que era la búsqueda del interés general[40].

Se fundó entonces la escuela del servicio público, cuyos principales exponentes fueron LEON DUGUIT, GASTON JÈZE Y ROGER BONNARD. Según dicha escuela, el servicio público era "toda actividad de una persona u organismo público, tendente a satisfacer una necesidad de interés general"[41].

Con dicho concepto se definía el derecho administrativo y la competencia de la jurisdicción administrativa, conforme lo indica el tratadista LIBARDO RODRIGUEZ RODRIGUEZ:

"Se aplicaba el derecho administrativo a las actividades de servicio público y allí era competente la jurisdicción administrativa; por el contrario, cuando la administración realizaba actividades ajenas al servicio público, se aplicaba el derecho común y la competencia correspondía a la jurisdicción común"[42].

Es importante destacar que la noción de servicio público ha representado un papel trascendental en la historia del derecho administrativo, sin embargo, entró en crisis como concepto exclusivo del derecho administrativo, sin perder su importancia.

En efecto, la práctica de esta noción continúa siendo objeto de gran utilización, hasta el punto de llegarse a considerar que la principal actividad y preocupación de la administración debe consistir en asegurar cada día un mejor funcionamiento de los servicios públicos[43].

Dentro de la concepción de Estado Social de Derecho, la Constitución política de 1991 define a los Servicios públicos como inherentes a la finalidad social del Estado, imponiendo a éste el deber de asegurar su prestación eficiente a todos los

---

[40] ANDRE DE LAUBADÈRE et IVES GADEMET. Traité de Droid administratifp, t 1, Droid administratif général, 16ème ed., Paris: Librairie Générale de Droit et Jurisprudence, 2001, p. 1, 7 y 68, 69. Citado por : RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Libardo. Derecho Administrativo General y Colombiano. Bogotá: Editorial Temis S.A. Decimosexta edición, p. 31. 2011.

[41] Ibídem, p. 34 y ss.

[42] RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Libardo. Derecho Administrativo General y Colombiano. Bogotá: Editorial Temis S.A. Decimosexta edición, p. 31, 2011.

[43] Ibídem, p. 560.

habitantes del territorio nacional bien sea de forma directa o por intermedio de comunidades organizadas o particulares, sometidos al régimen jurídico que establezca el legislador, esto conforme al artículo 365 Constitucional.

El artículo 365 de la Constitución política de 1991, armoniza con la facultad general que el artículo 334 del mismo ordenamiento le imputa también al Estado, en el sentido de asignarle la dirección general de la economía, y la facultad de intervenir en los servicios públicos y privados, potestad que constituye además un mandato constitucional de intervención en esta materia, mediante el cual se busca el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades, la preservación de un ambiente sano y el acceso efectivo de todas las personas a los bienes y servicios básicos.

Es relevante resaltar que en materia de servicios públicos, la intervención estatal se justifica no solamente con el objetivo de garantizar el cumplimiento de los fines sociales, sino también para corregir las imperfecciones del mercado e instituir relaciones jurídicas equilibradas entre los usuarios y las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios[44].

El servicio público es definido en el derecho positivo Colombiano como "toda actividad organizada que tienda a satisfacer necesidades de interés general en forma regular y continua, de acuerdo con un régimen jurídico especial, bien que se realice por el Estado de manera directa o indirectamente o por personas privadas"[45].

La ley 80 de 1993 definió también los servicios públicos de la siguiente manera:

"Se denominan servicios públicos: Los que están destinados a satisfacer necesidades colectivas en forma general, permanente y continua, bajo la

[44] La Sentencia SU 1010 de 2008, cita la sentencia C-272 de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero. En: http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=34920. Página consultada el 15 de mayo de 2012.

[45] COLOMBIA. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Decreto Ley 2663 del 5 de agosto de 1950. “Sobre Código Sustantivo del Trabajo”. Art. 430. En: http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=33104. Página consultada el 12 de febrero de 2012.

dirección, regulación y control del Estado, así como aquéllos mediante los cuales el Estado busca preservar el orden y asegurar el cumplimiento de sus fines"[46].

Igualmente, se debe destacar que por mandato del artículo 150, numeral 23 de la Constitución Política, le corresponde al Congreso de la República expedir las normas que regirán la prestación de los servicios públicos. Dicho mandato armoniza con el previsto en el artículo 365 del mismo ordenamiento que a su vez le atribuye al legislador la tarea específica de establecer el régimen jurídico de los servicios públicos, tal como se indicó anteriormente.

Por lo manifestado, queda claro que en Colombia es a la Rama Legislativa del poder público a quien se le atribuye la competencia para definir el régimen jurídico de los servicios públicos, dentro de los cuales se encuentran inmersos los servicios públicos domiciliarios, sin dar lugar a un Estado intervencionista ni un liberalismo total, pero sí que el Estado tenga en sus manos la regulación, control y vigilancia de los servicios públicos.

De la misma forma, el régimen de los servicios públicos debe ser el resultado de un proceso de deliberación pública, pluralista, abierto a la participación de todos los interesados y responsable ante los usuarios y suscriptores, propósito que se logra por la vía de atribuirle al Congreso la aludida función, pues es éste el órgano democrático por antonomasia.

En ese contexto, la Corte Constitucional ha definido los servicios públicos como "aquellas actividades que el Estado tiene el deber de prestar a todos los habitantes del territorio nacional, de manera eficiente, regular y continua, en igualdad de condiciones, en forma directa, o mediante el concurso de los particulares, con el propósito de satisfacer las necesidades de interés general que la sociedad demanda"[47].

[46] COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Ley 80 de 1993. Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. articulo 2º numeral 3. En: http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=304. Página consultada el 15 de mayo de 2012.

[47] CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-075 de Febrero 20 de 1997. M.P. Hernando Herrera Vergara. http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/c-075-97.htm. Página consultada el 15 de mayo de 2012.

También se busca a través de los servicios públicos satisfacer necesidades de interés general en forma regular y continua. Son además, el medio por el cual el Estado realiza los fines esenciales de servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes constitucionales. La razón de ser de los poderes constituidos es el servicio a la comunidad, la satisfacción de sus necesidades y la protección de los derechos individuales de sus miembros.

En este sentido los servicios públicos deben mantener un nivel de eficiencia aceptable para dar respuesta a las necesidades sociales, en orden a la realización de los fines esenciales del Estado, a la justicia social y a promover la igualdad en forma real y efectiva.

Habiéndose dado al Estado Colombiano por parte del constituyente de 1991 un carácter social, se hace indispensable que éste acometa acciones positivas en favor de la comunidad. En este contexto, la prestación de los servicios públicos para asegurar en forma igualitaria y sin interrupción el cumplimiento de actividades encaminadas a la realización de derechos fundamentales de los individuos que hacen parte de la comunidad, es una de las actuaciones positivas a las que está obligado el Estado colombiano. El carácter solidario de los servicios públicos se suma a la necesidad de que estos sean prestados ininterrumpidamente: es decir, que los inconvenientes particulares no tengan como efecto la suspensión en la prestación del servicio[48].

La obligación del Estado no se ve entonces supeditada únicamente a garantizar la prestación de los servicios públicos, sino que además le corresponde realizar dicho mandato en condiciones de eficiencia, continuidad, regularidad e igualdad, atendiendo adecuadamente las necesidades básicas de la población Colombiana.
El concepto de servicio público, está ligado entonces a la obligación que tiene Constitucional y legalmente el Estado de buscar elevar el nivel de vidas de sus habitantes satisfaciendo sus necesidades de forma directa o indirecta.

Igualmente, es relevante resaltar que la noción de servicio público, a partir de la Constitución Política de 1991, dejó de ser vista como una función pública, para ser una actividad económica sujeta a la intervención del Estado. En tal sentido, el Consejo de Estado en su sección tercera manifestó:

[48] CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-380 de Agosto 31 de 1994. M.P. Hernando Herrera Vergara. http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/T-380-94.htm. Página consultada el 15 de mayo de 2012.

"A diferencia de los dos derechos colectivos de moralidad administrativa y defensa del patrimonio público, en el derecho colectivo al acceso a los servicios públicos a su prestación eficiente no se está frente al desarrollo de una función administrativa en los términos del artículo 209 Constitucional, sino de una actividad económica intervenida por el Estado, cuya prestación debida se relaciona directamente con la consecución de sus fines (art. 2 C.N.). El modelo constitucional económico de la Carta Política de 1991 está fundado en la superación de la noción "francesa" de servicio público, conforme a la cual éste era asimilable a una función pública, para avanzar hacia una concepción económica según la cual su prestación está sometida a las leyes de un mercado fuertemente intervenido; así se deduce del artículo 365 constitucional cuando dispone que es deber del Estado asegurar la prestación eficiente de los servicios públicos y que estos pueden ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas o por particulares"[49].

Como se aprecia en la jurisprudencia citada, el mismo Consejo de Estado ratifica y defiende el concepto de servicio público como una concepción económica sujeta a las leyes del mercado, lejos de la función pública que debería ser, situación que dio apertura la misma Constitución política de 1991 y ha logrado que la administración de los servicios públicos desaparezca de las manos del Estado, y pasen a monopolios y multinacionales que tienen como único objetivo multiplicar su capital sin importar si el servicio que prestan satisface el interés general.

Pese a que el Estado debe asegurar la prestación de los servicios públicos, regularlos y controlarlos, en muchas ocasiones y especialmente en las regiones apartadas del centro del país, esto no ocurre, disminuyendo la calidad del servicio prestado y aumentando el precio del mismo.

De la misma forma, es importante destacar al tratadista Carlos Alberto Atehortua Ríos, quien complementa lo manifestado frente al servicio público indicando que "La dimensión política del servicio público es inocultable, como también lo es el hecho de que ella se debe desarrollar dentro de las instituciones propias del Estado social de Derecho; pero esa dimensión no debe estar orientada como en otro tiempo a garantizar monopolios estatales que muchas veces transfieren

[49] CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Bogotá Sentencia de Febrero 10 de 2005. Radicación 25000-23-000-2003-0254-01 (AP). C.P. María Elena Giraldo Gómez. En: www.notinet.com.co/pedidos/00254.doc. Página consultada el 15 de mayo de 2012.

ineficiencias a los usuarios, sino todo lo contrario, el Estado debe intervenir en los servicios públicos para garantizar que los prestadores actúan en forma competitiva y eficiente y que a través de la regulación se impida la concentración de rentas monopolísticas en manos de los proveedores y se garantiza que los mismos se prestan en condiciones de alta calidad y con crecimiento permanente de coberturas en búsqueda de que ellos tengan un cubrimiento universal"[50].

La solución para lograr una eficiente y adecuada prestación de los servicios públicos no puede ser lo indicado por el tratadista ATEHORTUA RIOS, en la cita acabada de sostener, en donde protege la propiedad privada y desestima la prestación del servicio por parte del Estado, por el contrario, se debe buscar fortalecer las empresas prestadoras públicas y buscarle una dinámica que permita una sostenibilidad financiera al tiempo que garantice la cobertura y calidad adecuada del servicio.

El Estado debe rescatar lo público, protegerlo y defenderlo. Asumir la prestación directa de los servicios públicos, particularmente de los esenciales, ya que es el único que puede garantizar la satisfacción de las necesidades de interés general y los derechos fundamentales de los ciudadanos[51].

3.2.1. Los Servicios Públicos Domiciliarios.

La expresión "servicios públicos" admite ser calificada de múltiples maneras, así se habla de: servicios "esenciales", "básicos", "estatales", "domiciliarios", "no domiciliarios", ..., estas calificaciones se hacen con el fin de hacer producir efectos jurídicos especiales determinadas por la Constitución o la Ley[52].

En ese sentido se aclara que el servicio público es el género y el servicio público domiciliario hace parte de la especie. Así las cosas se debe resaltar al Constituyente de 1991 en su artículo 367, el cual indica textualmente:

---

[50] ATEHORTUA RIOS, Carlos Alberto. Régimen de los Servicios Públicos Domiciliarios en el contexto de la doctrina Constitucional. Biblioteca Jurídica Dike. 2008. p. 37.

[51] MATÍAS CAMARGO, Sergio Roberto. La Teoría del Servicio Público y las Telecomunicaciones. En: Diálogos de Saberes. No. 38 (ene. - jun. 2013), p. 60.

[52] ATEHORTUA RIOS, Carlos Alberto. Servicios Públicos Domiciliarios. Legislación y jurisprudencia. Biblioteca jurídica Dike, Segunda edición, Bogotá, 2005. p. 58.

"ARTÍCULO 367. La ley fijará las competencias y responsabilidades relativas a la prestación de los servicios públicos domiciliarios, su cobertura, calidad y financiación, y el régimen tarifario que tendrá en cuenta además de los criterios de costos, los de solidaridad y redistribución de ingresos.

Los servicios públicos domiciliarios se prestarán directamente por cada municipio cuando las características técnicas y económicas del servicio y las conveniencias generales lo permitan y aconsejen, y los departamentos cumplirán de apoyo y coordinación.

La ley determinará las entidades competentes para fijar las tarifas".

Al no encontrarse en la Constitución una definición de servicio público domiciliario, la Corte Constitucional, se dio en la tarea de elaborar el concepto manifestando que "por servicios públicos domiciliarios se deben entender aquellos servicios públicos que se presentan a través de sistemas de redes físicas o humanas con puntos terminales en las viviendas o sitios de trabajo de los usuarios y cumplen la finalidad específica de satisfacer las necesidades esenciales de las personas"[53]

Igualmente, la misma sentencia de la Corte Constitucional, estableció las características identificadoras de los servicios públicos domiciliarios al manifestar que:

"Son características relevantes para la determinación del servicio público domiciliario las siguientes, a partir de un criterio finalista:

a) El servicio público domiciliario -de conformidad con el artículo 365 de la Constitución-, puede ser prestado directamente o indirectamente por el Estado, por comunidades organizadas o por particulares, manteniendo éste la regulación, el control y la vigilancia de los servicios.

b) El servicio público domiciliario tiene un "punto terminal" que son las viviendas o los sitios de trabajo de los usuarios, entendiendo por usuario "la persona que usa ciertos servicios, es decir, quien disfruta el uso de cierta cosa".

[53] CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-1848 de noviembre 03 de 1992. M.P. Alejandro Martínez Caballero. http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/t-578-92.htm. Página consultada el 22 de mayo de 2012.

c) El servicio público domiciliario está destinado a satisfacer las necesidades básicas de las personas en circunstancias fácticas, es decir, en concreto. Así pues, no se encuentran en estas circunstancias el uso del agua destinado a urbanizar un terreno donde no habite persona alguna"[54].

Pese a lo manifestado por la Corte Constitucional, la definición de servicio público domiciliario sostenida por SERGIO ROBERTO MATIAS CAMARGO, es muy completa y relevante en el presente estudio, destacándola así:

"Son aquellos que se prestan de forma universal, continua, eficiente, obligatoria, y en igualdad de condiciones y calidad a todos los usuarios, por medio de redes físicas o humanas en su sitio de habitación o trabajo, con un régimen jurídico especial de derecho público, con la participación directa de la Administración Pública en su prestación, regulación y control. Su prestación es una actividad económica, que debe buscar la satisfacción de necesidades esenciales de la población, en beneficio del mejoramiento de su calidad de vida y de la materialización de sus derechos sociales fundamentales"[55].

Continuando con la Carta Política de 1991, su artículo 370, atribuye al Presidente de la República la función de fijar las políticas generales de administración y control de eficiencia de los servicios públicos domiciliarios, del control, la vigilancia e inspección de las entidades que los presten conforme a la ley.

Estas funciones del Presidente de la República se encuentran sujetas a la observancia de los mandatos constitucionales en esta materia y a las normas que promulgue el legislador. En relación con la función de inspección, vigilancia y control, la Corte Constitucional ha señalado:

"Bajo estas condiciones, ha de considerarse que el Congreso es el organismo encargado de fijar las directrices que gobiernan las funciones de inspección, vigilancia y control de los servicios públicos, y que el Presidente es la autoridad llamada a desarrollarlas y ejecutarlas. Sobre esto último, en cuanto el ejercicio de tales funciones es ante todo de carácter administrativo, puede sostenerse que el Presidente de la República obra y actúa como suprema autoridad administrativa,

---

[54] Ibídem.

[55] MATÍAS CAMARGO, Op. Cit., p. 57.

circunstancia que a su vez habilita al Congreso para disponer la desconcentración y prever la delegación de tales actividades, mediante la creación de instituciones especializadas que, bajo la dirección y orientación del Gobierno, ejecuten las labores de vigilancia y control."[56]

De igual manera, la función de fijación de políticas generales de administración y control de eficiencia de los servicios públicos domiciliarios, debe ser ejercida conforme a los parámetros generales que establezca el legislador[57].

De lo anterior se puede concluir entonces que la autoridad encargada de establecer el régimen jurídico de los servicios públicos es el legislador, lo cual debe hacer conforme a los lineamientos establecidos por la Constitución Política de 1991, por su parte, al Presidente de la República le corresponde ejercer la inspección, vigilancia y control de la prestación de estos servicios, fijando además las políticas generales de administración y control de la eficiencia de los servicios públicos domiciliarios.

Finalmente y conforme a los artículos 334, 336 y 365 a 370 de la Constitución política de 1991, el Congreso de la República expidió la ley 142 de julio 11 de 1994 por medio de la cual se estableció el régimen de los servicios públicos domiciliarios, que de acuerdo con lo previsto en ella son los de Acueducto, Alcantarillado, Aseo, Energía Eléctrica y Distribución de gas combustible[58], pues para el caso de la Telefonía fija pública básica conmutada y Telefonía local móvil en el sector rural, la ley 1341 de 2009 los consagró y quedaron por ende excluidos de la ley 142 de 1994.

La ley de las TIC le quita a los servicios básicos de telecomunicaciones el carácter de públicos domiciliarios (art 73), desconociendo su condición material de necesidades esenciales de la población y no define en forma expresa su

[56] CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-199 de febrero 21 de 2001. M.P. Rodrigo Escobar Gil. En: http://corte-constitucional.vlex.com.co/vid/-43614441. Página consultada el 22 de mayo de 2012.

[57] CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-242 de mayo 20 de 1997. M.P. HERNANDO HERRERA VERGARA. En: http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/C-242-97.htm. Página consultada el 22 de mayo de 2012.

[58] COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Ley 142 de Julio 11 de 1994. "Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones". Artículo 1 y 14 Núm. 21. En: http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=2752. Página consultada el 12 de Enero de 2014.

naturaleza jurídica (públicos, generales, privados). Esto tiene varios aspectos negativos, entre ellos, el régimen tarifario de libertad de precios y la pérdida de los subsidios a los estratos 1, 2 y 3[59].

3.3. ANTECEDENTES DE LA LEY 142 DE 1994

Buscando establecer el régimen de servicios públicos domiciliarios en Colombia, se llevó al Congreso de la república el proyecto de ley que posteriormente culmino en la ley 142 de 1994 por iniciativa del gobierno de turno, destacando para la presente monografía los siguientes argumentos en la ponencia para segundo debate en el Senado de la República:

"La ley busca crear las vías institucionales que lleven al florecimiento de formas de gestión capaces de incorporar los mejores recursos públicos y privados disponibles para la prestación de los servicios públicos domiciliarios. La ley no se casa entonces con la privatización; ella será conveniente cuando conduzca realmente a mayor eficacia y eficiencia"[60].

Como propósito complementario de la Ley se argumenta en la ponencia:

"Además de imprimir eficacia y eficiencia a los servicios públicos domiciliarios, la ley busca facilitar la vinculación de capitales privados con el fin de allegar nuevos recursos, tanto financieros como administrativos a estos servicios. Se parte de la premisa de la insuficiencia de los recursos actuales para promover adecuadamente los servicios. Al mismo tiempo, se establecen modalidades y regulaciones de gestión a las cuales deben someterse los capitales particulares (como también los públicos) con el fin de alcanzar la eficiencia mediante el control del mercado o de las expresiones de preferencia sustitutivas del mercado"[61].

---

[59] MATÍAS , Op. Cit., p. 57.

[60] SENADO DE LA REPUBLICA. Ponencia para Segundo Debate del Proyecto de Ley No. 142. Comisión Sexta Constitucional Permanente Senado, Gaceta del Congreso No. 220 de julio 19 de 1993, Págs 3 a 22. Citado por: MATIAS CAMARGO, Sergio Roberto. Los Servicios Públicos Domiciliarios en Colombia: Análisis Socio Jurídico. Centro de Investigaciones Socio Jurídicas. Facultad de Derecho y Ciencias Políticas. Universidad Libre. Bogotá, 2001. p. 76.

[61] Ibídem, p. 4.

De la exposición de motivos del proyecto presentado en ese entonces por el gobierno nacional y las ponencias presentadas se puede concluir que los objetivos de la futura ley eran garantizar la eficacia y eficiencia en la prestación de los servicios públicos domiciliarios, estableciendo un sistema de libre competencia en el cual puede concurrir el Estado y los particulares, teniendo el Estado la planeación, regulación, control y vigilancia de los mismos.

Igualmente se destaca que desde el proyecto de ley de servicios públicos domiciliarios, el legislador pretendía la privatización de una función que siempre estuvo en cabeza del Estado, lo cual conlleva que la eficacia de la prestación del servicio no sea vista desde el punto de vista de la satisfacción del suscriptor, sino desde el rendimiento económico generado a la empresa.

Precisamente se enfatizó en los debates del proyecto de ley, en la necesidad de competencia entre los particulares y el Estado para que la prestación del servicio sea más eficaz y eficiente, resultando entonces conveniente la presente Monografía en donde se parte del estudio de una sociedad privada que administra los servicios públicos de acueducto y alcantarillado, para lo cual se confronta con la eficacia del silencio administrativo positivo, tal como se profundizará más adelante.

3.4. LA LEY 142 DE 1994

En cumplimiento del mandato constitucional que le atribuye al legislador la facultad para expedir el régimen jurídico de los servicios públicos domiciliarios, el Congreso de la República expidió la Ley 142 de julio 11 de 1994, Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones[62].

Con la Ley 142 de 1994, el Legislador estableció entonces el régimen general de los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica, distribución de gas combustible, telefonía pública básica conmutada y la telefonía local móvil en el sector rural y, determinó, entre otras cosas, quiénes los prestarían y bajo qué condiciones.

[62] CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU-1010 de octubre 16 de 2008. M.P. Rodrigo Escobar Gil. En: http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=34920. Página consultada el 16 de junio de 2012.

La expedición de esta ley busca garantizar eficiencia y calidad en la prestación de los servicios públicos domiciliarios, se regula los monopolios y se promueve la competencia, se amplía la cobertura, abre las puertas a la participación privada, separa los roles del Estado, racionaliza el régimen tarifario, regula los derechos de los usuarios y su participación en el control de la gestión de las empresas de servicios públicos domiciliarios[63].

Se crean las comisiones de regulación en cada uno de los servicios públicos domiciliarios, se establece un nuevo concepto de control ejercido por la Superintendencia Servicios públicos domiciliarios y orientado a la vigilancia del cumplimiento de normas y contratos, a la aplicación de sanciones, evaluación de la gestión y la posesión de las empresas de acuerdo con las normas vigentes para tales casos; así mismo, aborda aspectos relacionados con la participación social del usuario y sus derechos a través del control social[64].

La ley 142 de 1994 consagra la organización normativa más amplia que se ha efectuado, con el fin de unificar los servicios públicos domiciliarios, pues regula detalladamente las empresas de servicios, los contratos de servicios, el régimen tarifario y la vigilancia y el control en su prestación, entre otros aspectos.

La enunciada ley se aplica actualmente entonces a los servicios públicos domiciliarios, mencionando textualmente como servicios públicos domiciliarios los de acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica y distribución de gas combustible. La misma ley dispone que su ámbito de aplicación se extiende también a las actividades que llevan a cabo las personas autorizadas para prestar los servicios públicos, a las actividades complementarias y a otros servicios que de manera especial menciona la ley en su artículo 1º.

De manera general, hay que destacar que la Ley 142 de 1994 fija el régimen de los servicios públicos domiciliarios a través de un título preliminar y diez títulos más. El Título Preliminar de la Ley 142 de 1994 contiene: (i) los principios generales aplicables al régimen de los servicios públicos, los cuales se relacionan con los fines e instrumentos de la intervención estatal en este tema; (ii) la

[63] GUERRA GARCIA, Yolanda M., Servicios Públicos Domiciliarios en Colombia. Evolución histórico administrativa. Universidad Libre. Bogotá. 2004. p. 149.

[64] Ibídem, p. 149.

competencia de las entidades territoriales en la prestación de los mismos y (iii) los derechos de los usuarios.

Por su parte, los Títulos I, II y III se refieren a: (i) el régimen de las personas que prestan los servicios públicos domiciliarios; (ii) a las normas especiales sobre los actos y contratos que celebren estas empresas y (iii) a la regulación de las relaciones laborales dentro de las mismas.

La regulación, el control y la vigilancia del Estado en los servicios públicos domiciliarios, es el tema del Título V de la Ley. Allí, el legislador desarrolló la facultad del Presidente de la República para señalar las políticas generales de administración y control de eficiencia de los servicios públicos domiciliarios, mediante la creación de las Comisiones de Regulación, las cuales son unidades administrativas especiales, con independencia administrativa, técnica y patrimonial y adscritas al Ministerio respectivo dependiendo del servicio regulado; dentro de las Comisiones que fueron creadas por la Ley 142 de 1994, se encuentra la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico, adscrita al Ministerio de Desarrollo Económico, hoy Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, y la Comisión de Regulación de Energía y Gas Combustible, adscrita al Ministerio de Minas y Energía (art. 69).

De esta manera, el artículo 68 establece que el Presidente de la República puede delegar en las Comisiones el señalamiento de las políticas generales de administración y control de eficiencia de los servicios públicos domiciliarios que le encomienda el artículo 370 Superior; facultad que fue avalada por esta Corporación en la Sentencia C-272 de 1998, en la que se sostuvo sobre el particular:

"Conforme a lo anterior, el Legislador tenía competencia constitucional (artículos 365, 367 y 370 de la C.P) para atribuir a las comisiones, si el Presidente lo estimaba conveniente y procedía a efectuar dicha delegación, las funciones relativas a señalar las políticas generales de control de eficiencia de los servicios públicos domiciliarios. También por expresa disposición constitucional, éstas eran competentes para recibir esas funciones, producto de la delegación, en su calidad de agencias del estado fijadas por la Ley. Además, esas funciones, cuya naturaleza es típicamente de la Administración, podían, por razones de eficiencia y efectividad real de los servicios públicos, recaer perfectamente en los organismos especializados que conocieran específicamente del sector, como lo pretendía el Constituyente y como lo plasmó el Legislador. Por consiguiente, la Corte no

encuentra ningún vicio de inconstitucionalidad en el artículo 68 de la ley 142 de 1994, por lo cual declarará su exequibilidad".

Bajo la consideración de que la potestad de fijar las políticas generales de administración en materia de servicios públicos domiciliarios constituye una función de orden administrativo, eminentemente gubernamental, que el Presidente de la República ejerce en forma autónoma, es decir, sin compartirla con el legislador pero dentro de la órbita fijada por aquél, la Corte Constitucional consideró que esta facultad puede ser objeto de delegación. Los actos de las Comisiones están en un todo sujetos a la ley, a los decretos reglamentarios que expida el Presidente y a las políticas que fije el Gobierno Nacional en el área respectiva; además, al estar adscritas a los Ministerios correspondientes, cada una de ellas está subordinada a las orientaciones y políticas que dicte el respectivo Ministro[65].

Por último, la Ley 142 de 1994 consagra el régimen tarifario de las empresas de servicios públicos, en el Título VI; las reglas a las que deben sujetarse los procedimientos administrativos que éstas adelantan, en el Título VII; las normas que rigen el contrato de condiciones uniformes, en el Título VIII; algunos aspectos particulares de los servicios públicos de agua potable y saneamiento básico, energía eléctrica y gas combustible, en el Título IX; y, finalmente, las disposiciones referentes al régimen de transición, en el Título X.

3.4.1. Los operadores de servicios públicos domiciliarios.

Son las personas o entidades encargadas de la producción y distribución del bien objeto del servicio público, estando facultados en Colombia para prestar los Servicios públicos las sociedades por acciones, conforme al artículo 19 de la ley 142 de 1994, las cuales pueden ser conforme al artículo 14 del régimen de servicios públicos domiciliarios de carácter oficial, mixtas o privadas, esto conforme al origen de su capital social.

"De conformidad con esta Ley, pueden prestar servicios públicos domiciliarios:

[65] Al respecto, puede consultarse la sentencia C-1162 de 2000, M. P. José Gregorio Hernández Galindo.

1. Las empresas de servicios públicos (Artículo 15.1, Ley 142 de 1994), que a su vez pueden ser:

    a) Empresas oficiales de servicios públicos, constituidas como sociedades por acciones en cuyo capital la Nación, las entidades territoriales o las entidades descentralizadas del orden nacional o territorial tienen el 100% de sus aportes. (Artículo 14.5, Ley 142 de 1994)

    b) Empresas mixtas de servicios públicos, en cuyo capital la Nación, las entidades territoriales o las entidades descentralizadas tengan aportes superiores o iguales al 50%. (Artículo 14.6, Ley 142 de 1994)

    c) Empresas privadas de servicios públicos, cuyo capital pertenece mayoritariamente a los particulares. (Artículo 14.7, Ley 142 de 1994)

2. Las personas naturales o jurídicas que produzcan para ellas mismas, o como consecuencia o complemento de su actividad principal, los bienes y servicios propios del objeto de las empresas de servicios públicos. (Artículo 15.2, Ley 142 de 1994) Este tipo de prestadores de servicios públicos domiciliarios, conocido como "productor marginal, independiente o para uso particular," es una "persona natural o jurídica que utilizando recursos propios y técnicamente aceptados por la normatividad vigente para cada servicio, produce bienes o servicios propios del objeto de las empresas de servicios públicos para sí misma o para una clientela compuesta exclusivamente por quienes tienen vinculación económica directa con ella o con sus socios o miembros o como subproducto de otra actividad principal." (Artículo 1 de la Ley 689 de 2001).

3. Los municipios, cuando asuman en forma directa, a través de su administración central, la prestación de los servicios públicos, conforme a lo dispuesto en la Ley 142 de 1994. (Artículo 15.3, Ley 142 de 1994).

4. Las "organizaciones autorizadas" conforme a la Ley 142 de 1994 para prestar servicios públicos en municipios menores en zonas rurales y en áreas o zonas urbanas específicas. (Artículo 15.4, Ley 142 de 1994 disposición parcialmente demandada en este proceso). Dentro de esta posibilidad han sido incluidas las "comunidades organizadas." (Artículo 365, CP).

5. Las entidades autorizadas para prestar servicios públicos durante los períodos de transición previstos en la Ley 142 de 1994. (Artículo 15.5, Ley 142 de 1994).

6. Las entidades descentralizadas de cualquier orden territorial o nacional que al momento de expedirse la Ley 142 de 1994 estaban prestando cualquiera de los servicios públicos a los que ella se refiere y se ajusten a lo establecido en el parágrafo del Artículo 17. (Artículo 15.6, Ley 142 de 1994).[66]"

Es importante la división de las empresas de servicios públicos que realiza la Corte Constitucional, sin embargo, como crítica debe indicarse que esta división tiende a reducirse pues la tendencia que se observa cada día, es de prestar los servicios públicos domiciliarios por intermedio de empresas privadas o en el peor de los casos por empresas mixtas con participación mayoritaria de capital privado, tal como ocurre en el presente estudio con la empresa SERVAF S.A. E.S.P. la cual tiene más del cincuenta por ciento de capital privado, tal como se analizará en el capitulo estudio del caso.

Entonces, solo se aprecia en los pequeños y apartados municipios de Colombia la prestación de los servicios públicos domiciliarios, especialmente de acueducto, alcantarillado, y aseo, por parte de los mismos, y eso porque las comunidades organizadas han construido en muchas ocasiones con sus propios recursos y mano de obra la cobertura y redes, oponiéndose claro está a las más mínimas intenciones privatizadoras.

Es importante aclarar que el término empresas de servicios públicos domiciliarios, lo reserva la Ley 142 de 1994 para las sociedades por acciones, sean éstas públicas, mixtas o privadas- que participen en la prestación de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica y distribución de gas combustible. De tal manera que una comunidad organizada mediante una forma diferente no es considerada empresa de servicios públicos domiciliarios.

De la misma forma debe recalcarse que las empresas de servicios públicos mixtas conforman una categoría diferente de las sociedades de economía mixta agrupadas dentro del sector descentralizado en el artículo 38 de la Ley 489 de

[66] CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-741 de Agosto 28 de 2003. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. En: http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/c-741-03.htm. Pagina consultada el 15 de mayo de 2012.

1998, en razón a que de conformidad con el literal d) del numeral 2º del artículo 38 ibídem, las únicas empresas de servicios públicos que integran el sector descentralizado por servicios de la administración pública son las empresa oficiales de servicios públicos, esto es, aquellas en las cuales la nación, las entidades territoriales y las entidades descentralizadas de aquella o estas, tienen el 100% de los aportes[67].

3.4.2. Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico.

Otro tema que es relevante en la presente monografía es el de la regulación de los servicios públicos, para lo cual se debe partir del artículo 365 Constitucional, el cual prevé dicha función en cabeza del Estado. La regulación se desarrolla en acciones que se deben surtir en el ejecutivo para lograr la defensa del interés público, regulando los monopolios en la prestación de los servicios públicos, trayendo entonces implicaciones sociales y económicas.

En ese sentido, mediante el Decreto 2152 de 1992, se creó la Comisión reguladora de agua potable y saneamiento básico, en cabeza del poder ejecutivo, como una unidad administrativa especial, sin personería jurídica, dentro de la estructura administrativa del Ministerio de Desarrollo Económico.

Posteriormente, mediante el Decreto 2253 de 1993, se precisó la organización administrativa interna de la Unidad Administrativa Especial de la Comisión reguladora de Agua Potable y Saneamiento básico.

Al expedirse la ley 142 de 1994, se reestructuran las comisiones de regulación conforme a los artículos 68 al 74 del régimen de los servicios públicos domiciliarios, creándose como unidades administrativas especiales, con independencia administrativa, técnica y patrimonial, y adscritas al respectivo ministerio, destacándose para el caso en estudio la Comisión de regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico, adscrita al Ministerio de Desarrollo Económico.

En su artículo 73 la ley 142 de 1994 resaltó las funciones generales de las comisiones de regulación, sin embargo, en el artículo 74.2 determinó las funciones

[67] SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS. Concepto SSPD-OJ-2006-665.

especiales de la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico de la siguiente forma:

"a) Promover la competencia entre quienes presten los servicios de agua potable y saneamiento básico o regular los monopolios en la prestación de tales servicios, cuando la competencia no sea posible, todo ello con el propósito de que las operaciones de los monopolistas y de los competidores sean económicamente eficientes, se prevenga el abuso de posiciones dominantes y se produzcan servicios de calidad. La comisión podrá adoptar reglas de comportamiento diferencial, según la posición de las empresas en el mercado.

b) Establecer, por vía general, en qué eventos es necesario que la realización de obras, instalaciones y operación de equipos destinados a la prestación de servicios de acueducto, alcantarillado y aseo se sometan a normas técnicas y adoptar las medidas necesarias para que se apliquen las normas técnicas sobre calidad de agua potable que establezca el Ministerio de Salud, en tal forma que se fortalezcan los mecanismos de control de calidad de agua potable por parte de las entidades competentes.[68]"

De la misma forma, el Decreto 2883 de 2007 contempló la estructura de la Comisión de Regulación de Agua potable y saneamiento básico, integrado por:

"1. Comité de Expertos Comisionados

2. Despacho del Director Ejecutivo

2.1. Oficina Asesora Jurídica

2.2. Oficina Asesora de Planeación

3. Subdirección Administrativa y Financiera

4. Subdirección Técnica"[69].

[68] COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 142 de 1994. Op. Cit., Artículo 74.2.

[69] COLOMBIA. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Decreto 2883 de 2007. "Por el cual se modifica la estructura de la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico, CRA". Artículo 1. En: http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=26386. Página consultada el 15 de Enero de 2014.

También es importante destacar que mediante el artículo 14 de la ley 1444 de 2011 se creó el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, cuyos objetivos y funciones serán los escindidos del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, de acuerdo con el artículo 11 de la misma ley. En ese sentido, el Decreto 3571 de 2011, indicó que "el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio tendrá como objetivo entre otros, la consolidación del sistema de ciudades, con patrones de uso eficiente y sostenible del suelo, teniendo en cuenta las condiciones de acceso y financiación de vivienda, y de prestación de los servicios públicos de agua potable y saneamiento básico.

Igualmente, en el artículo 3 del enunciado decreto 3571 de 2011, estableció que a la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico –CRA como una entidad unidad administrativa especial sin personería jurídica adscrita al Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio y las siguientes entidades adscritas y vinculadas.

Finalmente, el Decreto 2728 de 2012 modificó el artículo 1 del Decreto 2474 de 1999, estableciendo en su artículo 1 que la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico, estará integrada de la siguiente manera:

a) El Ministro de Vivienda, Ciudad y Territorio, quien la presidirá;
b) El Ministro de Salud y Protección Social;
c) El Ministro de Ambiente y Desarrollo Sostenible;
d) El Director del Departamento Nacional de Planeación;
e) Cuatro (4) expertos de dedicación exclusiva nombrados por el Presidente de la República para períodos fijos de cuatro (4) años, no sometidos a las reglas de carrera administrativa.

El Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios o su delegado, quien asistirá a las reuniones con voz pero sin voto.

El Ministro de Vivienda, Ciudad y Territorio, sólo podrá delegar en el Viceministro de Agua y Saneamiento Básico.

3.5. LOS SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO CONFORME A LA LEY 142 DE 1994

3.5.1. Servicio público domiciliario de acueducto.

Conforme al numeral 22 del artículo 14 de la ley 142 de 1994, el servicio público domiciliario se define de la siguiente forma:

"14.22. 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".

Igualmente, mediante el Decreto 302 de 2000, emitido por el Presidente de la república y por el cual se reglamenta la ley 142 de 1994 en materia de prestación de servicios públicos domiciliarios de Acueducto y Alcantarillado, se definió en su artículo 3.41 el servicio público domiciliario de acueducto de la siguiente forma:

"3.41 Servicio público domiciliario de acueducto o servicio público domiciliario de agua potable. Es la distribución de agua apta para el consumo humano, incluida su conexión y medición. También forman parte de este servicio las actividades complementarias tales como captación de agua, procesamiento, tratamiento, almacenamiento y transporte".

El Decreto 302 de 2000, fue modificado parcialmente por el Decreto 229 de 2002, el cual tomo la siguiente definición de servicio público domiciliario de acueducto, conforme a su artículo 3.40:

"3.40. Servicio público domiciliario de acueducto o servicio público domiciliario de agua potable. Es la distribución de agua apta para el consumo humano, incluida su conexión y medición. También forman parte de este servicio las actividades complementarias tales como captación de agua, procesamiento, tratamiento, almacenamiento, conducción y transporte"[70].

[70] COLOMBIA. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Decreto 229 de febrero 11 de 2002. "por el cual se modifica parcialmente el Decreto 302 del 25 de febrero de 2000". En: https://www.dnp.gov.co/LinkClick.aspx?fileticket=2U9Wo8tlx6o%3D&tabid=1031. Página consultada el 15 de enero de 2014.

También es importante destacar que la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico, profirió la Resolución 151 de 2001, en la cual establecen el concepto de Servicio público domiciliario de Acueducto en su artículo 1.2.1.1, retomando la noción establecida en el Decreto 302 de 2000.

Como puede apreciarse, el concepto de servicio público domiciliario de acueducto establecido por el Decreto 302 de 2000, no tuvo modificación por parte del Decreto 229 de 2002, sin embargo llama la atención el hecho de que los enunciados Decretos, pese a ser reglamentarios y de inferior categoría o nivel que la ley 142 de 1994, omitieran la palabra "municipal" contenida en la definición de servicio público domiciliario de Acueducto de la ley 142 de1994.

Conforme se conceptuó anteriormente, se puede concluir que al hacerse referencia al servicio público domiciliario de acueducto, se está hablando del suministro de agua potable, la cual se establece conforme al Decreto 1575 de 2007, como aquella que por cumplir las características físicas, químicas y microbiológicas, en las condiciones señaladas en el presente decreto y demás normas que la reglamenten, es apta para consumo humano. Se utiliza en bebida directa, en la preparación de alimentos o en la higiene personal[71].

Debe señalarse que conforme a la jurisprudencia de la Corte Constitucional el agua es fuente de vida y el no suministro del servicio público domiciliario de acueducto viola el derecho fundamental a la vida de las personas, por ello es susceptible de acudirse ante un juez de tutela para que ampare la violación del enunciado derecho constitucional.

En ese sentido, la Corte Constitucional manifestó que son numerosos los argumentos jurídicos que permitan considerar el derecho al agua potable como un derecho fundamental, muy particularmente y cuando a través de éste y su acceso efectivo con la prestación del servicio de acueducto se está dando alcance a uno de los fines esenciales del Estado como es la solución de las necesidades básicas insatisfechas de las personas y porque con la garantía de este derecho se

[71] COLOMBIA. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Decreto 1575 de mayo 09 de 2007. "Por el cual se establece el Sistema para la Protección y Control de la Calidad del Agua para Consumo Humano". Artículo 2. En: http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=30007. Página consultada el 18 de Enero de 2014.

protegen otros derechos fundamentales tan trascendentales como la vida en condiciones dignas y la salud[72].

3.5.2. Servicio público domiciliario de Alcantarillado.

Tal como lo establece el artículo 14.23 de la ley 142 de 1994, el servicio público domiciliario de alcantarillado se define de la siguiente forma:

"14.23. 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".

Al igual que con el servicio público domiciliario de acueducto, el Decreto 302 de 2000 definió el servicio público domiciliario de alcantarillado indicando en su artículo 3.42 lo siguiente:

"3.42 Servicio público domiciliario de alcantarillado. Es la recolección de residuos, principalmente líquidos y/o aguas lluvias, por medio de tuberías y conductos. Forman parte de este servicio las actividades complementarias de transporte, tratamiento y disposición final de tales residuos"[73].

Cabe destacar que la Corte Constitucional se pronunció en Sentencia T-055 de febrero 04 de 2011, indicando que conexo con el derecho al agua potable también se encuentra el derecho al saneamiento básico y a contar con una infraestructura que permita la adecuada disposición final de las aguas negras que se generan con posterioridad al uso del agua potable. Así, en sentencia T-022 de 2008 se tutelaron los derechos fundamentales de una familia, quienes afectados por un inadecuado sistema de alcantarillado estaban expuestos a condiciones muy

[72] CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-055 de febrero 04 de 2011. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. En: http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/t-055-11.htm. Página consultada el 10 de junio de 2012.

[73] COLOMBIA. PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA. Decreto 302 de febrero 25 de 2000. "Por el cual se reglamenta la Ley 142 de 1994, en materia de prestación de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado". Artículo 3.42. En: http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=4636. Página consultada el 20 de Enero de 2014.

riesgosas de insalubridad, además de la contaminación que producían sobre el agua potable[74].

[74] CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-055 de Febrero 4 de 2011. Op. Cit.

4. CAPITULO IV DAÑO ANTIJURÍDICO DE LA ADMINISTRACIÓN POR NO RESPONDER O POR RESOLVER TARDIAMENTE

Los administrados no están en la obligación de soportar el daño antijurídico causado por el silencio de la administración. Es obligación del Estado social de derecho que las personas reciban una pronta respuesta a las peticiones que se le formulen conforme lo establece el artículo 23 de la Constitución, al indicar que:

"Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales"[75].

De la misma forma es importante citar un aparte de la Sentencia C-875 de 2011, de la siguiente forma:

"las consecuencias por las omisiones de la administración deben ser soportadas por ésta y no por el ciudadano, razón que justifica la intervención del legislador para decidir en qué casos ha de entenderse el asunto resuelto a favor del ciudadano y cuando éste, pese a la negligencia estatal debe soportar cargas tales como acudir a la jurisdicción para que en dicha sede le resuelvan su derecho. Esta decisión del legislador debe consultar los intereses en discusión, para que la misma pueda calificarse de razonada y proporcional. En este punto es importante recordar que el nuevo Código Contencioso Administrativo, del cual hace parte el texto parcialmente acusado, se expidió bajo la égida de hacer compatible las actuaciones de la administración con los postulados de la Constitución de 1991, en especial, con la garantía, prevalencia y protección de los derechos fundamentales de los administrados, en donde se imponía modificar instituciones que asignaban cargas excesivas al ciudadano frente al Estado cuando era éste el que tenía el deber de poner su actividad al servicio de los derechos de aquél..."

En el presente capitulo se destaca la responsabilidad del Estado y de sus agentes por no haber atendido dentro del término legal el requerimiento formulado por el administrado, empero, debe precisarse que los particulares afectados por

[75] COLOMBIA. ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. Constitución política de Colombia de julio 6 de 1991. Op. Cit., Art. 23.

perjuicios que hayan tenido origen en el dolo o en la culpa grave de quienes administran justicia deben actuar ante la jurisdicción de lo Contencioso

Administrativo por el mecanismo de la reparación directa, con base en cualquiera de las causales señaladas en el nuevo ordenamiento. Tan sólo después, como consecuencia del fallo adverso, el sistema que el legislador estatutario consagró hace posible la acción de repetición a favor del Estado, salvo el caso del llamamiento en garantía[76].

Si bien es cierto que los empleados de las empresas de servicios públicos domiciliarios no son administradores de justicia, si están ejerciendo labores que afectan directamente derechos de los usuarios, por lo dicho, se expondrá entonces en este capítulo los efectos ocasionados al Estado y a los servidores públicos por causar un daño antijurídico a los administrados en el momento de no atender oportunamente los requerimientos formulados, dando lugar a la figura del Silencio Administrativo positivo.

4.1. LA INACTIVIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN.

Es importante resaltar que el silencio administrativo, es una figura creada por el legislador para desentrabar la actuación administrativa frente a la inactividad de las autoridades y la omisión de producir una decisión administrativa de fondo.

La inactividad de la administración no se justifica jurídicamente desde ningún punto de vista, pues al generarse el silencio administrativo negativo por regla general, el peticionario o recurrente debe continuar de forma contenciosa la solución a sus requerimientos por esto deben buscarse mecanismos, que no solamente abran la posibilidad de agotar la vía gubernativa como requisito de procedibilidad para iniciar la acción ante el contencioso, sino que se puede realizar disminuir la inactividad de la administración, ampliando a más eventos la aplicación del silencio administrativo positivo hasta poder implementarlo como regla general. Con ello se le estaría dando más seguridad jurídica al administrado

[76] CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-100 de enero 31 de 2001. M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez. En: http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=5510. Página consultada el 22 de septiembre de 2012.

y se impondría de manera efectiva una sanción a la administración por no cumplir con sus fines.

Un ejemplo de ello es lo desarrollado en la presente monografía, en donde se analiza la eficacia del silencio administrativo positivo en materia de servicios públicos domiciliarios, lógicamente para que pueda ser tomado como referencia para poder aplicar dicha figura jurídica en la mayoría de las actuaciones administrativas.

La inactividad de la administración y de sus funcionarios al no dar respuesta a la petición, genera una evidente falta a los deberes propios de sus funciones, desconociendo lo estipulado en los artículos 6, 121, 122 y 209 de la Constitución Política Colombiana de 1991. Teniendo en cuenta lo anterior, sí se amplían las situaciones en que opera el silencio administrativo positivo se podría disminuir la congestión de los juzgados administrativos, a causa de la inactividad, tal como ocurre en el silencio administrativo positivo en servicios públicos, donde la situación jurídica del suscriptor es resuelta en la mayoría de veces en la vía administrativa.

4.2. ACCIONES PERTINENTES FRENTE A LA NO RESPUESTA DE LA ADMINISTRACIÓN

La Constitución política de 1991 ha establecido acciones constitucionales para que los administrados acudan ante los jueces de la república cuando la administración no atienda los requerimientos realizados por los ciudadanos, llámense peticiones, recursos o reclamaciones.

Para lo anterior, se dispuso en los artículos 86 y 87 la acción de tutela y de cumplimiento respectivamente. Mediante el primero se protegen los derechos fundamentales, mientras que la segunda acción busca la aplicación de una ley o acto administrativo, tal como se estudiará a continuación.

4.2.1. Acción de tutela.

La Constitución política de 1991 consagró en su artículo 86 la acción de tutela como un mecanismo de protección de los derechos fundamentales de las personas de la siguiente forma:

"ARTICULO 86. Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.

La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión"[77].

La acción de tutela fue reglamentada por el Decreto 2591 de 1991, convirtiéndose en una herramienta jurídica eficaz para que las personas logren la defensa de sus derechos fundamentales.

Cómo ya se indicó anteriormente, el derecho fundamental de petición consagrado en el artículo 23 Constitucional es vulnerado al configurarse la figura del silencio

[77] COLOMBIA. ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. Constitución política de Colombia de julio 6 de 1991. Op. Cit., Art. 86.

administrativo, por ello la acción de tutela procede cuando se ha excedido el lapso que tiene la administración para resolver un requerimiento o recurso.

Se debe comprender entonces la acción de tutela en el evento en que opera el silencio administrativo negativo y los casos en que opera el silencio administrativo positivo.

En reiterada jurisprudencia, la Corte Constitucional ha sostenido que el hecho de que opere la figura del silencio administrativo, previsto en los artículos 40 y 41 del Código Contencioso Administrativo, no hace improcedente la acción de tutela para la protección del derecho fundamental de petición, ya que este último es independiente de la posibilidad de acudir a la jurisdicción contencioso administrativa[78].

Así lo ha sostenido la Corte Constitucional en diversas las sentencias como por ejemplo la T-164 de 1998, T-301 de 1998, T-365 de 1998 y T-529 de 1998, entre otras, de las que se resaltan los siguientes apartes:

"…No puede afirmarse que el silencio administrativo negativo configure una respuesta a lo solicitado mediante el derecho de petición, como lo afirma el fallo de segunda instancia, más aún cuando el primero evidencia claramente la vulneración del segundo. Tampoco pueden confundirse estas dos figuras pues tienen objetos distintos.

"Como lo ha expresado la Corte Constitucional en diferentes oportunidades, cuando el juez de tutela deniega la protección solicitada, aduciendo que la falta de respuesta configura un silencio administrativo negativo, abriéndose así la vía contenciosa administrativa, contraviene la reiterada jurisprudencia de esta Corporación en el sentido de que el derecho de petición es de contenido formal, pues predica la pronta resolución de una solicitud, mientras que cuando se abre la vía jurisdiccional como consecuencia de la figura del silencio negativo, se hace referencia al fondo de lo pedido, pues lo que se entra a discutir es la legalidad de la actuación administrativa…."[79]

---

[78] CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-724 de Noviembre 26 de 1998. M.P. Alfredo Beltrán Sierra. En: http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/t-724-98.htm. Página consultada el 12 de noviembre de 2012.

[79] CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-164 de Abril 30 de 1998. M.P. Fabio Morón Díaz. En: http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/t-164-98.htm. Página consultada el 30 de noviembre de 2012.

Igualmente, la Corte Constitucional ha sostenido que no se puede entender el Silencio administrativo como una respuesta a la solicitud realizada, ni de forma material ni sustancial, esto conforme a lo siguiente:

"…El derecho de petición, es una garantía constitucional que le permite a los ciudadanos formular solicitudes respetuosas a las autoridades y obtener consecuentemente una respuesta pronta, oportuna y completa sobre el particular, la cual debe necesariamente "ser llevada al conocimiento del solicitante", para que se garantice eficazmente este derecho.

"Desde este punto de vista, el derecho de petición involucra "no solo la posibilidad de acudir ante la administración, sino que supone, además, un resultado de ésta, que se manifiesta en la obtención de una pronta resolución. Sin este último elemento, el derecho de petición no se realiza, pues es esencial al mismo".

"Por esta razón, el silencio administrativo no puede ser entendido como resolución o pronunciamiento de la administración, ya que éste no define ni material ni sustancialmente la solicitud de quien propone la petición, circunstancia que hace evidente que dentro del núcleo del derecho de petición se concrete la materialización de una obligación de hacer por parte de la administración, - la de contestar y comunicar-, que ha sido reconocida claramente por la doctrina constitucional."[80]

Igualmente, no es admisible la tesis según la cual el silencio administrativo negativo constituye un medio de defensa judicial por cuya presencia se haga improcedente la acción de tutela. El silencio administrativo es un presupuesto para someter a la jurisdicción la contienda sobre dicha materia -que es el asunto litigioso objeto de la acción contenciosa- pero no un medio de defensa judicial del derecho de petición en los términos del artículo 86 de la Carta. Aunque haya operado el silencio administrativo negativo, que permitió a los interesados demandar ante la jurisdicción Contencioso Administrativo los actos fictos o presuntos, es claro que se vulneró y se sigue vulnerando -en tanto la Caja se

[80] CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-301 de junio 18 de 1998. M.P. Alejandro Martínez Caballero. En: http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/T-301-98.htm. Página consultada el 5 de diciembre de 2012.

abstenga de resolver- el derecho fundamental de petición garantizado a toda persona, natural o jurídica[81].

4.2.2. Acción de cumplimiento.

La acción de cumplimiento fue consagrada constitucionalmente en el artículo 87 de la Carta Política, como un proceso judicial de carácter constitucional que tiene como objetivo proteger el derecho de las personas a que las autoridades competentes cumplan lo dispuesto por las leyes o lo dispuesto por algún acto administrativo, cuando ellas se muestran renuentes a ello. Lo puede presentar el mismo afectado o cualquier otra persona en su nombre, si el Juez comprueba que efectivamente aquéllas se han producido, ordena que la autoridad accionada que cumpla lo dispuesto por la ley o lo prescrito por el acto administrativo.

La acción de cumplimiento fue reglamentada por la ley 393 de 1997, estableciendo allí su procedibilidad, los jueces competentes, el contenido de la solicitud, el trámite que se surte, entre otros aspectos.

Frente a la procedencia de la acción de cumplimiento en el tema objeto de estudio, el Consejo de Estado a manifestado que "a pesar de que el silencio administrativo positivo da lugar al nacimiento de un acto presunto, procede la acción de cumplimiento pues éste es un verdadero acto administrativo y además ni la norma constitucional (art. 87) ni la ley (art. 1) excluyen este tipo de actos para la procedencia de la acción"[82].

De la misma forma, indicó la Corte constitucional que "En relación con la interpretación el artículo 123 del Decreto 2150 de 1995, la jurisprudencia de esta Corporación ha sido reiterativa y clara en señalar que se configura el silencio administrativo positivo cuando las empresas prestadoras de servicios públicos

[81] CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-242 de junio 23 de 1993. M.P. José Gregorio Hernández Galindo. En: http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/t-242-93.htm. Página consultada el 9 de diciembre de 2012.

[82] CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Bogotá: Sentencia de Noviembre 23 de 2000. Radicación número: ACU-1723. C.P. Ricardo Hoyos Duque. En: http://www.cartagena.gov.co/Cartagena/secplaneacion/Documentos/pages/pot/files/normograma/Silencio_administrativo.pdf. Página consultada el 10 de Enero de 2013.

domiciliarios no resuelven los peticiones, quejas y recursos propuestos dentro de los 15 días hábiles siguientes a la fecha de presentación del mismo, salvo que el usuario o suscriptor hubiese auspiciado la demora o se hubiese requerido la práctica de pruebas. De consiguiente, la ausencia de resolución de una petición produce un acto administrativo presunto que genera derechos subjetivos, en la medida en que ese acto no contradiga la ley o la Constitución. En este orden de ideas se concluye que la acción de cumplimiento es procedente para exigir la operancia del silencio administrativo positivo cuando la empresa prestadora del servicio público domiciliario no hubiere resuelto el recurso de reposición dentro del término y en las condiciones señaladas en el artículo 158 de la Ley 142 de 1994. Es decir que si la empresa de servicios públicos no resuelve la petición dentro de los 15 días hábiles siguientes a la fecha de su presentación está obligada a reconocer, dentro de las 72 horas siguientes al vencimiento del anterior término, el silencio administrativo positivo respecto de lo solicitado, a menos que demuestre que su demora fue auspiciada por el peticionario o que obedeció a la práctica de alguna prueba relacionada con tal petición"[83].

En ese sentido, la acción de cumplimiento resulta idónea en el caso de que el suscriptor desee el cumplimiento y aplicación del silencio administrativo positivo en materia de servicios públicos domiciliarios. Siendo una herramienta jurídica utilizada en muchas ocasiones debido a que posee poca solemnidad y no requiere de apoderado, al igual que en la acción de tutela.

4.3. LA RESPONSABILIDAD DE LOS FUNCIONARIOS POR LA OMISIÓN DE NO RESOLVER

Un tema que no podía quedarse por fuera de la presente Monografía, es el de la responsabilidad disciplinaria de las personas que se encuentran en posición de subordinación con empresas de servicios públicos domiciliarios, aspecto que se torna complejo debido a que después de la Constitución Política de 1991 la

[83] CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Bogotá: Sentencia de Octubre 16 de 2003. Radicación número: 08001-23-31-000-2003-1402-01(ACU). C.P. Dario Quiñones Pinilla. En: http://basedoc.superservicios.gov.co/ark-legal/SSPD/details;jsessionid=F6544087C4DC7FE1CE18C253B7696246?docId=136702c4-b209-445f-af2e-077514413c7d&channel=%2FOtros+Documentos%2FOtras+Entidades%2FDocs.+Consejo+de+Estado%2F2003&subEspacio=. Página consultada el 10 de enero de 2013.

prestación de los servicios públicos domiciliarios la pueden efectuar los particulares, el Estado o las comunidades organizadas.

Sin embargo, en cuanto a las sanciones establecidas en la ley 734 de 2002[84], no hay duda que es aplicable a todas las personas vinculadas a las empresas de servicios públicos domiciliarios, sin importar si su naturaleza es pública, privada o mixta.

La importancia de establecer la responsabilidad disciplinaria de los trabajadores o servidores de las empresas de servicios públicos domiciliarios, respecto al silencio administrativo, radica en sancionar la desidia u omisión del funcionario a la hora de resolver la situación jurídica planteada por el usuario o suscriptor.

Se habla entonces no solo de castigar el silencio de la administración por no resolver las peticiones quejas o reclamaciones dentro del término legal, sino también sancionar al trabajador que tuvo la obligación de resolver lo requerido por el administrado y por su negligencia se generó el silencio administrativo positivo.

4.3.1. Derecho Disciplinario Administrativo.

"Con la evolución del concepto de administración pública y como consecuencia de lo anterior del derecho administrativo, se pasa de una administración pública subjetiva, en la cual el único que realizaba esa actividad era la rama ejecutiva, a un concepto de administración pública objetiva, en la cual ya no es importante quien realice la actividad sino si la actividad, en su contenido, es de administración pública, así no la realice la rama ejecutiva del Estado. Con ese cambio suscitado, la administración pública la pueden realizar la rama ejecutiva, la judicial, los órganos autónomos e inclusive los particulares si cumplen con los requisitos exigidos por la ley"[85].

[84] Por medio de la cual se expide el Código Disciplinario Único.

[85] CARDENAS URIBE, Julio Cesar. ATEHORTUA RIOS, Carlos Alberto, Compiladores. Régimen jurídico Empresas de Servicios públicos domiciliarios mixtas. Universidad externado de Colombia. Primera edición. 2004. p. 87.

Basado en lo anterior, el legislador estipuló que los particulares son sujetos disciplinables siempre que ejercieran una función pública y en el ejercicio exclusivo de esa función[86].

La potestad disciplinaria se manifiesta, por regla general, sobre los servidores públicos por las relaciones de subordinación entre esa persona y la administración en el ámbito de la función pública[87]. Este tipo de control se da por regla general sobre servidores públicos, pues como ya se indicó la excepción son los particulares, los cuales pueden incurrir en faltas disciplinarias en los casos indicados por la ley.

"La acción disciplinaria se inicia por el hecho de incurrir los sujetos disciplinables en cualquiera de las siguientes circunstancias:

- Abuso de los derechos.
- Incumplimiento de los deberes.
- Violar el régimen de inhabilidades e incompatibilidades"[88].

4.3.2. Sujetos Disciplinables.

4.3.2.1. Los Servidores públicos.

Las personas naturales que desempeñan una función bajo subordinación del Estado, incluyendo la relación derivada de un contrato de trabajo, quedan sometidos al régimen disciplinario, conforme a la Constitución y la ley.

---

[86] COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 734 de febrero 05 de 2002. "Por la cual se expide el Código Disciplinario Único" Arts. 25 y 53. En: http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=4589. Página consultada el 22 de Enero de 2014.

[87] CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-244 de mayo 30 de 1996. M.P. Carlos Gaviria Díaz. En: http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=2302. Página consultada el 22 de Enero de 2014.

[88] CARDENAS URIBE y ATEHORTUA RIOS, Op. Cit., p. 87.

En ese sentido, “los servidores públicos son los miembros de corporaciones, los empleados públicos y los trabajadores oficiales. A todas estas personas se les aplica el Código Disciplinario Único, sin excepción alguna; quedando derogadas todas las disposiciones generales o especiales que regulen materias disciplinarias que se venían aplicando[89].

4.3.2.2. Los particulares de acuerdo con la ley.

El Código Disciplinario único en su artículo 53, contempla como sujetos disciplinables a los particulares que se relacionan a continuación:

- A los que cumplan labores de interventoría en los contratos estatales.
- A los que ejerzan funciones públicas, en lo que tienen que ver con éstas.
- A los que presten servicios públicos a cargo del Estado de los contemplados en el artículo 366 de la Constitución Política.
- A los que administren recursos del Estado.

Cabe aclarar que el Código Disciplinario único no se aplica a las empresas de economía mixta que se rijan por el derecho privado.

Sin embargo, es relevante recordar que antes de la expedición de la Constitución política de 1991, los servicios públicos estaban en cabeza del Estado, siendo prestados por monopolios públicos o a través de concesión. Con la expedición de la actual Constitución política, el Estado pasa de ser el exclusivo prestador de los servicios públicos a ser un garantizador de la prestación a todos los proveedores de servicios públicos, llámense empresas públicas, privadas o comunidades organizadas, pero sin dejar de regular, controlar y vigilar la prestación de los mismos.

En ese sentido es importante citar el artículo 306 Constitucional, de la siguiente forma:

“El bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población, son finalidades sociales del Estado. Será objetivo fundamental de su

[89] Artículos 177 Ley 200 de 1995 y 244 ley 734 de 2002. Citado por: CARDENAS URIBE, Julio Cesar. ATEHORTUA RIOS, Carlos Alberto, Compiladores. Régimen jurídico Empresas de Servicios públicos domiciliarios mixtas. Universidad externado de Colombia. Primera edición. 2004. p. 89.

actividad, la solución de las necesidades insatisfechas de salud, de educación, de saneamiento ambiental y de agua potable.

Para tales efectos, en los planes y presupuestos de la Nación y de las entidades territoriales, el gasto publico social tendrá prioridad sobre cualquier otra asignación"

Conforme a este artículo, se permitiría que eventualmente todos los servicios públicos y los sujetos que prestan los mismos estuvieran incluidos como potenciales partes pasivas de la potestad disciplinaria.

Por lo anterior, y debido a la remisión que realizó el artículo 53 de la ley 732 de 2002 al artículo 366 Constitucional, se demandó la Constitucionalidad parcial de dicho artículo, lo cual se resolvió mediante la Sentencia C-037 de 2002, jurisprudencia de la cual se resaltarán algunos apartes relevantes.

"En relación concretamente con la responsabilidad disciplinaria que pueda recaer sobre los particulares, la jurisprudencia de esta Corporación señaló en un primer momento que el criterio determinante para establecer si un particular podía ser sujeto o no de responsabilidad disciplinaria estaba dado por el tipo de relación con el Estado. Si de dicha relación no se derivaba una especial subordinación del particular frente al Estado, no cabía la aplicación del régimen disciplinario" (C-037 de 2002).

Inicialmente y tal como se aprecia en la cita anterior, se realizó la adopción de un criterio subjetivo conforme a la Sentencia C-280/96, empero, la Corte posteriormente señaló que el criterio subjetivo señalado en la Sentencia C-280/96 para establecer los destinatarios de la ley disciplinaria, que resultaba plenamente aplicable para el caso de los servidores públicos, debía sustituirse en el caso de los particulares por un criterio material que no atendiera a la calidad o condición de quien actúa sino a la función pública que le haya sido encomendada y al interés, también público, que a ella es inherente.

De la evolución jurisprudencial que se ha destacado, se desprende entonces que el criterio esencial para determinar si un particular puede ser sujeto o no del

control disciplinario, lo constituye el hecho de que este cumpla o no funciones públicas[90].

Así mismo quedó claro que el Constituyente reservó al Estado la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios, pero que dentro de dichos controles no se cuenta para el caso de la prestación de los servicios públicos por particulares y en razón de dicha prestación, el control disciplinario, pues éste lo reservó la Constitución para los servidores públicos y para los particulares que excepcionalmente cumplan funciones públicas.

4.3.3. Los sujetos disciplinables en las empresas de servicios públicos domiciliarios.

4.3.3.1. Las Empresas de Servicios Públicos Oficiales.

Las personas vinculadas a este tipo de empresas están sometidas al régimen contemplado para las empresas industriales y comerciales del Estado, conforme a la interpretación que le dio la Corte Constitucional al artículo 41 de la ley 142 de 1994. Es decir que todas las personas vinculadas a las empresas de servicios públicos oficiales, son, por regla general, trabajadores oficiales, y por excepción empleados públicos.

Conforme a lo anterior, y en aplicación del criterio subjetivo, las personas que se encuentran vinculadas a las empresas de servicios públicos oficiales son servidores públicos y se deben someter al Código Disciplinario único[91].

Al ser los servidores públicos quienes directamente deben cumplir con las tareas que debe desarrollar el Estado, son en su esencia sujetos disciplinables conforme a la ley 734 de 2002. Esto se da al encontrarse en subordinación laboral con el Estado, cumpliendo con obligaciones y deberes Constitucionales y legales.

[90] CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-037 de Enero 28 de 2003. M.P. Álvaro Tafur Gálvis. En: http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=8250. Página consultada el 18 de Febrero de 2013.

[91] COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 734 de 2002. Op. Cit., Artículo 25.

4.3.3.2. Las empresas de Servicios Públicos Privadas y mixtas.

Las empresas de Servicios Públicos domiciliarios Privadas y las mixtas tienen su naturaleza completamente privada y no por ende no se encuentran en la estructura del Estado.

Los empleados de las enunciadas empresas, tienen su vinculación mediante un contrato laboral y sometidos al Código Sustantivo del Trabajo, siendo por ello particulares y excluidos de los mandatos del Código Disciplinario único. Su comportamiento deberá corresponder a lo prescrito en el Código Sustantivo del Trabajo, a su contrato de trabajo y al reglamento interno establecido en su empresa.

Sólo sería aplicable el Código Disciplinario único, en la parte especial para particulares, a las personas que presten sus servicios a las empresas de servicios públicos domiciliarios, mixtas o privadas, cuando estén cumpliendo una función pública y actúan en uso de esa función; en ésta se estaría incluyendo cuando manejan recursos del Estado, verbi gracia en los casos establecidos en el artículo 57 de la ley 142 de 1994.

4.4. EL ESTADO RESPONDE PATRIMONIALMENTE POR LA ABSTENCIÓN DE RESOLVER QUE CAUSE UN PERJUICIO, PERO PUEDE REPETIR CONTRA EL FUNCIONARIO CULPABLE

El Estado debe responder por no resolver las peticiones elevadas y que haya causado un perjuicio al usuario, sin embargo, debe aclararse que si el que causo el daño es uno de sus agentes, se debe repetir contra él, conforme al artículo 90 de la Constitución política de 1991:

"El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste"[92].

Conforme a lo anterior, la administración debe responder pos su tardanza y los perjuicios que le ocasiona al administrado, siendo esta una responsabilidad de la administración directa y objetiva, teniendo la obligación el Estado de repetir contra el funcionario público negligente si la tardanza ha sido ocasionada por el mismo.

4.5. EL SILENCIO ADMINISTRATIVO CARECE DE JUSTIFICACIÓN

En el ordenamiento jurídico Colombiano y partiendo de la Constitución política como norma de normas, el silencio administrativo carece de justificación, pues la administración tiene el deber de resolver de fondo los requerimientos y peticiones formuladas por los administrados. Dicho deber está claramente establecido en la Constitución política de 1991 en sus artículos 2, 6, 23, 86, 87, 88, 89, 94 y 124.

De la misma forma, y tal como se ha reiterado en el desarrollo de la presente monografía, la administración no puede atribuirse la facultad de resolver en cualquier momento las peticiones formuladas en este caso por los suscriptores, sino que debe resolver dentro de los límites establecidos por la ley, siendo estos plazos obligatorios para la administración.

El silencio configura la violación de un deber de acción. Observa el tratadista argentino GUILLERMO ANDRES MUÑOZ, en su obra Silencio de la administración y plazos de caducidad:

“No cabe duda, pues, que en tales casos el silencio de la administración –más que de silencio habría que hablar de retardo- aparece como el incumplimiento de un deber.

“Como es sabido, el ordenamiento impone deberes de abstención cuya violación consiste en un hacer, y deberes de acción cuya violación es en omitir.

[92] COLOMBIA. ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. Constitución política de Colombia de julio 6 de 1991. Op. Cit., Art. 90.

El silencio de la administración constituye la típica violación de un deber de acción. Es que, en definitiva, el silencio administrativo consiste en la duración de una situación que debe cambiar; en que la administración deja que las cosas sigan como están en vez de modificarlas. Por eso, la omisión en la cual el silencio consiste, no es más que el retardo, la demora en el cumplimiento de la obligación de resolver.

"Esa demora, ese retardo, se convierten en silencio cuando vencen los plazos que la administración tiene para resolver. A partir de ese momento queda configurado el incumplimiento"[93].

[93] PENAGOS, Op. Cit., p. 176.

5. CAPITULO V ESTUDIOS DEL CASO: SILENCIO ADMINISTRATIVO EN LA EMPRESA DE SERVICIOS DE FLORENCIA S.A. E.S.P.

Una vez abordado el ámbito constitucional, legal, jurisprudencial y doctrinal de los servicios públicos domiciliarios además del silencio administrativo y dejando claros los conceptos de la presente monografía, se procede en el último capítulo a realizar el estudio del caso profundizando en la empresa prestadora, y el análisis de los estudios realizados con los suscriptores y la Superintendencia de servicios públicos domiciliarios.

Debido a que no existen libros, jurisprudencia ni se había realizado anteriormente un estudio respecto al silencio administrativo positivo en la empresa SERVAF S.A. E.S.P. y en cuanto a los servicios públicos domiciliarios de Acueducto y alcantarillado en Florencia - Caquetá, fue necesario buscar detenidamente la información necesaria para poder desarrollar adecuadamente la presente monografía, para lo cual el investigador indagó directamente a quienes pueden ayudar a construir la información, para poder finalmente analizarla y formular las respectivas conclusiones, estas personas son los suscriptores, la empresa prestadora y la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

Es relevante inicialmente abordar la información obtenida de la empresa de servicios de Florencia SERVAF S.A. E.S.P., la cual tiene desde hace más de veinte años la exclusividad de la prestación de los servicios públicos de acueducto y alcantarillado en el municipio de Florencia - Caquetá. Dicha información primaria se obtuvo mediante sendos cuestionarios formulados a la empresa prestadora por parte del autor de la monografía e invocando el derecho fundamental de petición, buscando que la misma proporcione la información que reposa en sus dependencias y que sirve para consolidarla con la demás que se origine producto del trabajo investigativo.

De la misma forma, se requirió por escrito a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, buscando ahondar en la aplicación del silencio administrativo positivo en empresa SERVAF, e información que permita dar respuesta a la pregunta formulada al inicio de la presente monografía, lo cual se profundizará más adelante.

Finalmente, para finalizar el estudio del caso y poder concluir el presente estudio, se tomó una muestra con los usuarios y/o suscriptores de los servicios públicos de

acueducto y alcantarillado en Florencia - Caquetá, usuarios de SERVAF S.A. E.S.P. al ser la única empresa prestadora del servicio, quienes mediante el diligenciamiento de un cuestionario contribuyeron con la valiosa información que se trae a colación y se analizara debidamente más adelante. La muestra se tomo con trescientos ochenta personas y ese mismo número de encuestas, siendo las mismas personas naturales y usuarios no oficiales ni comerciales de los estratos 1 a 4.

La recolección de la información, tabulación y graficas la realizó el investigador con dos auxiliares de investigación en el centro de la ciudad de Florencia, específicamente en el parque Santander, durante el mes de Octubre de 2013.

5.1. LA EMPRESA DE SERVICIOS DE FLORENCIA "SERVAF S.A. E.S.P"

La entidad encargada de prestar los Servicios Públicos Domiciliarios de Acueducto y Alcantarillado en Florencia - Caquetá, se denomina EMPRESA DE SERVICIOS DE FLORENCIA S.A. E.S.P., conocida bajo la sigla de SERVAF S.A. E.S.P., ubicada en la Carrera 12 # 14-23 de Florencia, creada mediante escritura pública No. 0002109 del 24 de julio de 1992 inscrita el 28 de julio de 1992 en la notaría primera de Florencia bajo el número 00001132 del libro IX.

El objeto social de SERVAF S.A. E.S.P., es la Gestión, administración y prestación de los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado y aseo, la venta de servicios de calibración de medidores, estudio y control de calidad de agua a otros entes territoriales, empresas o personas naturales o jurídicas que los requieran[94].

SERVAF es una empresa privada que tiene suscrito con el municipio de Florencia un CONTRATO DE ADMINISTRACIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS, fechado el 18 de enero de 1993 y modificado el 16 de diciembre de 1994, cuyo objeto social será la gestión y administración de los servicios públicos de acueducto y alcantarillado del municipio de Florencia, con una duración de 25 años y su objeto social es la gestión y administración de estos servicios públicos[95].

[94] CAMARA DE COMERCIO DE FLORENCIA. CERTIFICADO DE EXISTENCIA Y REPRESENTACIÓN SOCIAL.SERVAF S.A. E.S.P. NIT. 800169470-7. Noviembre 19 de 2013.

[95] Respuesta a petición con radicación 133160 de octubre 21 de 2013. Pg. 4 y 5.

Desde el año 1993 hasta la época es la única empresa que existe en Florencia - Caquetá, encargada de los Servicios Públicos Domiciliarios de Acueducto y Alcantarillado, siendo un monopolio atribuido a la empresa privada, situación que por supuesto avaló la Constitución política Colombiana de 1991 y la ley 142 de 1994.

A continuación se profundizará respecto a la cobertura de la empresa SERVAF S.A. E.S.P., y los cuestionarios dirigidos y resueltos por la misma, realizando el análisis respectivo a las respuestas dadas.

5.2. CUESTIONARIO A LA EMPRESA SERVAF S.A. E.S.P.

En desarrollo de la presente Monografía, se elevó una petición a la empresa SERVAF S.A. E.S.P[96]., buscando obtener información respecto a la aplicación del silencio administrativo positivo en dicha sociedad comercial, y la búsqueda de resolver el problema planteado.

En ese sentido se formularon cinco interrogantes, los cuales se transcribirán a continuación seguidos de su respectiva respuesta y el análisis de cada una:

PREGUNTA UNO: Se informe si dentro de los años 2005 a 2010 la empresa SERVAF S.A. E.S.P., ha recibido peticiones, quejas o reclamaciones para que se concedan y reconozcan los efectos del silencio administrativo positivo establecido en la ley 142 de 1994.

RESPUESTA: Dentro del los años 2005 a 2010 la empresa ha recibido peticiones, quejas o reclamos constantes, pero en este periodo no hubo reconocimiento de efectos del silencio administrativo positivo de acuerdo a lo establecido en la ley 142 de 1994.

ANALISIS: Como ya se ha indicado, no se cuenta con un estudio que determine la existencia y efectos del silencio administrativo objeto de estudio, por ello se está

[96] EMPRESA DE SERVICIOS DE FLORENCIA. Respuesta a derecho de petición. Peticionario: Mauricio Alonso Epia Silva. Radicado Int: 133160 del 21 de Octubre de 2013.

buscando la información y se formulan las pregunta directamente a la empresa prestadora para que mediante este medio resuelva lo directamente requerido. Así, se redactó entonces el interrogante buscando que la empresa prestadora resolviera si había recibido peticiones dirigidas al reconocimiento de los efectos del silencio administrativo positivo delimitando el tiempo en los años 2005 a 2010.

Ante lo anterior, la respuesta de SERVAF S.A. E.S.P., es contundente al indicar que si bien ha recibido peticiones quejas y reclamaciones, estas no han dado lugar al reconocimiento del silencio administrativo positivo. Esta respuesta se analiza partiendo de que es natural que toda empresa de servicios públicos domiciliarios reciba requerimientos por inconformismo de los usuarios, sin embargo, desde la creación de la figura del silencio administrativo positivo para el asunto objeto de estudio, ha transcurrido entre diez y quince años aproximadamente (teniendo en cuenta que la monografía está delimitada hasta el año 2010), lapso en el cual conforme a la respuesta dada hay una eficacia enorme por parte de la empresa prestadora a la hora de atender las peticiones, quejas, recursos o reclamos, o un desconocimiento total de los usuarios respecto a los efectos del silencio administrativo positivo.

Al realizar más adelante el análisis del estudio de campo se podrá cotejar junto con la información derivada de los usuarios y de la superintendencia de servicios públicos y así resolver el problema planteado y concluir el presente estudio.

PREGUNDA DOS: Se informe si dentro de los años 2005 a 2010, la empresa **SERVAF S.A. E.S.P**., ha reconocido la aplicación del Silencio Administrativo Positivo establecido en la ley 142 de 1994.

RESPUESTA: Dentro de los años 2005 a 2010 la empresa no ha reconocido la aplicación del silencio administrativo positivo establecido en la ley 142 de 1994.

ANALISIS: En la pregunta uno se buscaba indagar si los usuarios han hecho peticiones para el reconocimiento del silencio administrativo positivo, así mismo, se buscó en la pregunta dos saber si la empresa misma ha reconocido el silencio administrativo establecido en la ley 142 de 1994, obteniendo como respuesta, que no ha existido el reconocimiento ni aplicación indagado en el lapso 2005 a 2010, información que por supuesto es confiable pues hay certeza de la empresa jurídica que la emite, del trabajador o empleado que en representación de la sociedad comercial firma y refrenda lo allí contenido, además de la obligación que tiene

SERVAF S.A. E.S.P. de suministrar la información que reposa en sus dependencias y de no ocultarla, especialmente porque lo solicitado no constituye reserva legal.

Entonces, al no haber reconocido la empresa prestadora en ninguna ocasión los efectos del silencio administrativo positivo durante los años 2005 a 2010, implica que atienden oportunamente los requerimientos formulados, o que no ha sido alegado dicho reconocimiento, lo cual hace que no se cuente con una mínima muestra de los eventos en que se pudo presentar el silencio administrativo positivo y que se puedan analizar y profundizar en el presente estudio.

PREGUNTA TRES: Se informe si dentro de los años 2005 a 2010, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios ha ordenado y/o sancionado a la empresa **SERVAF S.A. E.S.P.,** por la aplicación del Silencio Administrativo Positivo establecido en la ley 142 de 1994.

RESPUESTA: Dentro de los años 2005 a 2010 la superintendencia de servicios públicos domiciliarios no ha sancionado a la empresa por aplicación del silencio administrativo positivo establecido en la ley 142 de 1994.

ANÁLISIS: En Concordancia con las respuestas generadas de las preguntas uno y dos, se profiere la respuesta a la pregunta tres, en la cual la empresa prestadora indica que dentro de los años 2005 a 2010, no ha ordenado la aplicación del silencio administrativo positivo ni ha sancionado a la sociedad comercial. En ese sentido y según SERVAF S.A. E.S.P., el silencio administrativo positivo ha sido ajeno a dicha empresa durante los años 2005 a 2010, porque los requerimientos hechos por los usuarios no han trascendido a ese punto, así como tampoco lo ha hecho la firma prestadora de servicios públicos domiciliarios, y ahora con la respuesta a la pregunta tres, tampoco la Superintendencia de servicios públicos domiciliarios ha tenido que acudir a sancionar u obligar a SERVAF S.A. E.S.P. por no reconocer la aplicación y los efectos del silencio administrativo positivo.

Es decir, que durante los años 2005 a 2010, no se ha reconocido ni aplicado el silencio administrativo positivo en los servicios públicos de acueducto y alcantarillado en el municipio de Florencia – Caquetá, desconociéndose las razones por las cuales esto ha ocurrido, si es porque ha sido eficaz y oportuna la empresa prestadora a la hora de resolver los requerimientos formulados por los suscriptores debido a las consecuencias que genera la mora en la respuesta o

porque hay desconocimiento de los usuarios, situación que debe resolverse en el transcurso del presente capítulo.

PREGUNTA CUATRO: Se informe cual fue el número de usuarios suscriptores a los servicios públicos de Acueducto y Alcantarillado con ustedes de los años 2005 a 2010, indicando el estrato de los mismos y año por año.

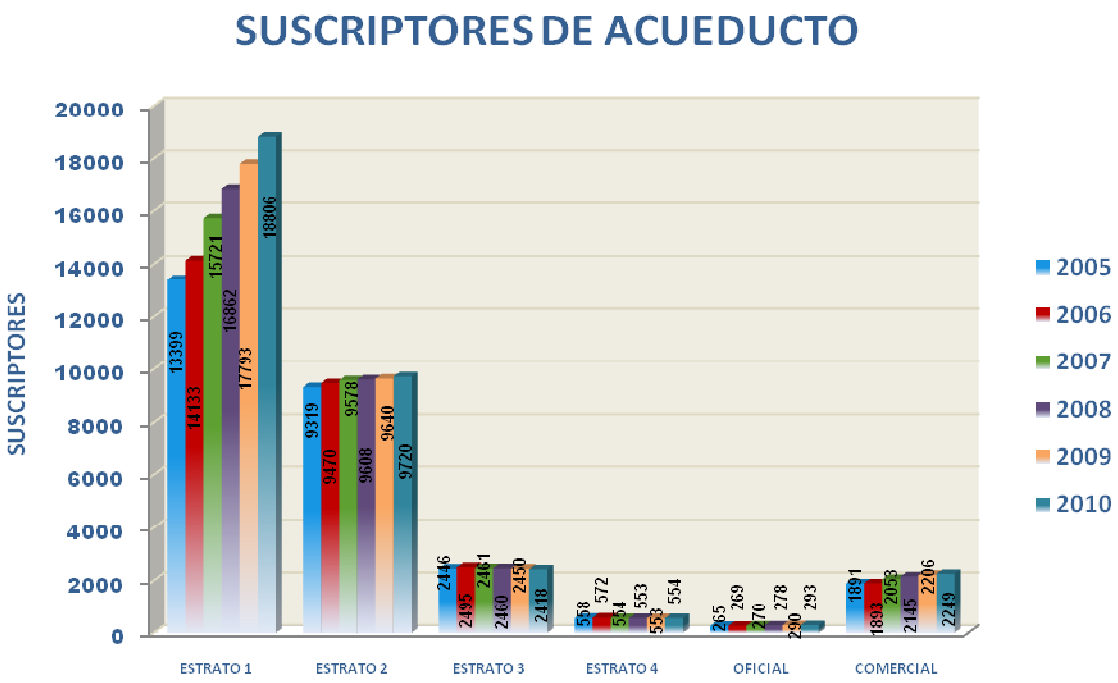
RESPUESTA: En cuanto al número de usuarios de suscriptores establecidos en los servicios de acueducto y alcantarillado desde el año 2005 a 2010 indicando su estrato se establece lo siguiente:

Tabla No. 1

SUSCRITORES DE ACUEDUCTO							
AÑO	ESTRATO 1	ESTRATO 2	ESTRATO 3	ESTRATO 4	OFICIAL	COMERCIAL	TOTAL
2005	13399	9319	2446	558	265	1891	27878
2006	14133	9470	2495	572	269	1893	28832
2007	15721	9578	2461	554	270	2053	30637
2008	16862	9608	2460	553	278	2145	31906
2009	17793	9640	2450	553	290	2206	32932
2010	18806	9720	2418	554	293	2249	34040

Fuente: Empresa de servicios varios de Florencia S.A. E.S.P.

Grafica No. 01.



Fuente: Autoría propia.

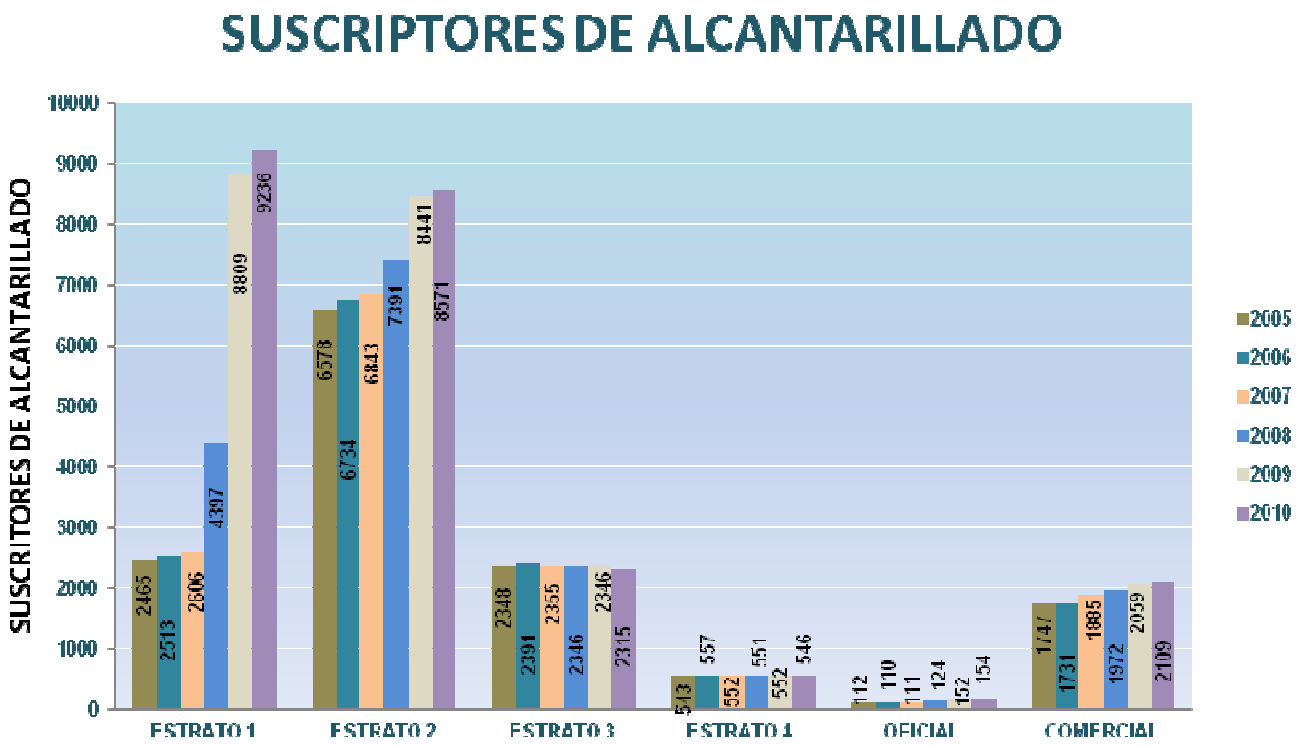
.

Tabla No. 02

SUSCRITORES DE ALCANTARILLADO							
	ESTRATO 1	ESTRATO 2	ESTRATO 3	ESTRATO 4	OFICIAL	COMERCIAL	TOTAL
2005	2465	6578	2348	543	112	1747	13793
2006	2513	6734	2391	557	110	1731	14036
2007	2606	6843	2355	552	111	1885	14352
2008	4397	7391	2346	551	124	1972	16781
2009	8809	8441	2346	552	152	2059	22359
2010	9236	8571	2315	546	154	2109	22928

Fuente: Empresa de servicios varios de Florencia S.A. E.S.P.

Grafia No. 02.



Fuente: Autoría propia.

ANALISIS: Mediante la pregunta cuatro se buscó conocer el número de suscriptores de la empresa SERVAF S.A. E.S.P. del servicio de acueducto y de alcantarillado durante los años 2005 a 2010, logrando obtener una información relevante y que complementa el presente estudio, al observar 34.040 personas con cobertura respecto al servicio de acueducto y de 22.928 relativo al servicio público domiciliario de alcantarillado.

Cabe señalar que en Florencia – Caquetá aún existen personas que pese a tener el servicio de acueducto no tienen alcantarillado, debido al lugar en donde se encuentran o porque en muchas ocasiones prefieren usar los conocidos pozos sépticos, por esa razón los usuarios de acueducto son mayores a los de alcantarillado.

Con la respuesta también se obtuvo el numero de suscriptores año por año del 2005 al 2010, y según los estratos, los cuales van del 1 al 4, además del sector oficial y el comercial.

PREGUNTA CINCO: Me indiquen que tipo de empresa es SERVAF, su fecha de creación, misión, visión, cobertura, en que municipios presta sus servicios, entre otras características que puedan servirme para culminar mi tesis de grado.

RESPUESTA: Conforme a la respuesta suministrada por la Empresa SERVAF S.A. E.S.P., dicha empresa fue creada mediante escritura pública No. 2109 del 24 de julio de 1992 de la Notaría primera de Florencia, como una Sociedad anónima, con el 51% de acciones correspondientes al sector privado y el restante al municipio de Florencia.

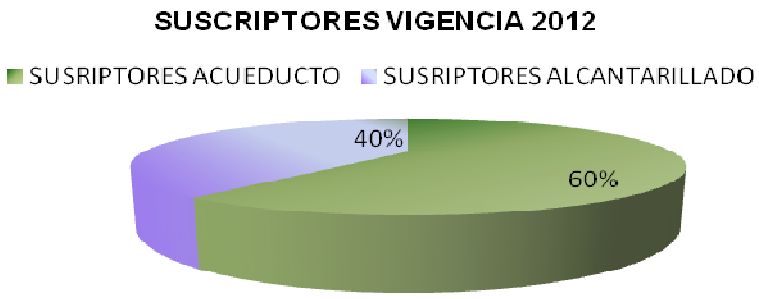
Respecto a los suscriptores a vigencia del año 2012, la empresa SERVAF S.A. E.S.P suministró la siguiente información:

Tabla No. 03.

CIERRE VIGENCIA 2012	
SUSRIPTORES ACUEDUCTO	37549
SUSRIPTORES ALCANTARILLADO	24549

Fuente: Empresa de servicios varios de Florencia S.A. E.S.P.

Grafica No. 03.



Fuente: Autoría propia.

Respecto a la misión, indicó la sociedad comercial que "somos una empresa con responsabilidad social y ambiental, que busca mejorar la calidad de vida de la población y nuestros usuarios, a través del suministro de agua potable, la prestación del servicio de alcantarillado y la comercialización de servicios complementarios"[97].

[97] Ibídem.

De la misma forma, sostuvo SERVAF que su misión es “ser empresa líder en la gestión y prestación de servicios de agua potable y saneamiento básico, en armonía con el elemento fundamental para la vida; cumpliendo con los parámetros de calidad y expandiendo nuestros servicios con el fin de ser reconocida a nivel nacional.

ANALISIS: Finalmente y frente a la pregunta cinco, se busco indagar por las características de la empresa que estaba siendo objeto de estudio, así como su naturaleza jurídica y su objeto social, teniendo entonces que la empresa SERVAF S.A. E.S.P. tiene capital privado en un porcentaje de 51% representado en acciones, y el restante porcentaje está en manos del municipio de Florencia.

Así las cosas, se tiene claridad no solo de la teoría y la normatividad objeto de estudio, sino también de información que era desconocida y que ahora consagra un gran consolidado que permite avanzar y profundizar el tema que se estudia.

5.3. CUESTIONARIO A USUARIOS

A continuación se transcribe el cuestionario formulado a suscriptores de la empresa SERVAF, buscando recolectar información pertinente para el desarrollo de la monografía y posteriormente se procede a realizar el análisis de cada pregunta y respuesta.

INSTRUMENTO

MAESTRIA EN DERECHO ADMINISTRATIVO

FACULTAD DE DERECHO

UNIVERSIDAD LIBRE – SECCIONAL BOGOTÁ

OBJETIVO: Recolectar información desde una muestra de la población de Florencia – Caquetá, sobre la formulación de peticiones o reclamaciones realizada a la empresa SERVAF, además respecto al conocimiento que tienen sobre el silencio administrativo positivo y la aplicación del mismo.

CUESTIONARIO MONOGRAFIA

Nombre (opcional):_____

Profesión u oficio: _____

1. **¿Es usted usuario de la empresa SERVAF S.A. E.S.P.?**

A. Si
B. No

2. **Respecto a la prestación de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado, ¿qué tipo de reclamación ha formulado usted a la empresa SERVAF durante los años 2005 a 2010?**

A. Derecho de Petición
B. Queja
C. Reclamación
D. Ninguno

3. **¿Frente a la reclamación formulada, cuál fue la respuesta de SERVAF?**

A. **No contestó.**
B. **Respondió pero la respuesta no fue satisfactoria.**
C. **La respuesta no fue oportuna.**
D. **No recuerda.**

4. **¿Sabe usted que es el silencio administrativo?**

A. Si
B. No

5. **¿Sabe usted como opera el silencio administrativo positivo en los servicios públicos domiciliarios?**

A. Si
B. No

6. **¿Considera que ha sido eficaz el silencio administrativo positivo en los servicios públicos de acueducto y alcantarillado prestados por la empresa SERVAF S.A. E.S.P. en los años 2005 a 2010?**

A. SI
B. No.
C. Nunca me ha sido aplicado.
D. Ignoro su significado.

5.3.1. Respuesta y análisis de los usuarios al cuestionario formulado a los usuarios.

A continuación se mostrará mediante graficas las respuestas otorgadas por las personas que atendieron el cuestionario anterior, las cuales ascendieron a 380, y constituyen la muestra a analizar, para mejor comprensión y ser más dinámica la monografía, el investigador graficó las respuestas, tal como se aprecia a continuación:

1. ¿Es usted usuario de la empresa SERVAF S.A. E.S.P.?	
SI	380
NO	0

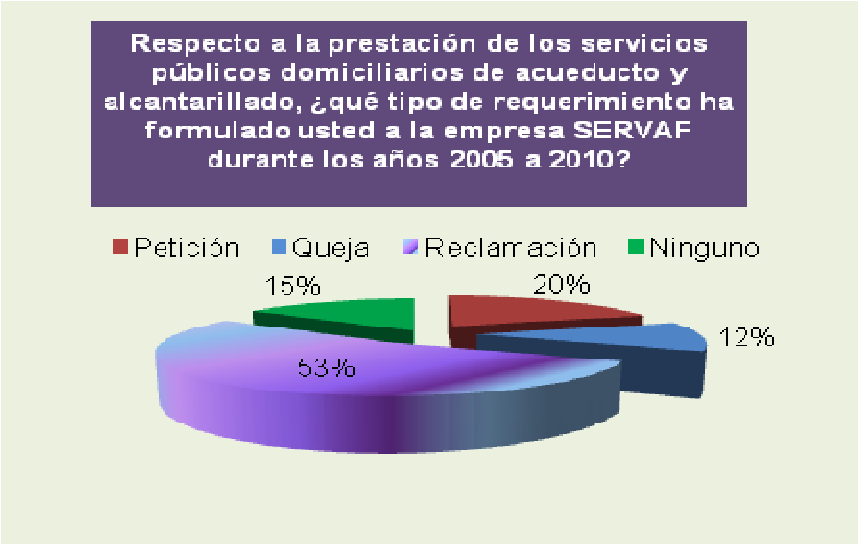
Grafica No. 4

Fuente: Autoría propia.

Al indagar sobre la pregunta número uno, se puede apreciar que todos las personas que atendieron el cuestionario son usuarios de la empresa SERVAF, lo cual obedece a que dicha sociedad comercial es la única que presta los servicios públicos domiciliarios de Acueducto y alcantarillado en Florencia Caquetá. Este resultado contribuye a que el estudio realizado sea fidedigno, al estar frente a personas que directamente han suscrito un contrato de condiciones uniformes con la empresa sobre la cual se ha realizado la presente monografía.

2. Respecto a la prestación de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado, ¿qué tipo de requerimiento ha formulado usted a la empresa SERVAF durante los años 2005 a 2010?	
Petición	76
Queja	44
Reclamación	202
Ninguno	58

Gráfica No. 05.

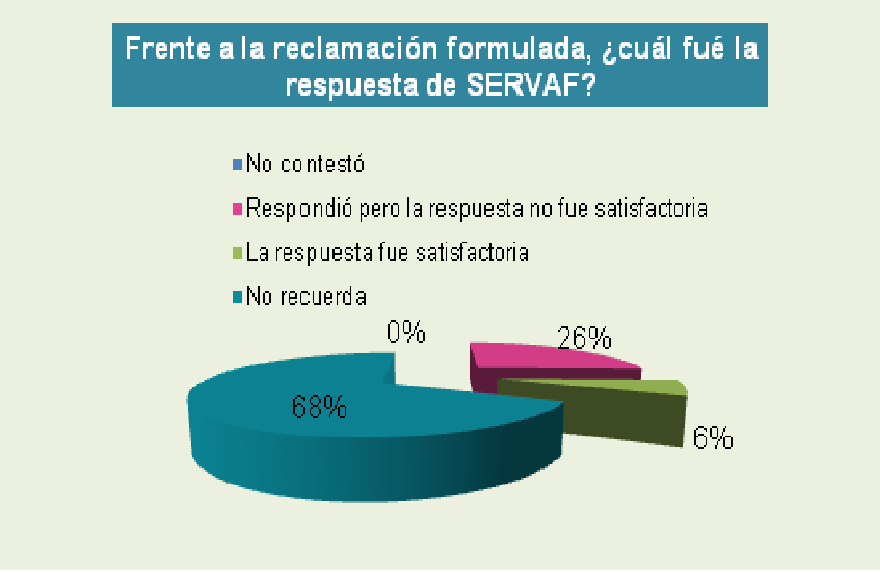


Fuente: Autoría propia.

Los resultados de la pregunta dos, permiten dilucidar el modo en que los usuarios se dirigen a la firma SERVAF S.A. E.S.P., obteniendo como resultado que el 53% de las personas preguntadas se han dirigido a la enunciada empresa por intermedio de una reclamación entre los años 2005 a 2010, de la misma forma, el 20% de las personas manifestaron haber formulado una petición a la empresa administradora, continuando con el 15% de usuarios que indican nunca haberse dirigido a SERVAF, y el 12% que contesta haber formulado queja en el lapso indicado. Es relevante el resultado obtenido pues indica que el 75% de los indagados se han atrevido a formular su inconformismo a la empresa prestadora el cual debe ser resuelto de fondo por la misma.

3. Frente a la reclamación formulada, ¿cuál fue la respuesta de SERVAF?	
No contestó	0
Respondió pero la respuesta no fue satisfactoria	97
La respuesta fue satisfactoria	24
No recuerda	259

Gráfica No. 06.



Fuente: Autoría propia.

Continuando con la muestra obtenida, se aprecia de la pregunta tres, que los suscriptores han respondido en un porcentaje equivalente al 68% que no recuerdan la respuesta obtenida de SERVAF frente a su requerimiento, también el 26% obtuvo una respuesta no satisfatoria, siguiendo con el 6% que sostuvo haber obtenido una respuesta satisfactoria y finalmente ninguno indica que no obtuvo respuesta. Con ello, se puede apreciar que la empresa prestadora no tiene en el lapso 2005 a 2010 un indice de no responder los requerimientos de los usuarios, sin embargo, un gran porcentaje no realiza seguimiento u olvida cual ha sido la solución a su inconformismo.

4. ¿Sabe usted qué es el silencio administrativo?	
SI	61
NO	319

Gráfica No. 07.

Fuente: Autoría propia.

Una de las incógnitas que se consideran trascendentales resolver y analizar para el desarrollo de la monografía es el nivel de conocimiento que tienen los suscriptores de acueducto y alcantarillado de Florencia - Caquetá respecto al silencio administrativo. Para lo cual se formuló la pregunta número cuatro, obteniendo un preocupante resultado de 84% de usuarios que ignoran el

significado de la figura del Silencio Administrativo, situación que evidencia la dificultad de hacer efectivos los derechos de los mismos suscriptores, ante situaciones en que pueden verse sometidos por la administración o particulares que realizan funciones públicas.

5. ¿Sabe usted cómo opera el silencio administrativo positivo en los servicios públicos domiciliarios?	
SI	9
NO	371

Gráfica No. 08.

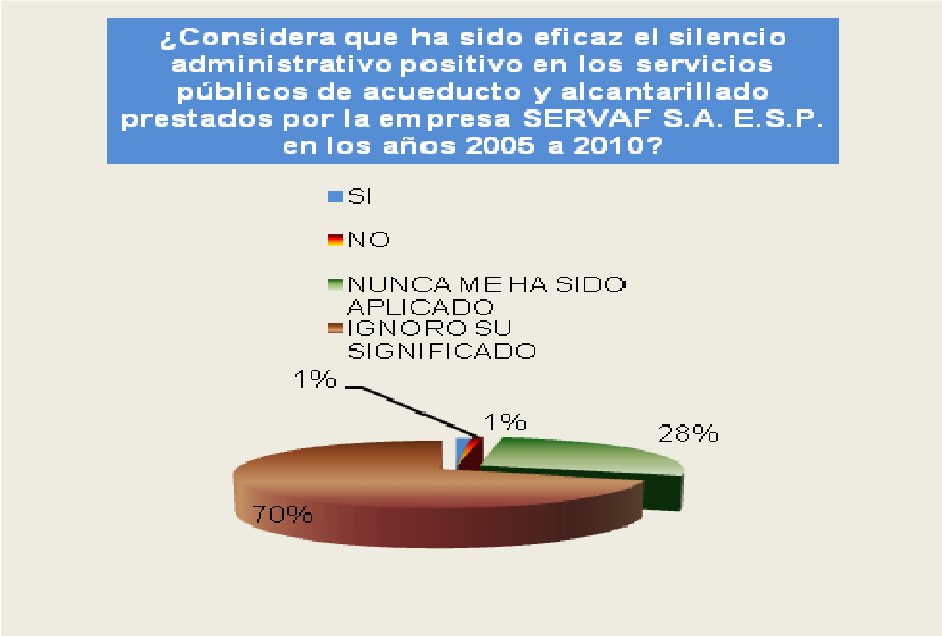
Fuente: Autoría propia.

Por supuesto que si de las personas que resolvieron el cuestionario una gran mayoría desconoce el concepto de silencio administrativo, menos serán los que tengan somera idea del silencio administrativo positivo en los servicios públicos domiciliarios, lo cual significó que en las respuestas a la pregunta cinco se obtuviera un resultado negativo del 98% frente a un 2% de conocimiento frente al tema. Por supuesto que con esta muestra se puede concluir que el usuario ante su desconocimiento facilita que en ocasiones la empresa prestadora de servicios públicos domiciliarios falte a sus deberes Constitucionales y legales de cumplir el

contrato suscrito con el usuario, pero ante la pasividad o ignorancia de los mismos ciudadanos es difícil evidenciar los yerros cometidos por la empresa y la importancia del silencio administrativo positivo.

6. ¿Considera que ha sido eficaz el silencio administrativo positivo en los servicios públicos de acueducto y alcantarillado prestados por la empresa SERVAF S.A. E.S.P. en los años 2005 a 2010?	
SI	5
NO	4
NUNCA ME HA SIDO APLICADO	106
IGNORO SU SIGNIFICADO	265

Gráfica No. 09.



Fuente: Autoría propia

Finalmente, y al ahondar más en el tema objeto de la monografía, como es la eficacia del silencio administrativo positivo en los servicios públicos, la muestra tomada refleja que los usuarios de Acueducto y Alcantarillado de Florencia desconocen en su inmensa mayoría el concepto, aplicación y eficacia del tema enunciado, además tan solo el uno por ciento de las personas que resolvieron el cuestionario, manifiestan conocer el tema, lo que se convierte en una dificultad a

la hora de estudiar y formular conclusiones respecto a la eficacia de la enunciada figura y sus repercusiones en la sociedad.

5.4. CUESTIONARIO A LA SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS

Se buscó recolectar y analizar información con el fin de resolver el problema planteado, llegando por supuesto a las partes dentro del contrato de condiciones uniformes como ya se hizo anteriormente y sin dejar a un lado a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, a la cual se le formuló una petición formal con los siguientes interrogantes:

1. Se me informe si dentro de los años 2005 a 2010, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios a conocido recursos de apelación contra decisiones de la empresa **SERVAF S.A. E.S.P**., por desconocimiento o inaplicación del silencio administrativo positivo.

2. Se me informe si dentro de los años 2005 a 2010, la empresa SERVAF S.A. E.S.P., ha reconocido la aplicación del Silencio Administrativo Positivo establecido en la ley 142 de 1994.

3. Se me informe si dentro de los años 2005 a 2010, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios ha ordenado y/o sancionado a la empresa **SERVAF S.A. E.S.P**., por la aplicación del Silencio Administrativo Positivo establecido en la ley 142 de 1994.

Frente a las preguntas anteriores, la Superservicios otorgó el radicado No.20138100266112, y procedió a resolver de fondo la petición por parte del Director territorial centro, Bernardo Ordoñez Sánchez.

Por supuesto que se buscaba profundizar en casos específicos en que se hubiera reconocido u ordenado la aplicación del silencio administrativo positivo en los servicios públicos domiciliarios de Acueducto y alcantarillado en Florencia durante los años 2005 a 2010 y proceder a estudiar su eficacia, sin embargo, con sorpresa se recibe la respuesta por parte de la Superintendencia de Servicios Públicos, en

donde indica que "sólo se materializan las pretensiones que se hagan vía petición, queja o recurso, relativas al contrato de prestación de servicios públicos. Lo anterior siempre y cuando se refieran a situaciones que afecten la prestación del servicio o la ejecución del contrato, tales como su negativa, suspensión, terminación, corte, facturación.

Ahora bien, es importante para este despacho aclarar que la Petición objeto de investigación y de acuerdo a lo anteriormente mencionado, no es una petición, queja o recurso relacionada directamente con la prestación de un servicio público domiciliario, en ejecución de un contrato específico de condiciones uniformes en particular, sino que se trata de una petición que está por fuera de la órbita de la prestación del servicio público domiciliario por parte de la empresa como tampoco se puede precisar lo requerido en la petición en mención de algún derecho surgido en virtud de contrato de condiciones uniformes, por lo que esta entidad no puede dar trámite a su solicitud[98]".

Aunque con la respuesta citada la Superintendencia de servicios públicos no resolvió en principio la petición formulada, se recibió una segunda respuesta con oficio fechado el 16 de abril de 2014, en donde la entidad manifiesta que luego de consultar el aplicativo de sancionados del periodo 2005 a 2010 la EMPRESA DE SERVICIOS DE FLORENCIA S.A. E.S.P. no reporta sanciones, pero del periodo 2010 a 2011 reporta una sanción.

Por lo señalado, es claro que la Superservicios finalmente contribuyó con el suministro de la información pertinente para el desarrollo de la presente monografía, con lo cual junto a lo suministrado por la empresa SERVAF S.A. E.S.P. y el cuestionario formulado a los usuarios se puede concluir y finalizar la presente monografía.

Producto de la investigación y de la información primaria obtenida y analizada en este capítulo se aprecia que existe un gran desconocimiento por parte de los suscriptores, respecto a la importancia del silencio administrativo positivo, lo cual hace que no sea requerido por los mismos y que la empresa prestadora manifieste que no ha hecho el reconocimiento de los efectos del silencio positivo y lógicamente que la Superintendencia de Servicios públicos domiciliarios tampoco

[98] SUERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS. Respuesta al Radicado No. 20138100266112. Peticionario: Mauricio Alonso Epia Silva. Diciembre 13 de 2013. p. 2.

haya efectuado un pronunciamiento al respecto en los años 2005 a 2010, pese a que encuentra un evento presentado durante el periodo 2010 a 2011.

La falta de difusión del silencio administrativo positivo en Florencia – Caquetá, hace que este no sea requerido por los usuarios y sea inaplicable para el caso de SERVAF S.A. E.S.P., ante lo cual se considera que es eficaz a la hora de garantizar los derechos de los usuarios en teoría, pero no por el hecho de que la empresa prestadora sea diligente a la hora de atender las peticiones, quejas, reclamaciones o recursos, sino porque hay desconocimiento de los usuarios respecto a sus derechos contemplados en la ley, además no existe la cultura de escribir, lo que hace que SERVAF manifieste que nunca se ha presentado el silencio administrativo durante el lapso 2005 a 2010.

No sería correcto sostener que es ineficaz el silencio administrativo positivo en los servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado en Florencia – Caquetá durante el periodo 2005 a 2010, sin embargo debe reiterarse que al no haberse presentado casos de aplicación de la estudiada figura jurídica no se puede profundizar en las causas, la forma y posible evento en que se configuró.

Luego de realizar el respectivo análisis de la legislación y jurisprudencia relevante frente al silencio administrativo y los servicios públicos domiciliarios, además del estudio del caso aplicado y delimitado en el espacio de tiempo, modo y lugar, se pudo resolver el problema planteado y se resolvieron los objetivos propuestos, por lo cual se procede a formular a continuación las conclusiones generadas de la presente monografía.

6. CONCLUSIONES

1. Si bien la Constitución política de 1991 no define específicamente el significado de los servicios públicos domiciliarios, la jurisprudencia de las altas corporaciones judiciales de Colombia han sido reiterativas al indicar que por servicios públicos domiciliarios se deben entender aquellos servicios públicos que se presentan a través de sistemas de redes físicas o humanas con puntos terminales en las viviendas o sitios de trabajo de los usuarios y cumplen la finalidad específica de satisfacer las necesidades esenciales de las personas.

2. La prestación de los servicios públicos domiciliarios debe ser una función pública y social a cargo del Estado, sin embargo, la Constitución política de 1991, la ley 142 de 1994 y la jurisprudencia del Consejo de Estado y la Corte Constitucional definen dichos servicios como una función netamente económica, abriendo la prestación de los mismos a las personas particulares, esto facilitando los monopolios y la aplicación de políticas neoliberales que crean distancias entre los usuarios y la empresa prestadora que pasa entonces a ser un negocio para los particulares prestadores.

3. El silencio administrativo positivo constituye una verdadera garantía para el administrado al resolverse la situación jurídica planteada a su favor, pues en el caso del silencio negativo, solo tiene efectos procesales para la persona, al poder pasar de la etapa administrativa a la judicial, mientras que no cambia el statu quo de la administración. Sin embargo, en el presente estudio se trajeron a colación algunos eventos en los que se presenta el silencio administrativo positivo, en Colombia, los cuales en la realidad son pocos, pero producto de la presente monografía debe quedar la necesidad de ampliar los eventos en los cuales debe aplicarse el silencio administrativo positivo y por qué no, aplicarlo por regla general y excepcionalmente de forma negativa, con lo cual, seguro que las entidades serian más eficaces a la hora de prestar la función pública respectiva.

4. El silencio administrativo positivo en materia de servicios públicos domiciliarios obliga a la administración a no estar inactiva y por el contrario, pronunciarse de fondo y dentro del término legal respecto a la petición, queja o reclamación del usuario, quien solo debe esperar el paso del tiempo

para que sea solucionada su inconformidad, la cual de ser resuelta de forma extemporánea, hace que la empresa prestadora acceda a lo requerido, y se haga merecedora de sanciones que pueden provenir de la Superintendencia de Servicios públicos en caso de la negativa a conceder los efectos del silencio administrativo positivo.

5. Cuando la entidad prestadora sea de carácter público, la ley 734 de 2002 castiga al empleado que por negligencia o desidia no haya resuelto dentro de término el requerimiento del usuario y haya dado lugar a la configuración del silencio administrativo positivo, igualmente cuando la empresa prestadora sea de carácter particular o privado acarreará sanciones al trabajador pero conforme al reglamento interno y al código sustantivo del trabajo. En este aspecto existe un vacío muy grande, pues es equivalente el silencio administrativo presentado en una empresa prestadora pública y en la privada, pero la responsabilidad del empleado que tardo por negligencia la respuesta debería ser igual, y no como ocurre en la empresa privada, que depende prácticamente de la voluntad del empleador, contrario sensu existiría un proceso disciplinario aplicado por un órgano estatal e imparcial de control hacia el servidor público que auspicio la tardanza.

   Esta responsabilidad disciplinaria pronto desaparecerá, pues el capital privado y los monopolios que administran las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios está creciendo cada día más, dejando relegada la administración del Estado en dicha prestación del servicio, el cual tiene desde ya hace bastantes años un fin lucrativo por encima del bienestar de la comunidad usuaria.

6. El Estado debe responder por no resolver las peticiones formuladas y que hayan causado un daño antijurídico al usuario, el cual debe ser reparado por la entidad pública prestadora, teniendo la obligación de repetir contra su empleado, quien debe responder con su patrimonio.

7. Entre los años 2005 a 2010, que es el lapso del estudio realizado en la presente monografía, la empresa SERVAF S.A. E.S.P., no reconoció la aplicación del silencio administrativo positivo en los servicios públicos domiciliarios de Acueducto y alcantarillado en la ciudad de Florencia - Caquetá, debido a que atendió dentro del término legal los requerimientos formulados por los suscriptores, además no existió ni una sola petición de reconocimiento del silencio administrativo positivo ni tampoco la imposición

del mismo por parte de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

8. Los usuarios de la empresa SERVAF S.A. E.S.P., en su gran mayoría desconocen la figura jurídica del silencio administrativo positivo y sus efectos en los Servicios Públicos Domiciliarios, lo que genera nulo requerimiento de su aplicación y que la empresa prestadora manifieste no haberse presentado ni reconocido el mismo.

9. Luego de obtener, recopilar, tabular y analizar la información suministrada por la Empresa de Servicios de Florencia, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y los mismos suscriptores, se puede concluir que el silencio administrativo positivo en Florencia - Caquetá, para la defensa de los derechos de los usuarios de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado entre los años 2005 a 2010, fue eficaz pero a priori, pues no se presento siquiera un evento en que se alegara su aplicación ante la empresa prestadora SERVAF S.A. E.S.P., ante la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios ni mediante un procedimiento judicial.

   Pero luego de analizar la valiosa y difícil información recopilada se establece que dicha eficacia no obedece a la diligencia tenida por la empresa prestadora de servicios públicos domiciliarios de Acueducto y Alcantarillado de Florencia – Caquetá a la hora de resolver lo requerido por los suscriptores, sino que existe un gran desconocimiento por parte de las personas que hace que no estén atentos ni acudan a efectivizar ni exigir la aplicación del silencio administrativo positivo. Dicho desconocimiento por supuesto que favorece a la empresa prestadora del servicio público domiciliario la cual aparentemente puede mostrarse diligente y puede que así lo sea, pero lo es porque prácticamente la figura jurídica estudiada no hace parte del lenguaje ni conocimiento de los usuarios.

10. Por lo dicho, falta difundir dentro de los suscriptores la importancia y las consecuencias del silencio administrativo positivo, pues el desconocimiento de dicha figura jurídica la ha hecho inaplicable y que no se pueda estudiar adecuadamente el actuar de la sociedad SERVAF S.A. E.S.P. ni se pueda realizar el estudio profundo de casos.

BIBLIOGRAFIA

REFERENTE DOCTRINAL

ANGEL ALVAREZ, Jaime Alberto. Modelo Práctico para la investigación social. Una metodología para el estudio de fenómenos políticos, jurídicos y culturales. Bogotá: Ediciones Universidad Libre, 2008.

ARBOLEDA PERDOMO, José Enrique. Comentarios al nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Bogotá: Legis Editores, Primera Edición, 2011.

ARIAS GARCIA, Fernando. Servicios Públicos Domiciliarios: Análisis de la jurisdicción coactiva bajo el marco de la libre competencia económica. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez, 2010.

ATEHORTUA RIOS, Carlos Alberto. Régimen de los servicios públicos domiciliarios: En el contexto de la doctrina constitucional. Medellín: Biblioteca jurídica Dike, 2008.

_____. Servicios Públicos Domiciliarios. Legislación y jurisprudencia. Bogotá: Biblioteca jurídica Dike, Segunda edición, 2005.

BERROCAL GUERRERO, Luis Enrique. Manual del acto administrativo. Bogotá: Ediciones del profesional. Tercera edición, 2004.

CARDENAS URIBE, Julio Cesar. Contratos en el sector de los servicios públicos domiciliarios. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2003.

CARDENAS URIBE, Julio Cesar y ATEHORTUA RIOS, Carlos Alberto. Régimen Jurídico de las empresas de Servicios Públicos Domiciliarios mixtas. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2004.

CASTRO BERNAL, Jorge Luis. Régimen de prestación de los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado y aseo. Bogotá: Grupo editorial Ibáñez, 2010.

CONSEJO DE ESTADO. Memorias Seminario Internacional de presentación del Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo Ley 1437 de 2011. Imprenta Nacional de Colombia Realizado en la Biblioteca Luis Ángel Arango de Bogotá. 1, 2 y 3 de Febrero de 2011. En: http://www.consejodeestado.gov.co/publicaciones/LIBRO%20MEMORIAS%20Nuevo%20CCA.pdf.

GARZÓN MARTINEZ, Juan Carlos. La Crisis del Silencio Administrativo Negativo: Hacia una razonabilidad legislativa y judicial. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley, 2008.

GOMEZ PUENTE, Marcos. La inactividad de la administración. Navarra: Editorial Aranzadi, SA, 2000.

GONZÁLEZ MELO, Andrés. El Silencio Administrativo. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, 1992.

GONZÁLES RODRÍGUEZ, Miguel. Derecho Procesal Administrativo. Bogotá: Editorial Universidad Libre. Décima segunda edición, 2007.

GUERRA GARCIA, Yolanda M. Servicios Públicos Domiciliarios en Colombia. Evolución histórico administrativa. Bogotá: Universidad Libre, 2004.

GUILLEN JARAMILLO, Gustavo. Estatuto de Servicios Públicos Domiciliarios. Bogotá: Editorial Leyer. Decima Quinta Edición, 2012.

MARIN CORTES, Fabián G., Los Servicios públicos Domiciliarios. Bogotá: Editorial Temis S.A., 2010.

MATIAS CAMARGO, Sergio Roberto. Los Servicios Públicos Domiciliarios en Colombia: Análisis Socio Jurídico. Bogotá: Centro de Investigaciones Socio Jurídicas. Facultad de Derecho y Ciencias Políticas. Universidad Libre, 2001.

_____. La Teoría del Servicio Público y las Telecomunicaciones. En: Diálogos de Saberes. No. 38 (ene. - jun. 2013).

MORA CAICEDO, Esteban; RIVERA MARTÍNEZ, Alfonso. Derecho Administrativo y Procesal Administrativo. Bogotá: Grupo Editorial Leyer, 2006.

OLARTE GÓMEZ, Nicolás. Aspectos Prácticos Del Silencio Administrativo Positivo Contemplado En La Ley 142 De 1994. En: Revista de Derecho Universidad Del Norte, 2004.

PALACIO HINCAPIÉ, Juan Ángel. Régimen Contractual Colombiano de las empresas de servicios públicos domiciliarios mixtas. Bogotá: Universidad Militar Nueva Granada. Facultad de Derecho. Centro de Investigaciones Jurídicas y Socio Jurídicas. Biblioteca Jurídica Dike, 2006.

_____. Derecho Procesal Administrativo. Medellín: Librería Jurídica Sánchez Ltda. Octava Edición, 2013.

PENAGOS, Gustavo. La vía gubernativa. Bogotá: Ediciones ciencia y derecho. Segunda edición, 1995.

_____. El silencio administrativo. Valor Jurídico de sus efectos. Bogotá: Ediciones Doctrina y ley Ltda. Segunda Edición, 2013.

RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Libardo. Derecho Administrativo General y Colombiano. Bogotá: Editorial Temis S.A. Decimosexta edición, 2011.

SABINO ALVAREZ - GENDIN, Teoría y práctica de lo contencioso-administrativo, Barcelona, Bosch, Casa Editorial, 1960

SÁNCHEZ TORRES, Carlos Ariel. Acto administrativo. Bogotá: Legis editores. Tercera edición, 2004.

SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS. Doctrina unificada en materia de de servicios públicos domiciliarios. Colección documentos. Tomos 1, 2 y 3. 2009.

_____. Guía del usuario: Serie participación ciudadana y control social a los servicios públicos. Bogotá: Quinta edición, 2010.

_____. Manual del vocal de control: Serie participación ciudadana y control social a los servicios públicos. Bogotá: Tercera edición, 2009.

VILLAR BORDA, Luis; HERNANDEZ BECERRA, Augusto; VALENCIA MORATO, Fabio; COTRINO DE VARÓN, Oliva; PINO RICCI, Jorge; ATEHORTUA RIOS Carlos Alberto. Régimen de las Entidades Territoriales. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. Tomo I., 2000.

REFERENTE JURISPRUDENCIAL

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Bogotá: Sentencia de febrero 5 de 1998. Expediente No. 98 AC-5436. C.P. Ricardo Hoyos Duque. En: http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=7135.

CONSEJO DE ESTADO. Sección tercera. Bogotá: Sentencia 8993 de Febrero 20 de 1998. C.P. Ricardo Hoyos Duque. En: http://app.vlex.com/#vid/52596280.

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo contencioso administrativo. Sección tercera. Bogotá: Veintitrés (23) de noviembre de Dos mil (2000). Radicación ACU-1723. C.P. Guillermo Rugeles Osorio. En: http://www.acolgen.org.co/mod/docs/docs/ACU-1723-00.pdf.

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Bogotá: Sentencia de Octubre 16 de 2003. Radicación número: 08001-23-31-000-2003-1402-01(ACU). C.P. Dario Quiñones Pinilla. En: http://basedoc.superservicios.gov.co/ark-legal/SSPD/details;jsessionid=F6544087C4DC7FE1CE18C253B7696246?docId=136702c4-b209-445f-af2e-077514413c7d&channel=%2FOtros+Documentos%2FOtras+Entidades%2FDocs.+Consejo+de+Estado%2F2003&subEspacio=.

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección tercera. Bogotá: Sentencia del 08 de marzo de 2007. Exp. 14850 C.P. Mauricio Fajardo Gómez. En: http://190.24.134.67/SENTENCIAS/SENTPROC/F15001233100020010021701PARAADJUNTARSENTENCIA20100215091651.DOC.

CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Bogotá Sentencia de Febrero 10 de 2005. Radicación 25000-23-000-2003-0254-01 (AP). C.P. María Elena Giraldo Gómez. En: www.notinet.com.co/pedidos/00254.doc.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-1848 de noviembre 03 de 1992. M.P. Alejandro Martínez Caballero. http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/t-578-92.htm.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-242 de junio 23 de 1993. M.P. José Gregorio Hernández Galindo. En: http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/t-242-93.htm.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-380 de Agosto 31 de 1994. M.P. Hernando Herrera Vergara. En: http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/T-380-94.htm.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-125 de marzo 22 de 1995. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. En: http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/T-125-95.htm

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-134 de Marzo 27 de 1995. M.P. José Gregorio Hernández Galindo. En: http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/T-134-95.htm

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-328 de julio 27 de 1995. M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz. En: http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/C-328-95.htm.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-244 de mayo 30 de 1996. M.P. Carlos Gaviria Díaz. En: http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=2302.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-333 de Agosto 01 de 1996. M. P. Alejandro Martínez Caballero. En: http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/c-333-96.htm.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C- 339 de Agosto 01 de 1996. M. P. Julio Cesar Ortiz Gutiérrez. En: http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/C-339-96.htm

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-075 de Febrero 20 de 1997. M.P. Hernando Herrera Vergara. http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/c-075-97.htm.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-242 de mayo 20 de 1997. M.P. HERNANDO HERRERA VERGARA. En: http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/C-242-97.htm.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-164 de Abril 30 de 1998. M.P. Fabio Morón Díaz. En: http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/t-164-98.htm.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-301 de junio 18 de 1998. M.P. Alejandro Martínez Caballero. En: http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/T-301-98.htm.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-724 de Noviembre 26 de 1998. M.P. Alfredo Beltrán Sierra. En: http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/t-724-98.htm.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-464 de junio 15 de 1999. M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz. En: http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/T-464-99.htm

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-377 de Abril 03 de 2000. M.P. Alejandro Martínez Caballero. En: http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/T-377-00.htm.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-1162 de Septiembre 06 de 2000. M. P. José Gregorio Hernández Galindo. En: http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=6717.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-100 de enero 31 de 2001. M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez. En: http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=5510.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-199 de febrero 21 de 2001. M.P. Rodrigo Escobar Gil. En: http://corte-constitucional.vlex.com.co/vid/-43614441.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-219 de febrero 22 de 2001. M.P. Fabio Morón Díaz. En: http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/T-219-01.htm.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-249 de febrero 27 de 2001. M.P. José Gregorio Hernández Galindo. En: http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/t-249-01.htm.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-1006 de Septiembre 20 de 2001. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. En: http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/T-1006-01.htm.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-389 de mayo M.P. Clara Inés Vargas Hernández. En: http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=7981

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-470 de junio 18 de 2002. M.P. Alfredo Beltrán Sierra. En: http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/T-470-02.htm

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-037 de Enero 28 de 2003. M.P. Álvaro Tafur Gálvis. En: http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=8250.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-741 de Agosto 28 de 2003. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. En: http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/c-741-03.htm

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU 1010 de 2008. M. Rodrigo Escobar Gil. En: http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=34920.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-055 de febrero 04 de 2011. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. En: http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/t-055-11.htm.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-875 de de Noviembre 22 de 2011. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. En: http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/c-875-11.htm.

ANEXOS

Anexo A:
Respuesta a petición elevada a SERVAF S.A. E.S.P.

EMPRESA DE SERVICIOS DE FLORENCIA S.A. E.S.P.
SERVAF S.A. E.S.P.
NIT. 800.169.470-7

Florencia,

Al contestar por favor cite los siguientes datos:
Radicado No. **S-CAC - 133750**
Fecha: **2013-11-13**

Señor (a)
MAURICIO ALONSO EPIA SILVA
CRA 22ª N° 34ª-21
B/ YAPURA SUR
TELÉFONO 3213091444
Ciudad

Asunto: Respuesta Comunicación RN 133349 / 08.11.2013

Respetado Cliente:

Luego de analizar cuidadosamente su petición y recibir el documento solicitado mediante comunicado S-CAC-133619, se revisa en el aplicativo estadístico histórico del sistema y archivo, el cual nos permite informar lo siguiente atendiendo la solicitud del comunicado N° 133160 en su objetivo de investigación para su tesis académica:

1. Dentro de los años 2005 a 2010 la empresa ha recibido peticiones, quejas o reclamos constantemente, pero en este periodo no hubo reconocimiento de efectos de silencio administrativo positivo de acuerdo a lo establecido en la ley 142 de 1994.

2. Dentro de los años 2005 a 2010, la empresa no ha reconocido la aplicación del silencio administrativo positivo establecido en la ley 142 de 1994.

3. Dentro de los años 2005 a 2010 la superintendencia de servicios públicos domiciliarios no ha sancionado a la empresa por la aplicación del silencio administrativo positivo establecido en la ley 142 de 1994.

4. En cuanto al numero de usuarios de suscriptores establecidos en los servicios de acueducto y alcantarillado desde el año 2005 a 2010 indicando su estrato se establece lo siguiente:

SUSCRIPTORES DE ACUEDUCTO

Año	Estrato 1	Estrato 2	Estrato 3	Estrato 4	Oficial	Comercial	Total
2005	13.399	9.319	2.446	558	265	1.891	**27.878**
2006	14.133	9.470	2.495	572	269	1.893	**28.832**
2007	15.721	9.578	2.461	554	270	2.053	**30.637**
2008	16.862	9.608	2.460	553	278	2.145	**31.906**
2009	17,793	9,640	2,450	553	290	2,206	**32,932**
2010	18,806	9,720	2,418	554	293	2,249	**34,040**

SUSCRIPTORES DE ALCANTARILLADO

Año	Estrato 1	Estrato 2	Estrato 3	Estrato 4	Oficial	Comercial	Total
2005	2.465	6.578	2.348	543	112	1.747	**13.793**
2006	2.513	6.734	2.391	557	110	1.731	**14.036**
2007	2606	6843	2355	552	111	1885	**14.352**
2008	4397	7391	2346	551	124	1972	**16.781**
2009	8,809	8,441	2,346	552	152	2,059	**22,359**
2010	9.236	8.571	2.315	546	154	2.109	**22,928**

5. La información requerida sobre el tipo de empresa, su fecha de creación, misión, visión, cobertura, se indica lo siguiente:

NATURALEZA JURIDICA Y OBJETO SOCIAL

QUIENES SOMOS

Somos una Empresa privada de Servicios Públicos Domiciliarios creada mediante acuerdo municipal número 067 de 1992, regida por la Ley 142 de 1994, que administra y opera los servicios de acueducto y alcantarillado en la ciudad de Florencia.

La Empresa de Servicios de Florencia SERVAF S.A. E.S.P., fue creada mediante Escritura Pública No 2109 del 24 de Julio de 1992 de la Notaría 1ª de esta ciudad como Sociedad Anónima, con una duración estatutaria de 50 años, el 51% de su capital por acciones corresponde al sector privado y el 49% al sector oficial (Municipio de Florencia), Se identifica con el NIT No. 800.169.470-7. Su matrícula mercantil corresponde al No. 00018333 del 28 de julio de 1992, la última renovación efectuó el 21 de marzo de 2012.

Inició con un capital Autorizado de 100.000 acciones de valor nominal de $1.000, el cual actualmente está conformado por 1.677.675 acciones con valor nominal de $1.000.00 cada una y un saldo por distribuir de $7.802,85, el cual representa el ingreso real al patrimonio de los aportes efectuados por los accionistas, que corresponde al capital suscrito y pagado.

Su vigilancia y control la ejerce la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios bajo el NUIR 1-18001000-1 y su regulación le corresponde a la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico.

Calificada como gran contribuyente según Resolución 10738 de diciembre 22/2000, y autorretenedora según Resolución No. 547 del 25 de enero de 2002, emanadas de la DIAN, su domicilio principal es la ciudad de Florencia, departamento de Caquetá ubicada en la Carrera 12 No.14-23.

Tiene suscrito con el municipio de Florencia un CONTRATO DE ADMINISTRACION DE SERVICIOS PUBLICOS, suscrito el 18 de enero de 1993 y modificado el 16 de diciembre de 1994, cuyo objeto 'será la gestión y administración de los servicios públicos de acueducto y alcantarillado del

Municipio de Florencia.', con una duración de 25 años y su objeto social es la gestión y administración de estos servicios públicos.

MISION

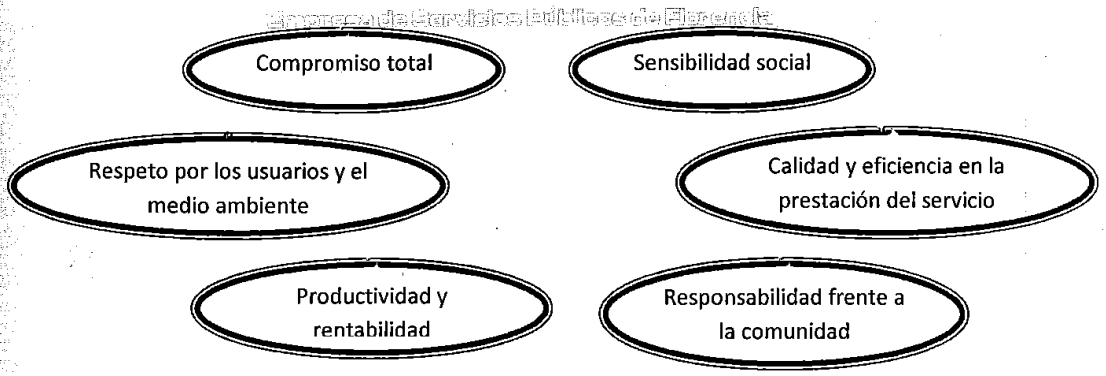
Somos una empresa con responsabilidad social y ambiental, que busca mejorar la calidad de vida de la población y nuestros usuarios, a través del suministro de agua potable, la prestación del servicio de alcantarillado y la comercialización de servicios complementarios.

VISION

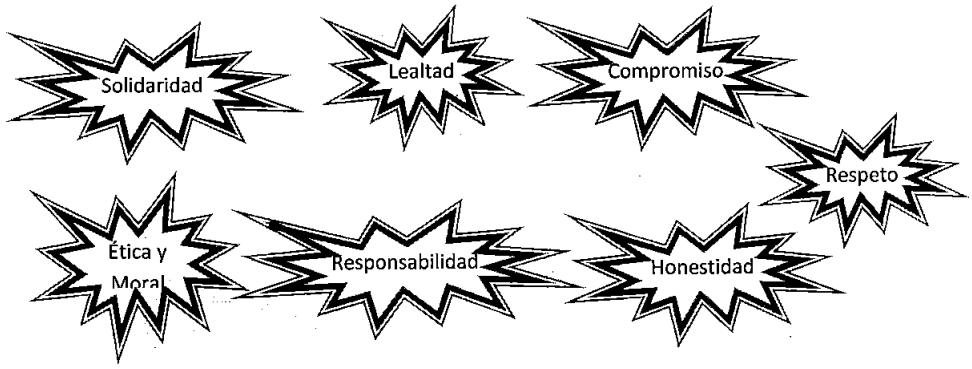
Ser empresa líder en la gestión y prestación de servicios de agua potable y saneamiento básico, en armonía con el elemento fundamental para la vida; cumpliendo con los parámetros de calidad y expandiendo nuestros servicios con el fin de ser reconocida a nivel nacional.

PRINCIPIOS CORPORATIVOS

Son las bases o normas morales que deben existir en toda empresa, unidos a valores comunes y a una misión institucional. Siendo claramente identificados e interiorizados se logrará el desarrollo organizacional. Los principios adoptados por la Empresa de Servicios de Florencia S.A. E.S.P. son:



VALORES ETICOS



Recuerda:
El **Código de Ética** es el **Estándar de conducta** de la Empresa. Establece las declaraciones explícitas que, en relación con las conductas de los empleados, son acordadas en forma participativa para el logro de los objetivos de la Empresa.

Empresa de Servicios Públicos de Florencia

El **Código de Buena Administración** Es un instrumento para enfocar a todo el Equipo Directivo dentro de un estilo de dirección unificado. Se refiere a la manera en que la Empresa es dirigida, mejorando su funcionamiento interna y externamente, en la búsqueda de eficiencia, integridad y transparencia, para responder adecuadamente a sus grupos de interés, asegurando un

COBERTURA

La empresa presta sus servicios de acueducto y alcantarillado solamente para la ciudad de Florencia:

- ✓ Al cierre de la vigencia del año 2012 se contaba con 37.549 suscriptores del sistema de Acueducto y 24,549 en el sistema de Alcantarillado.
- ✓ La cobertura del servicio de acueducto culminó en 98.25%, mientras que la del servicio de alcantarillado alcanzó una cobertura del 64.24% de la ciudad de Florencia

En virtud de lo anteriormente expuesto, me permito informar que su solicitud y petición ha sido debidamente atendido y resuelto de manera procedente de acuerdo a su pretensión.

Recuerde, que en nuestra oficina de Atención al Usuario estamos dispuestos a atender oportunamente sus requerimientos.

Atentamente,

VICTOR ALFONSO GONZALEZ MEDINA
Coordinador Atención al Cliente

Anexo B:
Primera respuesta a petición elevada a Superservicios

Superservicios
Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios

DNP PROSPERIDAD PARA TODOS

Al contestar por favor cite estos datos:
Radicado No.: **20138151226591**
Fecha: **13/12/2013**

Bogotá, D.C.

Señor (a)
MAURICIO ALONSO EPIA
Carrera 22A N° 3A-21 barrio Yaoura
Florencia Caqueta

REFERENCIA: Respuesta al Radicado No 20138100266112

Respetado señor (a):

Con la finalidad de dar respuesta al escrito interpuesto por usted ante esta Superintendencia, me permito informar lo siguiente:

De conformidad con lo previsto en la Ley 142 de 1994 y en el Decreto 990 de 2002, la competencia de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios se circunscribe a la vigilancia, inspección y control de las actuaciones de las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios relacionadas con la prestación del servicio público a su cargo.

Por lo anterior, y conforme a lo dispuesto por la Ley 142 de 1994, dicha inspección y vigilancia, versa sobre una relación existente entre el usuario y la empresa regida por un contrato de servicios públicos o de condiciones uniformes, siendo de la esencia de éste, que el suscriptor o usuario pueda presentar a la empresa peticiones, quejas y recursos relativos a tal contrato (artículos 128 y 152).

Así mismo y de conformidad con lo prescrito por los artículos 154 y 158 de la Ley 142 de 1994 (subrogado por el artículo 123 del Decreto 2150 de 1995), y 9º del Decreto 2223 de 1996, establece que *sólo se materializan las pretensiones que se hagan vía petición, queja o recurso, relativas al contrato de servicios públicos. Lo anterior, siempre y cuando se refieran a situaciones que afecten la prestación del servicio o la ejecución del contrato, tales como su negativa, suspensión, terminación, corte, facturación.*

Ahora bien, es importante para este despacho aclarar que la Petición objeto de investigación, y de acuerdo a lo anteriormente mencionado, no es una petición, queja o recurso relacionada

directamente con la prestación de un servicio público domiciliario, en ejecución de un contrato específico de condiciones uniformes en particular, sino que se trata de una petición que esta por fuera de la órbita de la prestación del servicio público domiciliario por parte de la empresa, como tampoco se puede precisar lo requerido en la petición en mención de algún derecho surgido en virtud de contrato de condiciones uniformes, por lo que esta entidad no puede dar trámite a su solicitud.

Finalmente, y en aras de atender sus solicitudes, esta superintendencia estará presta a brindar cualquier información relacionada con su trámite.

Para cualquier información acerca de servicios públicos, usted puede entrar a la página en Internet www.superservicios.gov.co, seguimiento a trámites, ingresando el número de radicación de la denuncia indicado en el primer párrafo de este escrito. Adicionalmente, puede llamar al Call Center Línea en Bogotá 6913006, lunes a viernes de 7 am. a 7 pm. o a la línea gratuita desde cualquier lugar del país 018000910305.

Atentamente,

BERNARDO ORDOÑEZ SANCHEZ
Director Territorial Centro

Proyectó: Claudia Castiblanco-Abogada apoyo
Revisó: Lilia E. Barrero.

Anexo C:
Segunda respuesta a petición elevada a Superservicios

Superservicios
Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios

DNP PROSPERIDAD PARA TODOS

Al contestar por favor cite estos datos:
Radicado No.: **20148150302081**
Fecha: **16/04/2014**

GD-F-007 V.9

Bogotá, D.C.

Señor
MAURICIO ALONSO EPIA SILVA
KR 22 A # 3 A 21 BARRIO YAPURA SUR DE FLORENCIA
FLORENCIA / CAQUETA

Asunto: RESPUESTA A RADICADO SSPD 20138100511772

Respetado Señor:

En atención a la comunicación recibida bajo la petición citada en el asunto, mediante la cual solicita sea informado acerca de las decisiones y sanciones durante los años 2005 a 2010 de la EMPRESA DE SERVICIOS DE FLORENCIA S.A. E.S.P. - SERVAF S.A. E.S.P.,por desconocimiento o inaplicación del Silencio Administrativo Positivo éste despacho le permite informarle lo siguiente:

- Investigando el aplicativo de sancionados se relaciona a continuación la información encontrada a 9 de abril de 2014 es:

2005-2006	Salario no definido
2006-2007	Salario no definido
2007-2008	Cero
2008-2009	Cero
2009-2010	Cero
2010-2011	Una sanción
2011-2012	Dos sanciones
2012-2013	Una sanción
2013-2014	Cero

De acuerdo a lo anterior éste despacho le informa que su solicitud ha sido tramitada según el requerimiento.

Para obtener información sobre su trámite ingrese a www.superservicios.gov.co, al link *seguimiento a trámites*, digitando el número de radicación de su solicitud indicado en la referencia o comuníquese al Call Center de la Superintendencia en Bogotá, 6913006 de lunes a viernes de 7 a.m. a 5 p.m. o a la línea gratuita desde cualquier lugar del país 01800910305.

Cordialmente,

BERNARDO ORDÓÑEZ SÁNCHEZ
Director Territorial Centro

Proyectó: Mónica Moreno. Apoyo Grupo SAP.
Revisó: Diana Zúñiga. Revisora Grupo SAP y REQ.