



SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS

CONCEPTO 526 DE 2022

(agosto 24)

Bogotá, D.C.,

Señores

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

Ref. Solicitud de concepto⁽¹⁾

COMPETENCIA

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

ALCANCE DEL CONCEPTO

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

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

CONSULTA

A continuación, se transcribe la consulta elevada:

“¿Cómo se da cumplimiento a la orden de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios de efectuar el reconocimiento del efecto del silencio administrativo positivo ante pretensiones o solicitudes referentes a la modificación del marco tarifario aplicado a un usuario o sector?”

NORMATIVA Y DOCTRINA APLICABLE

Ley 142 de 1994⁽⁶⁾

Ley 1437 de 2011⁽⁶⁾

Concepto Unificado SSPD-OJ-2016-16 ⁽⁷⁾

Concepto SSPD-OAJ- 053-2022

CONSIDERACIONES

Como primera medida, resulta necesario recordar que el alcance de los conceptos jurídicos emitidos por esta Superintendencia en ejercicio de sus funciones, se enmarcan en las previsiones del artículo 28 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015, el cual al tenor literal señala:

“ARTÍCULO 28. ALCANCE DE LOS CONCEPTOS. Salvo disposición legal en contrario, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución.” (subraya fuera de texto)

De esta forma, la función consultiva a cargo de las entidades públicas no pretende resolver situaciones particulares o establecer excepciones u obligaciones normativas para los peticionarios; por el contrario, busca brindar orientación, comunicación e información acerca de la manera cómo actúa la administración en la generalidad de los casos.

En este sentido, esta Oficina procederá a abordar la consulta en términos generales. De esta forma, el silencio administrativo positivo - SAP es una figura jurídica de creación legal que busca garantizar el derecho constitucional de petición a través de una ficción legal que le asigna efectos positivos al silencio de las autoridades administrativas frente a ciertas peticiones, quejas y recursos presentados por los usuarios. Por ende, la falta de respuesta oportuna y de fondo de las peticiones, quejas y recursos conllevaría a que estas han sido resueltas de manera positiva.

Así las cosas, es de advertir que la figura del SAP es de carácter excepcional, ya que opera siempre y cuando exista disposición normativa que lo establezca; por lo que una petición o asunto sobre el cual el legislador no haya previsto la ocurrencia de esta figura, no será procedente, pues requiere de una disposición legal que establezca su aplicabilidad.

Ahora bien, en materia de servicios públicos domiciliarios, el artículo 158 de la Ley 142 de 1994, subrogado por el artículo 123 del Decreto 2150 de 1995, establece que los prestadores de servicios públicos tienen la obligación de resolver las peticiones, quejas y recursos que presenten sus usuarios o suscriptores, en desarrollo de la ejecución del contrato de servicios públicos dentro de los quince (15) días hábiles siguientes contados a partir de la presentación de la solicitud, so pena de que se configure el SAP, es decir, se entenderá resuelto a favor del peticionario o recurrente como resultado de una ficción legal. La norma dispone:

“ARTÍCULO 158. DEL TÉRMINO PARA RESPONDER EL RECURSO. El texto subrogado por el Artículo 123 del Decreto 2150 de 1995 es el siguiente:> ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA FIGURA DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO, CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 185 <sic, se refiere al 158 > DE LA LEY 142 DE 1994. De conformidad con lo establecido en el artículo 158 de la Ley 142 de 1994, toda

entidad o persona vigilada por la Superintendencia de Servicios Públicos, prestadora de los servicios públicos domiciliarios de que trata la citada ley, tiene la obligación de resolver las peticiones, quejas y recursos que presenten los suscriptores o usuarios en desarrollo de la ejecución del contrato de servicios públicos, dentro del término de 15 días hábiles, contados a partir de la fecha de su presentación.

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

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

De la norma transcrita se puede colegir que, dentro del régimen de los servicios públicos, la ocurrencia del SAP trae como consecuencia que el prestador, dentro de las setenta y dos (72) horas siguientes al término en el cual debió resolver la petición (15 días hábiles), tendrá que reconocer al suscriptor o usuario los efectos del acto positivo. Si el prestador no acata lo señalado por la norma, el peticionario puede solicitar ante esta Superintendencia la imposición de sanciones sin perjuicio de que esta adopte decisiones para hacer efectiva la ejecutoriedad del acto.

Ahora bien, vale la pena resaltar que de acuerdo con la normativa en materia de servicios públicos domiciliarios, el SAP procede cuando la petición verse sobre asuntos relacionados con la ejecución del contrato de servicios públicos, en cuanto a los siguientes temas: i) negativa del contrato, ii) suspensión, iii) corte, iv) terminación y v) facturación.

Así mismo, el SAP se puede configurar por tres situaciones: (i) falta de respuesta oportuna, esto es, fuera del término estipulado en la Ley para responder las peticiones y recursos; (ii) por no responder de fondo, esto es, cuando no se responde de manera clara, precisa, concreta y congruente a la petición o recurso; y (iii) por el incumplimiento de los requisitos de notificación, es decir, cuando la petición, queja o recurso no es notificada con sujeción a lo señalado en la Ley 1437 de 2011.

En línea con lo expuesto, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios en el marco de sus funciones de inspección vigilancia y control tiene la obligación de vigilar y controlar el cumplimiento de las leyes y actos administrativos a los que estén sujetos quienes presten servicios públicos y sancionar su incumplimiento. Lo anterior, de acuerdo con numeral 1 del artículo 79, inciso 1 del artículo 81 de la Ley 142 de 1994 y en el numeral 9, artículo 8 del Decreto 1369 de 2020.

En particular, frente a la figura del SAP los numerales 7 y 19 del artículo 6 y numeral 9 del artículo 8, Decreto 1369 de 2020, la Superintendencia tendrá las siguientes funciones:

"ARTÍCULO 6. FUNCIONES DE LA SUPERINTENDENCIA. La Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, además de las funciones asignadas en los artículos 79 y 80 de la Ley 142 de 1994, cumplirá las siguientes funciones:

(...)

7. Adoptar las decisiones que resulten pertinentes para hacer efectiva la ejecutoriedad del acto administrativo presunto producto del silencio administrativo positivo señalado en el artículo 158 de la Ley 142 de 1994, o en la norma que lo sustituya modifique o derogue.

(...)

19. Sancionar, de conformidad con lo señalado en el numeral 4 del artículo 80 de la Ley 142 de 1994, a las empresas que no respondan en forma oportuna y adecuada las quejas de los usuarios. (...)"

ARTÍCULO 8. FUNCIONES DEL SUPERINTENDENTE DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS. Además de las contempladas en el parágrafo 2 del artículo 79 de la Ley 142 de 1994, son funciones del Superintendente las siguientes:

(...)

9. Sancionar, de conformidad con lo establecido el inciso 2 del artículo 158 de la Ley 142 de 1994 o las normas que lo modifiquen, adicionen o sustituyan, a las empresas que no respondan en forma oportuna y adecuada las quejas de los usuarios de los servicios públicos domiciliarios frente a la prestación del servicio. (...)" (subraya fuera de texto)

De la disposición normativa se puede colegir que, frente al SAP, esta Superintendencia tiene dos competencias legales definidas dentro del marco de las funciones de inspección, vigilancia y control:

a) Sancionar de oficio a los prestadores por no responder de manera oportuna y de fondo las peticiones, quejas y recursos de los usuarios, dentro del término legal fijado para ello.

b) Adoptar las decisiones necesarias para lograr el cumplimiento del acto administrativo ficto o presunto, producto de la configuración del SAP.

Ahora bien, es de precisar que las peticiones, quejas o recursos que se realicen por los usuarios en desarrollo del contrato de prestación, deben estar dentro del marco de la legalidad y el esquema de prestación de los servicios públicos domiciliarios desarrollado, entre otros, por la Ley 142 de 1994 y demás normativa aplicable como lo es los Decretos y Resoluciones expedidos por los Ministerios y Comisiones de Regulación de cada sector, en el marco de la política intersectorial a la cual están sujetos los prestadores.

Bajo este contexto, el SAP no podrá configurarse frente a solicitudes que sean contrarias a la norma, pues si bien puede versar sobre la prestación del servicio y reunir los demás requisitos, así como configurarse la omisión del prestador, si la petición queja o recurso es manifiestamente contraria al ordenamiento jurídico, no se materializará el acto ficto o presunto positivo. Ejemplo de ello puede ser la solicitud de gratuidad en la prestación del servicio, el no cobro de un cargo fijo establecido por la norma, eximir del pago de contribución a un usuario que está obligado a ello, la omisión en la medición de los consumos, etc. Sobre el particular el Concepto Unificado SSPD-OJU-2010-16 señaló:

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

De otra parte, es preciso mencionar que a través de la petición de consulta no es procedente resolver o dirimir situaciones propias de las actuaciones administrativas, en la medida que solo al interior de dichas actuaciones

se deberá ejercer el derecho al debido proceso y con ello el derecho de contradicción y defensa. De esta forma, la decisión que se adopte como resultado de dicha actuación, deberá atender, en cuanto a su cumplimiento, lo señalado en el acto administrativo, no siendo la petición de consulta la instancia para determinar o señalar el sentido del cumplimiento de una decisión adoptada a través de un acto administrativo, frente al cual se debió acotar el procedimiento y actuación propia según la norma que lo regula.

En este sentido, los actos administrativos se presumen legales y tiene plena exigibilidad, hasta tanto no se decida lo contrario por las autoridades competentes, en desarrollo de los diferentes medios de control que pueden ser ejercidos por los directamente interesados.

CONCLUSIONES

De acuerdo con las consideraciones expuestas, se presenta la siguiente conclusión:

-- El silencio administrativo positivo es una figura jurídica de creación legal, que busca garantizar el derecho constitucional de petición a través de una ficción legal que le asigna efectos positivos al silencio de las autoridades administrativas frente a las peticiones, quejas y recursos presentados por los usuarios de servicios públicos domiciliarios. Por ende, la falta de respuesta oportuna y de fondo de las peticiones, quejas y recursos conllevaría a que se entienda que estas han sido resueltas de manera positiva.

-- De acuerdo con la normativa en materia de servicios públicos domiciliarios, el SAP procede cuando la petición verse sobre asuntos relacionados con: i) negativa del contrato, ii) suspensión, iii) terminación, iv) corte y v) facturación.

-- El SAP se puede configurar por tres situaciones: (i) falta de respuesta oportuna, esto es, fuera del término estipulado en la Ley para responder las peticiones y recursos; (ii) por no responder de fondo, esto es, cuando no se responde de manera clara, precisa, concreta y congruente a la petición o recurso; y (iii) por el incumplimiento de los requisitos de notificación, es decir, cuando la petición, queja o recurso no es notificada con sujeción a lo señalado en la Ley 1437 de 2011.

-- El SAP no puede recaer sobre peticiones jurídicamente improcedentes o imposibles de cumplir, es decir, aquellas cuya positivización comportaría una flagrante ilegalidad.

-- A través de la petición de consulta no es procedente resolver o dirimir situaciones propias de las actuaciones administrativas, en la medida que solo al interior de dichas actuaciones se deberá ejercer el derecho al debido proceso y con ello el derecho de contradicción y defensa. De esta forma, la decisión que se adopte como resultado de dicha actuación, deberá atender, en cuanto a su cumplimiento, lo señalado en el acto administrativo.

-- Los actos administrativos se presumen legales y tiene plena exigibilidad, hasta tanto no se decida lo contrario por las autoridades competentes, en desarrollo de los diferentes medios de control que pueden ser ejercidos por los directamente interesados.

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

Cordialmente

ANA KARINA MÉNDEZ FERNÁNDEZ

JEFE OFICINA ASESORA JURIDICA

<NOTAS DE PIE DE PÁGINA>

1. Radicado 20225292791382

TEMA: SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO.

Subtema: Peticiones jurídicamente improcedentes o imposibles

2. *“Por el cual se modifica la estructura de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios”.*

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

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

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

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

7. *“Este documento tiene como propósito fijar el criterio jurídico unificado de esta Superintendencia en lo concerniente al Silencio Administrativo Positivo en materia de Servicios Públicos Domiciliarios”*

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