

SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS - Instalación de medidor general en conjunto cerrado / SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO - En peticiones, quejas y recursos que se presentan ante las empresas de servicios públicos / PETICIONES, QUEJAS Y RECURSOS - Silencio administrativo positivo

A propósito de la configuración del silencio administrativo en relación con la prestación de servicios públicos domiciliarios, la Sala ha precisado que si bien el artículo 158 de la ley 142 de 1994 fija un término de 15 días para que las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios respondan los recursos, quejas y peticiones de los usuarios y otorga efectos de silencio administrativo positivo, en forma expresa, sólo a la omisión de resolver el recurso, por mandato del artículo 123 del decreto ley 2150 de 1995, ante la omisión de las entidades prestadoras de servicios públicos domiciliarios de responder dentro del lapso de 15 días tanto los recursos como las quejas y las peticiones presentadas por los usuarios opera el silencio positivo y por tanto, se producen actos administrativos presuntos generadores de derechos para sus titulares. En efecto, los conceptos de petición, queja y recurso son diferentes: el artículo 154 de la ley 142 de 1994 define los recursos; el decreto 1842 de 1991, "por el cual se expide el Estatuto Nacional del Usuarios de los Servicios Públicos Domiciliarios", en su artículo 45 define la queja, en tanto que a la petición se le da un significado más amplio, equivalente al uso ordinario de la expresión: "Artículo 154. De los recursos. El recurso es un acto del suscriptor o usuario para obligar a la empresa a revisar ciertas decisiones que afectan la prestación del servicio o la ejecución del contrato..." "Artículo 45. De la queja. La queja es el medio por el cual el usuario o suscriptor pone de manifiesto su inconformidad con la actuación de determinado o determinados funcionarios, o su inconformidad con la forma y condiciones en que se ha prestado el servicio...". No obstante, el artículo 123 del decreto ley 2150 de 1995, amplía los efectos del silencio administrativo positivo a las peticiones y quejas. La Sala considera, al igual que lo hizo el Tribunal, que en el caso concreto no se configuró el silencio administrativo positivo en relación con la solicitud de retiro del contador totalizador, formulada en la comunicación dirigida el 10 de abril de 2000 por la señora Aida Buitrago a la empresa ACUAGUYR, porque dicha petición ya había sido resuelta en oportunidades anteriores por la entidad demandada. El conflicto surgido entre las partes acerca del tipo de copropiedad que conforma la ciudadela José María Córdoba no puede ser dirimido a través de esta acción, cuyo objeto es el cumplimiento de normas o actos administrativos preexistentes. Las pruebas que obran en el expediente no permiten afirmar con certeza, si se trata de una urbanización abierta o de un conjunto cerrado, pues si bien el director de planeación e infraestructura del municipio de Ricaurte se refiere a la misma como una urbanización, a instancia del jefe del servicio al cliente de la empresa demandada afirmó que la misma "posee una portería, localizada a la entrada frente a la vía Panamericana...Efectivamente existe una restricción al acceso de la urbanización, impartida por un cerramiento perimetral a la urbanización, una portería de paso y una vigilancia personalizada...El tránsito por las vías de la urbanización NO es libre, ya que cuenta con un control y posee restricciones en el acceso, es decir, que las vías internas no tienen continuidad de libre tránsito con las vías externas a la urbanización a causa del cerramiento perimetral". En consecuencia, como la identificación del tipo de urbanización de que se trate determina la existencia de la obligación de instalar el medidor general, deberá impugnarse mediante las acciones ordinarias la decisión tomada por la empresa prestadora del servicio público domiciliario.

SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO - Efectos. Una vez producido, la administración pierde competencia y sólo está facultada a revocarlo con el consentimiento expreso y escrito del titular y en los casos de los artículos y 73 del C.C.A. / **RECURSOS - Efectos de la falta de señalamiento de recursos en la notificación**

Conviene precisar que como el silencio positivo produce un verdadero acto administrativo en el cual se reconocen 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 o social, se cause agravio injustificado a una persona o fuere evidente que el acto ocurrió por medios ilegales (arts. 69 y 73 C.C.A.). En el silencio negativo, por el contrario, la administración tiene el deber de decidir sobre la petición inicial, mientras el interesado no haya acudido ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo (art. 60 C.C.A.). Ahora bien: tanto vale no dictar el acto como dictarlo durante el término del silencio y no notificarlo o notificarlo con posterioridad, pues mientras el interesado desconozca su existencia le es inoponible, es decir, el acto no surte efectos y en consecuencia, el titular puede disfrutar de los derechos derivados del silencio positivo o acudir ante el juez en el caso del silencio negativo. A esa conclusión se llega a partir de la simple lectura del artículo 40 C.C.A que dice: "Transcurridos un plazo de tres meses contados a partir de la presentación de una petición sin que se haya notificado decisión que la resuelva, se entenderá que ésta es negativa", lo cual se aplica también al silencio positivo tal como lo ha reconocido esta corporación en numerosas providencias. Debe tenerse en cuenta que si una vez configurado el silencio administrativo positivo la administración expide un acto extemporáneo, contrario al acto presunto y el titular del derecho interpone recursos contra él, no por ello el acto derivado del silencio administrativo positivo pierde su eficacia, ya que el acto surge por mandato de la ley y en consecuencia, tales actuaciones posteriores serán inocuas. Por último debe precisarse que un vez se produzca el acto administrativo por haber operado el silencio positivo, la administración sólo debe proceder a reconocerle sus efectos sin que le corresponda declarar su existencia. El artículo 42 del Código Contencioso Administrativo solo establece la forma de acreditar su operancia. Ahora bien, los efectos de la falta de señalamiento de los recursos que proceden contra el acto no son los mismos que surgen de la falta de notificación. Si la notificación se produce en forma debida pero no se señalan los recursos, el acto es oponible y por lo tanto, no se configura el silencio administrativo; solo que el interesado podrá demandar directamente el acto ante esta jurisdicción, sin que deba agotar la vía gubernativa porque la administración no le ha dado oportunidad para ello.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

Consejero ponente: RICARDO HOYOS DUQUE

Bogotá, D.C, catorce (14) de marzo de dos mil dos (2002).

Radicación número: 25000-23-27-000-2001-0540-01(ACU-1250)

Actor: ASOCIACION NACIONAL DE COMITES DE DESARROLLO Y CONTROL SOCIAL

Demandado: ACUAGYR S.A. E.S.P.

Referencia: ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO

Conoce la Sala de la impugnación presentada por la accionante en contra de la providencia dictada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 29 de enero de 2002, mediante la cual se resolvió:

"1. Se accede parcialmente a la acción de cumplimiento formulada en contra de la Empresa de Aguas de Girardot, Ricaurte y la región ACUAGYR S.A. E.S.P., en consecuencia, ordénase al gerente general de ACUAGYR S.A. E.S.P., para que en el término de 72 horas siguientes a la notificación de esta decisión proceda a reconocer los efectos del silencio administrativo positivo en relación con la solicitud radicada el 10 de abril de 2000, en el sentido de la no liquidación del servicio de agua desperdiciada como consecuencia de los daños ocasionados por los funcionarios de la mencionada empresa, al mover una válvula que no se debió mover y no acudir oportunamente a solucionar el daño y a realizar la inspección para detectar las fugas y contrabandos que se puedan presentar dentro de la urbanización, conjunto cerrado o condominio José María Córdoba del municipio de Girardot.

"2. Niégase la solicitud de silencio administrativo positivo frente a la petición radicada el 10 de abril de 2000, en lo que tiene que ver con la solicitud de retiro del contador totalizador de la urbanización, conjunto cerrado o condominio José María Córdoba del municipio de Girardot, por las razones en la parte motiva de este proveído".

ANTECEDENTES

1. La petición

El señor HERMANN GUSTAVO GARRIDO PARRA, quien actúa en calidad de representante de la Asociación Nacional de Comités de Desarrollo y Control Social de los Servicios Públicos Domiciliarios 'Los Comuneros', en ejercicio de la acción prevista en el artículo 87 de la Constitución Política solicita que conmine "a la empresa ACUAGYR S.A. E. S. P. para que con estricta observancia de lo dispuesto en el artículo 158 de la ley 142 de 1994, en concordancia con el artículo 123 del decreto 2150 de 1995 se sirva adelantar los actos internos para el reconocimiento del silencio administrativo frente a la petición elevada el 10 de abril de 2000, mediante oficio radicado con el No. 872" y se condene en costas a la entidad demandada.

2. Los hechos

Los hechos relacionados en la demanda son los siguientes:

a. El 10 de abril de 2000, la señora Aida Buitrago, en su calidad de administradora de la urbanización José María Córdoba del municipio de Ricaurte, Cundinamarca, solicitó a la empresa ACUAGYR el retiro inmediato de un contador totalizador que fue instalado por la empresa, "aduciendo que la urbanización...es un conjunto cerrado, lo cual no es cierto pues claramente está catalogada por planeación municipal de Ricaurte como una urbanización, que es totalmente diferente al condominio o conjunto cerrado".

b. La empresa dio respuesta a la solicitud el 19 de octubre de 2001, es decir, cuando ya se había producido el silencio administrativo de que trata el artículo 158 de la ley 142 de 1994, por lo que ha de entenderse que fue resuelta en forma favorable al usuario.

c. El 26 de octubre de 2001, se solicitó a la empresa reconocer los efectos del silencio administrativo positivo en relación con las peticiones contenidas en el memorial presentado el 10 de abril de 2000, así como expedir "los actos para el cumplimiento del anterior mandato legal", pero ésta no ha dado respuesta a dicha solicitud.

d. "La petición presentada el 10 de abril de 2000 se ajusta a derecho y no adolece de vicio de ilegalidad, por lo que no existe justificación alguna para que la empresa no conceda los efectos del silencio administrativo positivo y porque resulta de bulto que la empresa ha incurrido en negligencia y uso indebido de facturas"; además, ha incurrido en abuso de la posición dominante porque le ha trasladado a los usuarios la carga de la prueba de que no se ha realizado el consumo.

3. El requisito de procedibilidad.

Para dar cumplimiento al requisito de procedibilidad establecido en los artículos 8 y 10 de la ley 393 de 1997, la accionante aportó copia de las peticiones dirigidas a la empresa por los representantes legales de la urbanización José María Córdoba, los días 10 de abril de 2000 y 26 de octubre de 2001.

4. La decisión de primera instancia.

Consideró el Tribunal que el presidente de la asociación estaba legitimado para presentar esta acción, de conformidad con lo establecido en el artículo 4 de la ley 393 de 1997 que señala como titulares de la misma a las organizaciones sociales.

Accedió a las pretensiones relacionadas con el deber de la entidad de resarcir "los daños causados por sus funcionarios al mover una válvula que no se debió mover, pues siempre había operado en esas condiciones y además, no se acudió oportunamente a solucionar el daño sino dos días después, habiéndose presentado el desperdicio de agua que fue registrado por el medidor. Indemnización que se traduce en una nueva liquidación en donde se tenga en cuenta el líquido que se desperdició para restarlo de la tasa a cargo y en la práctica de la inspección judicial para detectar las fugas y contrabandos que se presentan en la urbanización José María Córdoba", por considerar que en relación con estas solicitudes había operado el silencio administrativo, al no haberse dado respuesta dentro del término legal.

Sin embargo, negó la petición relacionada con el retiro del medidor totalizador, por considerar que "sobre este aspecto ya se habían presentado pronunciamientos al respecto, con ocasión de otros derechos de petición invocados, anunciándose que el conflicto surge en la determinación de si la ciudadela José María Córdoba del municipio de Girardot tiene o no la connotación de urbanización, conjunto cerrado o condominio, aspecto que es determinante para el retiro o no del contador totalizador...Como quiera que existe un conflicto en la naturaleza de la construcción, la Sala considera que esta acción no es viable para determinarla, de ahí que el silencio administrativo positivo no puede reconocerse en uno u otro sentido; es menester que el conflicto se solucione entre las partes. En efecto, si es conjunto cerrado obviamente debe existir el medidor de agua para áreas comunes y la respectiva factura de cobro. Si por el contrario es urbanización se deberá hacer entrega de las áreas comunes así como de las redes locales a las autoridades respectivas".

5. Fundamentos de la impugnación

El representante de la asociación accionante impugnó la decisión del Tribunal con los siguientes argumentos:

a. En relación con las solicitudes anteriores a la formulada el 10 de abril de 2000, también se produjo el silencio administrativo positivo porque la empresa no indicó en la respuesta los recursos que podían interponerse contra la misma, "por lo que atendiendo lo estatuido en el artículo 48 del C.C.A. ha de entenderse que sin el lleno de los anteriores requisitos no se tendrá por hecha la notificación ni producirá efectos legales la decisión".

b. "El medidor totalizador se debe retirar de la urbanización José María Córdoba porque dicha solicitud es conforme con la legalidad, según lo normado en el artículo 146 de la ley 142 de 1994". Además, de conformidad con el artículo 16 del decreto 302 de 2000, el medidor totalizador debe ser instalado sólo en aquellas urbanizaciones que no tengan medidor en las áreas comunes y éste no es el caso de la ciudadela, la cual fue "aprobada como urbanización abierta y no como un conjunto cerrado y/o condominio".

c. "La empresa no puede pretender que la sumatoria de los márgenes de error de los más de cuatrocientos medidores sea cargada al medidor totalizador, el cual también tiene un margen de error y en consecuencia, no es técnicamente posible que la sumatoria del consumo registrado por los medidores individuales sea exactamente igual al consumo registrado por el medidor general, como tampoco es aceptable que la empresa pretenda trasladarle las pérdidas negras a los usuarios de la urbanización José María Córdoba, toda vez que tales pérdidas ya están cargadas en las tarifas y hacerlo conllevaría a cobrar dos (2) veces por el mismo concepto".

CONSIDERACIONES DE LA SALA

I. Se advierte que sólo la accionante impugnó la decisión y únicamente en relación con la negativa del Tribunal a ordenar el cumplimiento del acto presunto, que según su criterio, surgió por el silencio de la empresa ACUAGYR ante la solicitud formulada por la representante legal de la urbanización José María Córdoba de retirar el medidor totalizador colocado en la urbanización. Por lo tanto, esta decisión se limitará a este aspecto, pues se considera que en relación con las demás, las partes estuvieron conformes.

II. A propósito de la configuración del silencio administrativo en relación con la prestación de servicios públicos domiciliarios, la Sala ha precisado que si bien el artículo 158 de la ley 142 de 1994 fija un término de 15 días para que las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios respondan los recursos, quejas y peticiones de los usuarios y otorga efectos de silencio administrativo positivo, en forma expresa, sólo a la omisión de resolver el recurso, por mandato del artículo 123 del decreto ley 2150 de 1995, ante la omisión de las entidades prestadoras de servicios públicos domiciliarios de responder dentro del lapso de 15 días tanto los recursos como las quejas y las peticiones presentadas por los usuarios opera el silencio positivo y por tanto, se producen actos administrativos presuntos generadores de derechos para sus titulares.

En efecto, los conceptos de petición, queja y recurso son diferentes: el artículo 154 de la ley 142 de 1994 define los recursos; el decreto 1842 de 1991, "por el cual se expide el Estatuto Nacional del Usuarios de los Servicios Públicos Domiciliarios", en su artículo 45 define la queja, en tanto que a la petición se le da un significado más amplio, equivalente al uso ordinario de la expresión:

"Artículo 154. De los recursos. El recurso es un acto del suscriptor o usuario para obligar a la empresa a revisar ciertas decisiones que afectan la prestación del servicio o la ejecución del contrato...

...

"Artículo 45. De la queja. La queja es el medio por el cual el usuario o suscriptor pone de manifiesto su inconformidad con la actuación de determinado o determinados funcionarios, o su inconformidad con la forma y condiciones en que se ha prestado el servicio..."

No obstante, el artículo 123 del decreto ley 2150 de 1995, amplía los efectos del silencio administrativo positivo a las peticiones y quejas en estos términos:

"Artículo 123. Ambito de aplicación de la figura del Silencio Administrativo Positivo, contenida en el artículo 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 de un término de quince (15) días hábiles, contados a partir de la fecha de su presentación.

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

"Parágrafo. Para los efectos del presente capítulo, se entenderá 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".

III. En el caso concreto, pretende la accionante que se cumplan el acto presunto que surgió por el silencio de la empresa ACUAGYR S.A. E. S. P. de responder la solicitud formulada por la señora Aida Buitrago, administradora de la urbanización José María Córdoba del municipio de Ricaurte, Cundinamarca, en la cual se requería:

"...el retiro inmediato de dicho contador totalizador, pues ustedes nos han instalado dicho contador aduciendo que la urbanización José María Córdoba es un conjunto cerrado, lo cual no es cierto, pues claramente está catalogada por planeación municipal de Ricaurte como una urbanización que es totalmente diferente al condominio o conjunto cerrado. En todo momento nos han aplicado la posición dominante de la empresa tal como lo cataloga la ley 142, título VIII, capítulo I.

"En segundo lugar estamos solicitando se resarzan los daños causados por sus funcionarios al mover una válvula que no se debió mover, pues siempre había operado en estas condiciones y además, no se acudió oportunamente a solucionar el daño sino dos días después, habiéndose presentado el desperdicio de agua que fue registrado por el medidor.

Esa indemnización por los perjuicios causados está basada en la ley 142, título VIII, capítulo III, artículo 137.

"Finalmente le reiteramos la solicitud de enviarnos la inspección para detectar las fugas y

contrabandos que se presentan en la urbanización".

IV. En respuesta a la demanda, el gerente de la empresa Aguas de Girardot, Ricaurte y la Región S.A. E. S. P. manifestó que si bien no se dio respuesta a la solicitud formulada por la señora Aida Buitrago, esto se debió a que el anterior representante de la urbanización formuló en repetidas oportunidades idéntica petición, a las cuales la empresa dio respuesta oportunamente, e inclusive en relación con las mismas se surtió el trámite ante la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

Para acreditar su afirmación allegó copia de los siguientes documentos:

a. Las reclamaciones formuladas por el señor José Valentín Padilla, en calidad de representante de la ciudadela José María Córdoba los días 26 de abril de 1999 (fl. 49), 30 de abril de 1999 (fl. 50) y 7 de mayo de 1999 (fl. 51) en relación con los racionamientos de agua en la ciudadela los fines de semana y la solicitud de retiro del totalizador de agua.

b. Oficio del 19 de mayo de 1999 suscrito por el jefe de la división peticiones, quejas y recursos de la entidad demandada, con el cual dio respuesta a las peticiones señaladas (fls. 52-53), en los siguientes términos:

"Se practicó visita de inspección ocular el día 19 de mayo de 1999 en el predio, atendida por el señor Mario Hernández, quien señala que la ciudadela consta de 1.300 lotes, aproximadamente 350 de ellos son casas, de las cuales el 80% son de veraneo, el resto del terreno son lotes...

...

"Se investigó acerca de las presuntas fallas en la prestación del servicio en gerencia técnica, en donde se tiene conocimiento de que en los últimos domingos, terceros cierran las válvulas que controlan el ingreso de agua al sector de la ciudadela, situación que es subsanada por la empresa tan pronto como se informa de falla en la prestación del servicio.

"De otra parte, el director del departamento comercial en visita practicada hace aproximadamente un mes pudo establecer que para evitar que ocurran posibles fugas cuyo consumo lo asume el medidor general, ustedes controlan la presión del servicio mediante la manipulación del registro de agua.

"Por lo anterior, se establece que la falla en la prestación del servicio ocurrida en los últimos días obedece a situaciones que se escapan del control de la empresa. Les agradecemos su colaboración para establecer quién puede resultar beneficiado de esta situación.

"Ahora bien, respecto del medidor general no es viable retirarlo porque mide los consumos de las zonas comunes, el área social y las conexiones que no poseen medidor" (se destaca).

Junto a la respuesta, la entidad allegó el estudio realizado el 16 de abril de 1999 en relación con "la situación de la macromedición en la ciudadela" (fls. 54-58), en el cual se señala que "las características del material utilizado para construir la red del condominio confirman la alta probabilidad de fugas" y recomienda:

"1. Cerrar los registros de corte de todas las casas desocupadas.

2. Hacer presión sobre los dueños de casas en construcción para que regularicen sus acometidas (aplicable para las acometidas sin medidor.

3. Revisar las conexiones de todos los lotes sin construir.

4. Sectorizar la red del condominio.

5. Cerrar de manera progresiva los sectores hasta identificar la zona problemática".

c. Comunicaciones del 13 de agosto de 1999 (fl. 59) y del 8 de septiembre del mismo año (fl. 61), dirigidas por el señor José Vicente Padilla a la empresa, en las cuales solicita trasladar el medidor al sitio donde fue instalado el registro y viceversa, con el argumento de que así se obtendría un dato real del consumo de agua realizado en la ciudadela.

d. El representante legal del condominio acudió a La Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, para formular queja en relación con la "macromedición" del consumo en la ciudadela. Esta entidad dio traslado de la misma a la empresa (fl. 60) y ésta dio respuesta a dicha solicitud el 25 de junio de 1999 (fls. 66), en los siguientes términos:

"El medidor general fue instalado en cumplimiento a lo establecido en la cláusula vigésima cuarta literal b) que dispone que los condominios deberán instalar un medidor general en su entrada principal para medir la totalidad del consumo y para efecto de apoyos técnicos por parte de la empresa y de control de fugas.

"A través del oficio G-0292-99 del 15 de abril de 1999, Acuagyr S.A. E.S.P. le envió estudio del proyecto de reducción de las aguas no contabilizadas, mediante el cual se le brindó asesoría a la administración de la ciudadela para controlar el consumo desperdiciado. Este diagnóstico fue realizado por un experto en el tema y el costo fue asumido por Acuagyr S.A.E.S.P.".

e. Petición formulada a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios el 17 de octubre de 2000, por el señor Nelson Romero Romero (fls. 70-71), en calidad de representante legal de la ciudadela, en la cual solicita que se reconozcan los efectos del silencio administrativo positivo que se configuró por la omisión de la empresa ACUGYR S.A. de dar respuesta a la solicitud formulada el 10 de abril de 2000, en relación con el retiro inmediato del medidor general.

g. La respuesta dada por la empresa demandada al señor Nelson Romero (fls.74-75), en relación con la petición de que se retire el medidor general ubicado en la ciudadela, en la cual afirma que esa petición es viable, siempre que se cumplan las siguientes condiciones:

"1. Su actual administración debe proceder a realizar la devolución de las zonas del espacio público que actualmente se encuentran ocupadas por la ciudadela José María Córdoba, vr.gr. vías, portería, encerramiento, etc., ya que aunque teóricamente se catalogue como una urbanización abierta, en la práctica dicha ciudadela funciona como un conjunto cerrado.

"2. Entrega a Acuagyr S.A. E.S.P. de las redes locales que actualmente forman parte de las zonas comunes, de conformidad con las normas técnicas señaladas en el artículo 8 del decreto 302 de 2000; así las cosas, dicha entrega se hará efectiva una vez se efectúen las pruebas de calidad de las redes y el otorgamiento de una póliza de calidad a las mismas.

"3. La deuda causada por el medidor general, que a la fecha asciende a la suma de ochenta y tres millones seiscientos ochenta y nueve mil cuatrocientos noventa y nueve pesos (\$83.689.499,00), debe ser solucionada, dado que existe a cargo de dicho medidor una deuda de suma consideración a favor del Acuagyr S.A. E.S.P. y de conformidad con el derecho obligacional que ello constituye, todo acreedor tiene derecho a obtener la solución de las deudas que tiene a su

favor y correlativamente, todo deudor tiene la obligación de solucionar las obligaciones que existen a su cargo a favor de su acreedor".

h. Contra esa decisión, el señor Nelson Romero Romero interpuso los recursos de reposición y en subsidio apelación ante la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios (fls. 78-80), con el fin de que se reconocieran los efectos del silencio administrativo positivo que reclama. La entidad ratificó su decisión (fls. 82-86), con el argumento de que la urbanización funciona como conjunto cerrado y por lo tanto, "los efectos del silencio administrativo positivo no pueden ir en contra del ordenamiento jurídico, de las normas que específicamente regulan la propiedad horizontal, ni de la realidad fáctica o de hecho que en el presente caso se observa".

V. La Sala considera, al igual que lo hizo el Tribunal, que en el caso concreto no se configuró el silencio administrativo positivo en relación con la solicitud de retiro del contador totalizador, formulada en la comunicación dirigida el 10 de abril de 2000 por la señora Aida Buitrago a la empresa ACUAGUYR, porque dicha petición ya había sido resuelta en oportunidades anteriores por la entidad demandada.

El conflicto surgido entre las partes acerca del tipo de copropiedad que conforma la ciudadela José María Córdoba no puede ser dirimido a través de esta acción, cuyo objeto es el cumplimiento de normas o actos administrativos preexistentes.

Las pruebas que obran en el expediente no permiten afirmar con certeza, si se trata de una urbanización abierta o de un conjunto cerrado, pues si bien el director de planeación e infraestructura del municipio de Ricaurte se refiere a la misma como una urbanización, a instancia del jefe del servicio al cliente de la empresa demandada afirmó que la misma "posee una portería, localizada a la entrada frente a la vía Panamericana...Efectivamente existe una restricción al acceso de la urbanización, impartida por un cerramiento perimetral a la urbanización, una portería de paso y una vigilancia personalizada...El tránsito por las vías de la urbanización NO es libre, ya que cuenta con un control y posee restricciones en el acceso, es decir, que las vías internas no tienen continuidad de libre tránsito con las vías externas a la urbanización a causa del cerramiento perimetral" (fl. 87).

En consecuencia, como la identificación del tipo de urbanización de que se trate determina la existencia de la obligación de instalar el medidor general, deberá impugnarse mediante las acciones ordinarias la decisión tomada por la empresa prestadora del servicio público domiciliario.

VI. Ahora bien, afirma el accionante que el silencio operó desde las solicitudes anteriores porque en la respuesta a las mismas no se señalaron los recursos procedentes.

Conviene precisar que como el silencio positivo produce un verdadero acto administrativo en el cual se reconocen 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 o social, se cause agravio injustificado a una persona o fuere evidente que el acto ocurrió por medios ilegales (arts. 69 y 73 C.C.A.). En el silencio negativo, por el contrario, la administración tiene el deber de decidir sobre la petición inicial, mientras el interesado no haya acudido ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo (art. 60 C.C.A.).

Ahora bien: tanto vale no dictar el acto como dictarlo durante el término del silencio y no

notificarlo o notificarlo con posterioridad, pues mientras el interesado desconozca su existencia le es inoponible, es decir, el acto no surte efectos y en consecuencia, el titular puede disfrutar de los derechos derivados del silencio positivo o acudir ante el juez en el caso del silencio negativo.

A esa conclusión se llega a partir de la simple lectura del artículo 40 C.C.A que dice: "Transcurridos un plazo de tres meses contados a partir de la presentación de una petición sin que se haya notificado decisión que la resuelva, se entenderá que ésta es negativa" (subraya fuera del texto), lo cual se aplica también al silencio positivo tal como lo ha reconocido esta corporación en numerosas providencias.

Debe tenerse en cuenta que si una vez configurado el silencio administrativo positivo la administración expide un acto extemporáneo, contrario al acto presunto y el titular del derecho interpone recursos contra él, no por ello el acto derivado del silencio administrativo positivo pierde su eficacia, ya que el acto surge por mandato de la ley y en consecuencia, tales actuaciones posteriores serán inocuas.

Por último debe precisarse que una vez se produzca el acto administrativo por haber operado el silencio positivo, la administración sólo debe proceder a reconocerle sus efectos sin que le corresponda declarar su existencia. El artículo 42 del Código Contencioso Administrativo solo establece la forma de acreditar su operancia.

Ahora bien, los efectos de la falta de señalamiento de los recursos que proceden contra el acto no son los mismos que surgen de la falta de notificación. Si la notificación se produce en forma debida pero no se señalan los recursos, el acto es oponible y por lo tanto, no se configura el silencio administrativo; solo que el interesado podrá demandar directamente el acto ante esta jurisdicción, sin que deba agotar la vía gubernativa porque la administración no le ha dado oportunidad para ello. Así lo ha considerado esta Corporación en oportunidades anteriores:

"En suma, para que el interesado esté en capacidad de ejercer debidamente su derecho de defensa frente a un acto que le es desfavorable o que lesiona intereses suyos, el funcionario correspondiente debe indicar qué recursos administrativos pone a su disposición. Si no obra así, hace creer al interesado que no procede ningún recurso y que, por lo tanto, está agotada la vía gubernativa...

"Ciertamente el actor no interpuso el recurso de apelación que, de serle desfavorable, le abriría las puertas de la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Pero es evidente que su error es imputable a la administración...

En consecuencia, considera la Sala que tampoco se configuró el silencio administrativo positivo en relación con las peticiones formuladas por el señor José Valentín Padilla, en calidad de representante de la ciudadela José María Córdoba del municipio de Ricaurte, con el fin de que se retirara el totalizador de agua, porque la empresa demandada sí dio respuesta a su solicitud y el hecho de que no hubiera señalado los recursos procedentes contra la misma no tuvo como efecto el surgimiento de un acto presunto, sino la posibilidad de su impugnación ante la jurisdicción, sin que estuviera obligado a agotar antes la vía gubernativa.

Por lo tanto, se confirmará la decisión del Tribunal.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, actuando en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

CONFIRMASE la providencia dictada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 29 de enero de 2002.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE CUMPLASE Y DEVUÉLVASE

RICARDO HOYOS DUQUE JESÚS M. CARRILLO BALLESTEROS

Presidente de la Sala

MARIA ELENA GIRALDO GOMEZ ALIER E. HERNANDEZ ENRIQUEZ

GERMAN RODRIGUEZ VILLAMIZAR



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.
Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior
n.d.

Última actualización: 16 de mayo de 2024

 logo