

# ANÁLISIS DE LÍNEAS JURISPRUDENCIALES DEL CONSEJO DE ESTADO SOBRE ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO EN MATERIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS

Nelson Hernández Meza\*\*  
Diana Marcela Barros Rojas\*\*

## Resumen

*Teniendo en cuenta que las decisiones de las altas corporaciones de la rama judicial –entendiendo por tales al Consejo de Estado para los efectos de este trabajo– al aplicar las normas del ordenamiento jurídico fijan la forma en que éstas deberán interpretarse y establecen así la manera en que las partes vinculadas a un caso deberán pedir la aplicación de las normas jurídicas a los jueces y magistrados, se analizan en este artículo las posiciones adoptadas por el Consejo de Estado sobre acciones de cumplimiento en materia de servicios públicos domiciliarios.*

**Palabras claves:** Acciones de cumplimiento, servicios públicos domiciliarios.

*Fecha de recepción:* 3 de marzo de 2005  
*Fecha de aceptación:* 10 de mayo de 2005

## Abstract

The juridical decisions of judicial branch high corporations - for this work the Council of State- when applying the normative content of juridical norms existent in the juridical ordering, establish the way in which these norms will have

\* Abogado egresado de la División de Ciencias Jurídicas de la Universidad del Norte, Barranquilla (Colombia). [n\\_hernandez\\_meza@yahoo.com](mailto:n_hernandez_meza@yahoo.com)

\*\* Estudiante egresada de la División de Ciencias Jurídicas de la Universidad del Norte, Barranquilla (Colombia). [diana\\_marcela\\_b@hotmail.com](mailto:diana_marcela_b@hotmail.com)

to be interpreted, and in such a way they establish the way in which the parties involved in a case will have to ask the application of juridical norms to judges and magistrates, according to the interpretation and application established by these tribunals to these norms. Because of this, it is valid and pertinent to study and analyze the positions adopted by the Council of State about execution actions in the field of domiciliary public services.

**Key words:** Execution actions, domiciliary public services.

## 1. PRESENTACIÓN

De acuerdo con la doctrina constitucional, el objeto de la acción de cumplimiento es lograr que se acate una regla de derecho en vigor.<sup>1</sup> Así, de

---

<sup>1</sup> Esta expresión es la que, según la Corte Constitucional, refleja los contenidos normativos que son susceptibles de ser objeto de cumplimiento a través del ejercicio de la acción establecida en el artículo 87 de la Constitución Nacional y por la Ley 393 de 1997. A esta conclusión llegó la Corte Constitucional al estudiar las demandas de inconstitucionalidad en contra de expresiones como «ley», «con fuerza material de ley» y «con fuerza de ley» en sentencias de constitucionalidad como la C-157 de 1998 (M.P. Antonio Barreara Carbonell y Hernando Herrera Vergara), la sentencia C- 893 de 1999 (M.P. Alejandro Martínez Caballero) y la sentencia C- 651 de 2003 (M.P. Rodrigo Escobar Gil). De manera que según la interpretación dada por el máximo tribunal constitucional, las leyes en sentido formal, las leyes en sentido material y los actos administrativos de contenido particular con efectos particulares y concretos y los actos administrativos de contenido general expedidos por autoridades que ejerzan funciones públicas pueden ser objeto de pedir su cumplimiento a través de la precitada acción. «*De modo específico, el objeto de la acción comprende: las leyes formales expedidas por el congreso (leyes ordinarias, leyes orgánicas, leyes estatutarias, leyes generales o marco), los decretos con fuerza de ley (los dictados por el gobierno nacional en desarrollo de los estados de excepción que regulan los arts. 212, 213 y 215 de la Constitución; los decretos extraordinarios expedidos con fundamento en el art. 150 núm. 10, y los decretos para poner en vigencia el plan nacional de inversiones públicas a que se refiere el penúltimo inciso del art. 341, ibídem); así como los actos administrativos de cualquier nivel (nacionales, departamentales, distritales o municipales)*» (Tomado de HENAO HIDRÓN, Javier (2003). *Derecho Procesal Constitucional. Protección de los Derechos Constitucionales* (p. 44). Bogotá, Temis. No obstante lo anterior, si se sigue la noción de que esta acción es predicable de las leyes en sentido material, también podría decirse que estarían incluidas dentro de éstas las leyes que establezcan monopolios (artículo 365 C.N.), las leyes que conceden amnistías (artículo 150, Num.17, C.N.), las leyes sobre restricciones a los límites del derecho de circulación en San Andrés Isla (numeral 10º, artículo 310, C.N.), las leyes que convocan a una asamblea nacional constituyente (artículo 376, C.N.) y las

su objeto se colige que es evidente que dicha acción es una forma de cumplir con un fin del Estado Social de Derecho de garantizar los principios deberes y derechos consagrados en la Ley, tal y como lo establece el artículo 2° de la Constitución Nacional.

De manera que dicha acción ampara el cumplimiento de obligaciones establecidas en el ordenamiento jurídico para asegurar el cumplimiento de las funciones encomendadas a las autoridades y a los particulares en el desempeño de funciones publicas<sup>2</sup>.

De este modo, la acción de cumplimiento está instituida para asegurar la ejecución de las leyes y actos administrativos, cuyo cumplimiento posibilita la realización de los cometidos estatales confiados a las autoridades públicas cuando los deberes y obligaciones radicados en cabeza de estas autoridades son cumplidos. Así, esta acción faculta al ciudadano y a las distintas autoridades públicas para hacer cumplir a las autoridades morosas en el cumplimiento de sus deberes los mandatos establecidos en la Ley.

Ahora, los servicios públicos son el medio por el cual el Estado realiza sus fines esenciales de servir a la comunidad y garantizar los deberes y derechos consagrados en la Constitución (artículo 2°, C.N.) y cumple con la finalidad del Estado Social de Derecho consagrada en el artículo 365 de la Constitución, con lo cual se legitima la noción de Estado a

---

leyes que convocan a referendo (artículo 378, C.N.). Así, esta acción es procedente en los eventos antes dichos siempre y cuando la acción no se impetre para proteger derechos que puedan ser garantizados mediante la acción de tutela; o no persiga la protección de causas en donde el afectado tenga o haya tenido otro mecanismo judicial para obtener el cumplimiento de un acto administrativo de carácter particular y concreto, de acuerdo con lo dispuesto en la sentencia C-193 de 1998 de la Corte Constitucional; y cuando las normas cuyo cumplimiento se pide establezcan gastos, de acuerdo con lo establecido por el artículo 9 de la Ley 393 de 1997.

<sup>2</sup> La Corte Constitucional en sentencia C-157 de 1998 declaró inexecutable la expresión «administrativas», que hacía alusión a que la acción de cumplimiento sólo era procedente para los deberes incumplidos por autoridades administrativas, contenida en el artículo 5 de la Ley 393 de 1997, en atención a que esta expresión podía limitar el uso que el constituyente previó para ejercer esta acción en atención que el constituyente estableció que ésta era procedente para solicitar el cumplimiento del deber omitido por parte de las autoridades en general sin limitar su ejercicio a las autoridades administrativas solamente. Así, por esta razón, es posible que esta acción sea impetrada contra particulares que desempeñen funciones públicas, como lo son, por ejemplo, las personas jurídicas privadas que prestan servicios públicos domiciliarios.

partir del cumplimiento de estas finalidades, puesto que la prestación de los servicios públicos se entiende como un inescindible vínculo con la efectividad de ciertas garantías.

Como resultado de lo anterior, se entiende que la acción de cumplimiento en materia de servicios públicos domiciliarios es una acción que puede servir para permitir el cumplimiento de los fines esenciales del Estado Social de Derecho cuando estas obligaciones a cargo de los particulares en ejercicio de funciones públicas o de autoridades públicas sean incumplidas.

Por la importancia que suscita el tema, se pretenden identificar en esta investigación algunos tópicos de las sentencias del Consejo de Estado en acciones de cumplimiento sobre servicios públicos en las que el criterio de la alta corporación ha sido reiterado y aquellos en los cuales su posición ha variado respecto a este tema. Para lo cual se analizarán las sentencias sobre acciones de cumplimiento proferidas por el Consejo de Estado en materia de servicios públicos domiciliarios desde la entrada en vigencia de la Ley 393 de 1997 hasta diciembre de 2002.

## 2. LA ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO EN LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS

El ámbito dentro del cual la acción de cumplimiento, consagrada en el artículo 87<sup>3</sup> de la Constitución Nacional y reglamentada por la Ley 393 de 1997, adquiere su significación y sentido como mecanismo de protección de los derechos de los particulares y de las autoridades del Estado, encuentra relevancia en la medida en que por intermedio de ésta se garantizan los fines del Estado, los cuales están sujetos al cumplimiento de los deberes y normas aplicables con fuerza material de ley<sup>4</sup>

---

<sup>3</sup> CONSTITUCIÓN POLÍTICA NACIONAL, artículo 87: «Toda persona podrá acudir ante la autoridad judicial para hacer efectivo el cumplimiento de una ley o un acto administrativo. En caso de prosperar la acción, la sentencia ordenará a la autoridad renuente el cumplimiento del deber omitido».

<sup>4</sup> Sobre las normas que a través de esta acción se puede pedir su cumplimiento, la Corte Constitucional, en sentencia C-157 de 1998, de la que fueron magistrados ponentes Antonio Barrera Carbonell y Hernando Herrera Vergara, estableció que esta acción no podía garantizar los mandatos establecidos en la Constitución por el carácter general, la textura abierta de sus normas y la indeterminación de los contenidos normativos de sus preceptos. Así lo estableció la Corte Constitucional al señalar que «*esta indeterminación política e institucional de la norma constitucional resulta incompatible con la naturaleza propia de la acción de cumplimiento*». Frente a esto hay que anotar que la Corte Constitucional no

o actos administrativos por parte de las autoridades que desempeñan funciones públicas.

Ahora bien, la acción de cumplimiento, al ser instituida como una acción pública en nuestro ordenamiento jurídico, en materia de servicios públicos adquiere importancia en el entendido que ésta faculta a las partes dentro de una relación contractual en materia de servicios públicos, para demandar ante la jurisdicción contenciosa administrativa el cumplimiento de una norma que prescribe derechos a favor de la parte que solicita su observancia, con objeto de asegurar el cumplimiento del deber omitido que la autoridad que desempeña funciones públicas se niega a ejecutar.

De esta forma, a través del ejercicio de esta acción, el afectado por el incumplimiento de un deber omitido puede asegurar el cumplimiento de la función administrativa, cumplimiento éste que en materia de servicios públicos usualmente es asegurado por la administración, puesto que a través de esta acción el usuario puede participar en las actividades tendientes a asegurar la organización, el funcionamiento, la continuidad, la eficiencia y la eficacia del servicio prestado por las empresas de servicios públicos.

En cuanto a la parte procedimental de esta acción, es reiterada la doctrina del Consejo de Estado<sup>5</sup> en lo que se refiere a los requisitos que se deben seguir para poder incoar la acción de cumplimiento y obtener la prosperidad de la pretensión formulada. Es así como el peticionario debe tener en cuenta aspectos tales como:

- Que el deber jurídico cuyo cumplimiento se exige por medio de la acción esté consignado en normas con fuerza de ley o en actos administrativos. Este requisito implica que el actor identifique la

---

interpretó la palabra ley contenida en la «Ley» 393 de 1997 como interpretó la palabra «ley» contenida en el inciso primero del artículo 230 de la Constitución en la sentencia C-486 de 1993, en la que sostuvo que la expresión «ley» debía entenderse en sentido amplio, al punto de señalar que *«El ordenamiento jurídico, desde el punto de vista normativo, no puede reducirse en la ley. De ahí que la palabra ley empleada en el primer inciso del artículo 230 de la constitución necesariamente designe ordenamiento jurídico»*.

<sup>5</sup> Sentencia ACU- 479 de 22 de octubre de 1998, consejero ponente: Juan de Dios Montes; ACU-3043 de 22 de marzo de 2001, consejero ponente: Germán Rodríguez Villamizar; ACU- 1452 de 5 de septiembre de 2002, consejero ponente: Germán Rodríguez Villamizar; ACU-1192 de 14 de febrero de 2002, consejero ponente: Alier Hernández Henríquez.

norma cuyo cumplimiento pretende, de manera que posibilite al juez la tarea de estudiar si es factible que sea objeto de la acción de cumplimiento.

- Que la administración haya incumplido el mandato legal o administrativo del caso.
- Que la administración se encuentre renuente a cumplir, y tal renuencia sea probada por el demandante, lo cual implica que para constituir la renuencia es necesario que «...el accionante previamente haya reclamado el cumplimiento del deber legal o administrativo y la autoridad se haya ratificado en su incumplimiento o no contestado dentro de los diez (10) días siguientes a la presentación de la solicitud...»<sup>6</sup>. Para ello es indispensable señalar, de manera expresa, la norma con fuerza material de ley o el acto administrativo del que emana el deber jurídico cuyo cumplimiento se solicita por el demandante.

Esta posición ha sido reiterada por el Consejo de Estado en varias oportunidades a través de las sentencias ACU- 2331 de 27 de junio de 2003, ACU-1314 de 3 de mayo de 2002 y ACU-1382 de 9 de agosto de 2002, ACU - 223 de 21 de agosto de 2003, entre otras.

Pese a la anterior, hay una situación en la cual no es necesario constituir la renuencia de la entidad demandada; ésta acontece cuando el cumplimiento a cabalidad de este requisito genere el inminente peligro de sufrir un perjuicio irremediable para el accionante, caso en el cual deberá ser sustentado en la demanda.

- Que el afectado no tenga o haya tenido otro instrumento judicial para lograr el efectivo cumplimiento del deber jurídico, salvo en el caso en que de no proceder el juez administrativo, se produzca un perjuicio grave e inminente para quien ejerció la acción.

A continuación se analizarán los criterios jurisprudenciales que ha desarrollado el Consejo de Estado en materia de servicios públicos domiciliarios a lo largo de todas las sentencias obtenidas en el desarrollo de este estudio.

---

<sup>6</sup> Sentencia del Consejo de Estado, Sección Quinta, ACU-1635 de 6 de marzo de 2003. Consejero ponente: Mario Alario Méndez.

## 2.1. SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO

### 2.1.1. Generalidades

El silencio administrativo es definido doctrinariamente como «una presunción o ficción legal por virtud de la cual, transcurrido cierto plazo sin resolver la administración, y producidas a demás determinadas circunstancias, se entenderá denegada u otorgada la petición o el recurso formulados por los particulares u otras administraciones»<sup>7</sup>. Así, en nuestro ordenamiento legal, éste es regulado por el Código Contencioso Administrativo en el artículo 41,<sup>8</sup> en el que se señala que solamente en los casos previstos en disposiciones especiales, el silencio de la administración equivale a decisión positiva. Lo que se presenta para el tema de los servicios públicos domiciliarios, puesto que en esta materia la ley especial que regula el tema establece una clase especial de silencio contemplado en el artículo 158 de la Ley 142 de 1994<sup>9</sup>.

<sup>7</sup> GARCÍA TREVIANO GARNICA, Ernesto (1990). *El silencio administrativo en el derecho español* (p. 789). Madrid, Civitas.

<sup>8</sup> CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, artículo 41: «SILENCIO POSITIVO. Solamente en los casos expresamente previstos en disposiciones especiales, el silencio de la administración equivale a decisión positiva. Se entiende que los términos para decidir comienzan a contarse a partir del día en que se inició la actuación. El acto positivo presunto podrá ser objeto de revocatoria directa en las condiciones que señalan los artículos».

<sup>9</sup> ARTÍCULO 158. DEL TÉRMINO PARA RESPONDER EL RECURSO. Según lo expresa la Corte Constitucional en sentencia C-451-99, este artículo fue subrogado por el artículo 123 del decreto 2150 de 1995. El nuevo texto es el siguiente: «ÁMBITO 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 del término de 15 días hábiles, contados a partir de la fecha de su presentación.

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

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

De esta manera, el silencio administrativo positivo opera *ipso jure*<sup>10</sup>, es decir, sus efectos operan sin más requisito que no haberse contestado y notificado en tiempo los recursos interpuestos por el recurrente. Así a la administración o empresa prestadora del servicio público domiciliario le está prohibido dictar un acto que reconozca la existencia del silencio administrativo positivo, puesto que sólo puede entrar a reconocer sus efectos y no puede dictar actos que desconozcan el acto que se produce como consecuencia de su silencio, puesto que ello sólo puede hacerlo a través de las causales contempladas en el Código Contencioso Administrativo en los artículos 69<sup>11</sup> y 73<sup>12</sup> sobre las causales para la revocatoria directa de actos administrativo de contenido particular y concreto.

Teniéndose también como efecto del reconocimiento del acto administrativo presunto, que éste tenga la categoría de un verdadero acto administrativo; así, este acto administrativo presunto no puede estar en contradicción con la constitución y la ley. De igual forma, el usuario no puede solicitar a la empresa prestadora del servicio público el reconocimiento de los efectos de un acto presunto derivado de una situación irregular no amparada por norma jurídica alguna, pues ello sería construir el favor o las consecuencias jurídicas de la normas sobre las conductas irregulares del usuario. Lo que ha sido reiterado en distintas sentencias por el máximo tribunal de lo Contencioso Administrativo, tales como:

---

<sup>10</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, sentencia ACU-1651 de 11 de diciembre de 2002. Consejero ponente: Francisco Javier García Tinoco.

<sup>11</sup> CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, artículo 69. «CAUSALES DE REVOCACIÓN. Los actos administrativos deberán ser revocados por los mismos funcionarios que los hayan expedido o por sus inmediatos superiores, de oficio o a solicitud de parte, en cualquiera de los siguientes casos:

1. Cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley.
2. Cuando no estén conformes con el interés público o social, o atenten contra él.
3. Cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona».

<sup>12</sup> CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, artículo 73. «REVOCACIÓN DE ACTOS DE CARÁCTER PARTICULAR Y CONCRETO. Cuando un acto administrativo haya creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreto o reconocido un derecho de igual categoría, no podrá ser revocado sin el consentimiento expreso y escrito del respectivo titular.

Pero habrá lugar a la revocación de esos actos, cuando resulten de la aplicación del silencio administrativo positivo, si se dan las causales previstas en el artículo 69, o si fuere evidente que el acto ocurrió por medios ilegales.

Además, siempre podrán revocarse parcialmente los actos administrativos en cuanto sea necesario para corregir simples errores aritméticos, o de hecho que no incidan en el sentido de la decisión».



La sentencia ACU- 1192 de 14 de febrero de 2002 y la sentencia ACU- 0454 de 28 de febrero del mismo año, entre otras.<sup>13</sup>

De lo anterior se desprende que el acto administrativo del cual se solicita el cumplimiento deba estar en firme, esto es, que haya adquirido firmeza según las voces del artículo 64 del Código Contencioso Administrativo, debido a que si el acto que se solicita cumplir está siendo discutido por la empresa en sede administrativa, no es procedente la acción de cumplimiento, por cuanto uno de los requisitos para su prosperidad es que el acto esté en firme, según lo estableció el Consejo de Estado en sentencia ACU-0229 de 4 de julio de 2003.

### 2.1.2. Acto presunto

De acuerdo con la posición adoptada por el Consejo de Estado en sentencia ACU- 794 de 9 de junio de 1999<sup>14</sup> y reiterada en la sentencia ACU- 840<sup>15</sup> del mismo año, era requisito *sine qua non* para la prosperidad de la acción, según la Ley 393 de 1997, que la obligación respecto de la cual se reclama su cumplimiento, cuando proviniera de un acto administrativo ficto o presunto obtenido como resultado de la configuración del silencio administrativo positivo, debía reunir los requisitos propios de un título ejecutivo, esto es, que el acto debía contener una obligación, clara, expresa y exigible para hacer posible su acatamiento mediante el ejercicio de la acción de cumplimiento.

Sin embargo, posteriormente el Consejo de Estado, en sentencia ACU- 1723 del 23 de noviembre de 2000 (consejero ponente: Ricardo Hoyos

---

<sup>13</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, sentencia, ACU-5436 de 5 de febrero de 1998. Consejero ponente: Ricardo Hoyos Duque. Y la sentencia, ACU-0823 de 14 de febrero 2002. Consejero ponente: Francisco Alíer Hernández.

<sup>14</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sección Cuarta. Consejero ponente: Germán Ayala Mantilla. En esta sentencia el Consejo de Estado denegó, por improcedente, la acción interpuesta al señalar que «*Por lo tanto, como lo que pretende el accionante es que se cumplan un acto ficto o presunto, el cual no reúne las características exigidas por la ley 393 para ser objeto de la presente acción, como son el contener una obligación clara, expresa y exigible que haga posible el mandamiento de su cumplimiento, no se accederá a las pretensiones de la demanda*».

<sup>15</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sección Primera. Consejero ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. En el mismo sentido, la misma corporación denegó la procedencia de la acción porque en el caso sujeto a su estudio «*no se está frente a una obligación, clara, expresa y actualmente exigible proveniente de la entidad respecto de la cual se reclama su cumplimiento...*» En igual sentido se pronunció esta corporación en la sentencia ACU 632 de 18 de marzo de 1999.

Duque), modificó la posición antes adoptada por las secciones cuarta y primera y señaló que la tesis referida obedecía a un error que tuvo su origen en el artículo 77 de la Ley 99 de 1993<sup>16</sup>, norma que remitía al Código de Procedimiento Civil en lo relativo a que debía seguirse las reglas del proceso ejecutivo con el fin de garantizar el efectivo cumplimiento de las leyes o actos administrativos para proteger y defender el medio ambiente.

Así las cosas, el Consejo de Estado interpretó que para la procedencia de la acción de cumplimiento, la obligación incumplida debía ser clara, expresa y actualmente exigible. Esto, a pesar de que el artículo 32 de la Ley 393 de 1997<sup>17</sup> había derogado expresamente la obligación de pedir el cumplimiento de una ley o acto administrativo siguiendo la regla del proceso ejecutivo, el cual exige que la obligación que se pide cumplir reúna los requisitos antes señalados.

Ahora bien, en la sentencia antes anotada, el Consejo de Estado esgrime que el acto presunto derivado del silencio administrativo positivo es un verdadero acto administrativo, respecto del cual puede reclamarse su cumplimiento a través de la acción en estudio, cuyo único requisito para impetrarla es que sólo se verifique la omisión de un deber contenido en una ley o acto administrativo, puesto que la Constitución Nacional en su artículo 87 así lo señala. En este sentido, la misma corporación manifiesta que identificar la acción de cumplimiento con un proceso ejecutivo constituye «*un desconocimiento del mandato constitucional aludido y por contera una violación de los derechos de las personas a un debido proceso (artículo 29 C.P.) y al acceso a la administración de justicia (artículo 228 C.P.)*».

Así las cosas, en virtud de este cambio de criterio del Consejo de Estado, no se puede alegar, como ocurrió en la sentencia ACU-1723 de 2000, que los efectos del silencio administrativo positivo no son exigibles a través de la acción de cumplimiento por no reunir el acto ficto o presunto los requisitos propios de un título ejecutivo.

---

<sup>16</sup> LEY 99 de 1993, artículo 77: «El efectivo cumplimiento de leyes o actos administrativos que tenga relación directa con la protección y defensa del medio ambiente podrá ser demandado por cualquier persona natural o jurídica, a través del procedimiento de ejecución regulado en el Código de Procedimiento Civil».

<sup>17</sup> LEY 393 de 1997, artículo 32. «VIGENCIA. La presente ley surge a partir de la fecha de su publicación en el diario oficial y deroga los artículos 77 a 82 de la ley 99 de 1993 y todas las que le sean contrarias».

En igual forma, siguiendo esta misma línea de pensamiento, en la sentencia ACU-1189 del 14 de febrero de 2002, Sección Segunda - subsección A, esa corporación señaló que los actos presuntos son verdaderos actos administrativos, respecto de los cuales se puede solicitar a la jurisdicción de lo contencioso administrativo su cumplimiento por medio de la precitada acción: *«siempre y cuando el interesado no cuente con otro medio de defensa judicial, para pedirle a la administración el reconocimiento de sus efectos»*. Así lo estableció la alta corporación al resolver una acción de cumplimiento en la que los habitantes de un barrio solicitaron una nueva estratificación ante el comité permanente de estratificación, respecto a la cual no obtuvieron respuesta, configurándose con ello silencio administrativo positivo, que posteriormente protocolizaron mediante escritura pública. Acto respecto al cual se ordenó dar cumplimiento en la referida sentencia por el alto tribunal.

Por otra parte, el Consejo de Estado<sup>18</sup> ha sostenido que cuando el usuario está sometido a un proceso administrativo sancionatorio por fraude o conexión irregular, si se formula una petición por parte del usuario y la empresa no responde dentro de los quince días siguientes a la presentación del escrito de petición, no se configura la renuencia y el correspondiente silencio administrativo positivo, porque si el motivo de la petición es el cobro de valores en la facturación por motivos que tengan que ver con fraudes de energía o acometidas fraudulentas, la omisión de la empresa no genera consecuencia alguna, debido a que el usuario conoce de antemano la situación de la que deviene su petición, toda vez que es conocedor de la situación, si éste estuvo presente durante la revisión técnica efectuada a su medidor en la que se consignan estas

---

<sup>18</sup> El Consejo de Estado sostuvo esta posición en la sentencia ACU-1456 de 27 de noviembre de 2002. Según ésta, el usuario pretendió obtener las consecuencias derivadas de un silencio administrativo positivo por parte de la empresa de energía del departamento de Sucre a pesar de conocer previamente que el cobro adicional en su factura se originó de las anomalías detectadas en una revisión técnica en que se detectó el consumo de energía fraudulento porque el usuario tenía acometida compartida y el medidor sin sello ni tapa de vidrio. Habiéndose consignado esta situación en el acta de revisión técnica que fue firmada por el usuario, razón por la cual éste no podía pedir en su favor los efectos del silencio administrativo positivo, por cuanto conocía los motivos por los cuales se le facturaban sumas adicionales en su factura, por cuanto en el acta de revisión se le informó: *«puede presentar descargos que justifiquen la presencia de las anomalías detectadas por escrito al momento de firmar el acta o dentro de los cinco (5) días siguientes en comunicación dirigida a la Oficina Comercial Sucre, citando el número de esta orden y radicando su comunicación»*. Señaló el alto tribunal en la parte considerativa de la sentencia para confirmar el fallo de primera instancia y desestimar las pretensiones del accionante.

anomalías y se le inicia el correspondiente proceso administrativo y firma el acta en la que se le avisa el inicio de éste, y que cualquier inconformidad con esa revisión puede ser controvertida por escrito dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes o durante la misma actuación.

### 2.1.3. Acreditación para su operancia

Para acreditar la operancia del silencio administrativo positivo, contemplado en el artículo 41 del Código Contencioso Administrativo, según lo previsto en el artículo 42<sup>19</sup> de la misma codificación, debe seguirse dicho procedimiento para invocarlo, el cual consiste en protocolizar la constancia o copia de la petición formulada ante la autoridad administrativa, junto con una declaración jurada de no haber recibido notificación de la decisión dentro del término previsto en la ley.

En materia de servicio público domiciliario, el Consejo de Estado en Sala Plena, sentencia, ACU 1218 del 2 abril de 1998, al estudiar el alcance de la Ley 142 de 1994, en concordancia con el decreto - ley 2150 de 1995, precisó que la ley sólo se limitó a señalar el término (15 días) durante el cual la administración debía guardar silencio para que se produjera el silencio administrativo positivo, mientras que el decreto sólo se limitó a señalar el término (72 horas) dentro del cual la autoridad administrativa debe dar cumplimiento a los efectos positivos que se producen en relación con la petición que no ha sido respondida oportunamente. De esta manera, según el Consejo de Estado, ninguna de las dos disposiciones reguló el procedimiento que debía llevarse a cabo para invocar la ocurrencia silencio positivo.

Lo anterior, según la misma sentencia, no obsta para decir que se suprimió el trámite señalado en el artículo 42 del Código Contencioso Administrativo por el hecho de que las referidas normas no hayan inclui-

---

<sup>19</sup> CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, artículo 42. «PROCEDIMIENTO PARA INVOCAR EL SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO. La persona que se hallare en las condiciones previstas en las disposiciones legales que establecen el beneficio del silencio administrativo positivo, protocolizará la constancia o copia de que trata el artículo 5, junto con su declaración jurada de no haberle sido notificada una decisión dentro del término previsto.

La escritura y sus copias producirá (sic) todos los efectos legales de la decisión favorable que se pidió, y es deber de todas las personas y autoridades reconocerla así.

Para efectos de la protocolización de los documentos de que trata este artículo se entenderá que ellos carecen de valor económico».

do reglamentación alguna al respecto. Así, para sostener este análisis, el Consejo de Estado basó sus argumentos en reglas de hermenéutica jurídica y estableció que el artículo 42 es una norma que está contenida en un código, y por lo tanto no puede ser reformada por un decreto extraordinario como lo es el decreto 2150 de 1995<sup>20</sup>, dictado por el presidente de la República en uso de facultades extraordinarias conferidas por el artículo 83 de la Ley 190 de 1995.<sup>21</sup>

Como consecuencia de aquella interpretación, los usuarios que quisieran hacer operar los efectos del silencio administrativo positivo debían acreditar la protocolización de la constancia de la petición formulada ante la autoridad con una declaración jurada de no haber recibido la notificación de la respuesta de los recursos incoados por el peticionario a la autoridad administrativa omisiva.

En contraposición a esta sentencia, el Consejo de Estado en providencia del 15 de abril de 1999, expediente 5156 de la Sección Primera, estableció que el artículo 9º del decreto 2223 de 1996 debe aplicarse de manera preferente sobre el artículo 41 y 42 del Código Contencioso Administrativo sin el cumplimiento de los requisitos que éstos establecen, esto es, sin que para efectos de demostrar la ocurrencia del silencio administrativo positivo sea necesaria la protocolización de la constancia de la petición elevada ante la autoridad administrativa. En atención a que las disposiciones previstas en el decreto 2223 de 1996 forman parte de un procedimiento especial, establecido por la Ley 142 de 1994 para regular el ejercicio del derecho de petición en sede de las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios.

Ahora bien, como el decreto 2223 de 1996 establece un procedimiento especial, que además reproduce el artículo 123 del decreto 2150 de 1995, el cual fue dictado con el propósito de suprimir trámites administrativos, debe entenderse que él se aplica con independencia de lo dispuesto en los artículos 41 y 42 del Código Contencioso Administrativo.

De igual manera, el Consejo de Estado, en sentencia ACU 1223 de 19 de julio de 2002, Sección Cuarta (consejero ponente: Ligia López Díaz),

---

<sup>20</sup> Por el cual se suprimen y reforman regulaciones, procedimientos o trámites innecesarios, existentes en la Administración Pública.

<sup>21</sup> Por el cual se dictan normas tendientes a preservar la moralidad en la administración pública y se fijan disposiciones con el objeto de erradicar la corrupción administrativa.

señaló que según el decreto 2150 de 1995<sup>22</sup>, reglamentado por el artículo 9º del decreto 2223 de 1996, el cual, como lo señaló la misma corporación en el fallo antes expuesto, reguló un procedimiento especial, que estableció que los efectos del silencio administrativo positivo deben ser reconocidos por la empresa prestadora del servicio dentro de las 72 horas siguientes al vencimiento del término señalado.

En concordancia con lo anterior, al señalarse este trámite para reconocer los efectos del silencio administrativo positivo a través de un procedimiento especial, resulta inaplicable el artículo 42 de Código Contencioso Administrativo, por cuanto no existe vacío legislativo, toda vez que se encuentra regulado el procedimiento especial en el marco de la Ley 142 de 1994 y en las demás normas citadas.

Finalmente, en virtud de las sentencias analizadas, la línea jurisprudencial del Consejo de Estado en esta materia deja establecido que el procedimiento especial consagrado en el decreto 2223 de 1996, como se mencionó, reproduce en su integridad el artículo 123 del decreto 2150 de 1995, lo cual implica que no sea necesaria la protocolización contemplada en el artículo 42 del Código Contencioso Administrativo.

## 2.2. RECURSOS, PETICIONES Y QUEJAS

Al realizar una interpretación exegética de lo previsto en el artículo 158<sup>23</sup> de la Ley 142 de 1994 se concluiría que el silencio administrativo positivo está previsto exclusivamente para los «recursos»<sup>24</sup> que no se hubieren resuelto en el tiempo establecido en la ley, es decir, que en caso de no responderse una petición o una queja dentro del término legal establecido para ello, no operaría el silencio administrativo positivo, lo

---

<sup>23</sup> «DEL TÉRMINO PARA RESPONDER EL RECURSO. La empresa responderá los recursos, quejas y peticiones, dentro del término de quince (15) días hábiles, contados a partir de la fecha de su presentación. Pasado ese término, y salvo que se demuestre que el suscriptor o usuario auspició la demora o que se requirió de la práctica de pruebas, se entenderá que el recurso ha sido resuelto favorable a él». (El subrayado es del texto original). Es preciso anotar que este artículo fue demandado ante la Corte Constitucional mediante acción de inconstitucionalidad, la cual se decidió en sentencia C-451 de 1999, en la que la Corte se declaró inhibida para realizar un pronunciamiento de fondo sobre este artículo en razón a que éste había sido subrogado por el decreto ley 2150 de 1995.

<sup>24</sup> Se entiende por *recurso* «el 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...». LEY 142 de 1994, Art. 154.

que implicaría que el usuario no podría entender que la petición o queja le ha sido resuelta favorablemente.

Lo anterior, debido a que la citada norma consagraba los efectos del silencio administrativo positivo sólo en relación con los referidos recursos. Sin embargo, lo que reivindica el Consejo de Estado reiterativamente en numerosas sentencias (tales como, ACU 695 de 29 de abril de 1999, ACU 1723 del 23 de noviembre de 2000, ACU 1219 del 22 de febrero de 2002, ACU 1223 de 19 de julio de 2002, ACU 1250 de 14 de marzo de 2002 y ACU 1651 del 11 de diciembre de 2002) es que dicha norma debe interpretarse teniendo en cuenta el artículo 123 del decreto ley 2150 de 1995, que subrogó el artículo 158 de la Ley 142, ampliando así los efectos del silencio administrativo positivo a las «peticiones»<sup>25</sup> y a las «quejas»<sup>26</sup> presentadas por los usuarios ante las personas o empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios.

De esta manera, en sentencia ACU 1219 del 2002, el Consejo de Estado señaló que *«si las empresas de servicios públicos no resuelven las peticiones, quejas y recursos que presenten los usuarios dentro de los 15 días hábiles siguientes a su presentación – salvo que pasado ese término se demuestre que el 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 y aquéllas deberán dentro de las 72 horas siguientes al vencimiento del anterior término, reconocer al suscriptor o usuario los efectos del silencio administrativo positivo»*.

### 2.2.1. Notificación de los recursos (suspensión del servicio)

Respecto de la notificación de los recursos (reposición, apelación y queja) en materia de servicios públicos, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado que éstos deben ser resueltos y notificados dentro del término legal para ello, que de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 158 de la Ley 142 de 1994 es de quince (15) días hábiles, contados a partir de la fecha de su presentación. Así, en concordancia con el artículo 155<sup>27</sup> de la misma codificación, los recursos que interpongan

<sup>25</sup> Según el artículo 23 de la Constitución Nacional, «Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución».

<sup>26</sup> Según el artículo 45 del Estatuto Nacional de los Usuarios de los Servicios Públicos, decreto 1842 de 1991, 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».

los usuarios para controvertir las facturas que le son cobradas deben ser resueltos y notificados al suscriptor o al usuario previamente a la suspensión, terminación o corte del servicio público domiciliario.

En este sentido, la alta corporación, en sentencia ACU-801 de 1° de marzo de 2001, señaló que «las empresas de servicios públicos no pueden exigir el pago de facturas para atender recursos relacionados con éstas, ni pueden suspender, terminar o cortar el servicio mientras no se haya notificado al suscriptor o al usuario la decisión sobre los recursos interpuestos oportunamente, salvo en los casos de suspensión en interés del servicio,<sup>28</sup> o de suspensión sin que sea falla del servicio»<sup>29</sup>. Es decir, que sólo en los dos excepcionales casos referidos en la norma, la empresa de servicio público podrá exigir el pago de la respectiva factura antes de atender los recursos relacionados con éstas, o proceder a suspender, cortar o terminar el servicio sin notificar al suscriptor sobre su decisión en relación con los recursos interpuestos oportunamente.

Cuando la corporación procedió a resolver el asunto, encontró que en el caso<sup>30</sup> que estudiaba, el peticionario había incurrido en una causal de

---

<sup>27</sup> LEY 142 DE 1994, artículo 155. «DEL PAGO Y DE LOS RECURSOS. Ninguna empresa de servicios públicos podrá exigir la cancelación de la factura como requisito para atender un recurso relacionado con ésta. Salvo en los casos de suspensión en interés del servicio, o cuando ésta pueda hacerse sin que sea falla del servicio, tampoco podrá suspender, terminar o cortar el servicio, hasta tanto haya notificado al suscriptor o usuario la decisión sobre los recursos procedentes que hubiesen sido interpuestos en forma oportuna.

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

<sup>28</sup> LEY 142 DE 1994, artículo 139: «Son causales de suspensión en interés del servicio las reparaciones técnicas, mantenimientos periódicos y racionamientos por fuerza mayor, siempre que se dé aviso amplio y oportuno a los suscriptores o usuarios; y la necesidad de evitar perjuicios que se deriven de la inestabilidad del inmueble o terreno...»

<sup>29</sup> LEY 142 DE 1994, artículo 140: «Son causales de suspensión, sin que sea falla del servicio, el incumplimiento del contrato por parte del usuario o suscriptor, en los eventos señalados en las condiciones uniformes del mismo y, además, la falta de pago por el término que fije la entidad prestadora, sin exceder de tres períodos de facturación, el fraude a las conexiones, acometidas, medidores o líneas y la alteración inconsulta y unilateral por parte del usuario o suscriptor de las condiciones contractuales de prestación del servicio».

<sup>30</sup> El peticionario, Grupo Telemando S.A., incurrió en la causal de suspensión dándole al servicio un uso distinto al convenido, puesto que el demandado, Telecom, detectó que dicha empresa había realizado reoriginamiento de llamadas internacionales simulándolas como locales, lo cual se configura como un uso diferente al convenido en el contrato de condiciones uniforme, lo cual afecta gravemente a la empresa, «por cuanto



suspensión sin que sea falla del servicio, es decir, había incumplido el contrato de condiciones uniformes suscrito con la entidad demandada, por lo cual había incurrido en una causal de suspensión de las allí señaladas, evento en el cual, como lo prevé el artículo 155 antes referido, se autoriza a la empresa a suspender las líneas telefónicas del peticionario sin importar que no se hayan resuelto los recursos por éste interpuesto, por lo que consideró que no podía ordenar el cumplimiento del artículo 155 de la Ley 142, como lo solicitaba el demandante.

Además, la alta corporación, fundamentando jurídicamente aun más su posición, aplicó al caso que estudiaba el artículo 141 de la Ley 142 de 1994, por medio del cual, en caso de que el usuario incumpla el contrato por varios meses o repetidamente o en materias que afecten gravemente a la empresa o a terceros, se habilita a la empresa prestadora a dar por terminado el contrato y proceder al corte del servicio.

La posición adoptada por el Consejo de Estado, respecto de la oportunidad en que debe realizarse la notificación, en la sentencia ACU-801 de 1° de marzo de 2001<sup>31</sup>, fue reiterada en sentencia posterior<sup>32</sup>, en la que señaló que en su concepto «*es lo mismo no dictar el acto que resuelve el recurso interpuesto 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.

Para establecer esa tesis, el Consejo de Estado se fundamenta en el artículo 40 del Código Contencioso Administrativo, que dice: «Transcurrido 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 esta es negativa». (El subrayado es nuestro). Lo cual, según la corporación<sup>33</sup>, se aplica también al silencio administrativo positivo<sup>34</sup>.

---

el uso que se hace de su red para la terminación de un tráfico generado en el exterior, debe ser remunerado a través de la figura de cargos de acceso y no mediante el pago de impulsación local, situación que implica menores ingresos que los previstos en la operación del servicio».

<sup>31</sup> Anterior a esta sentencia, con idénticos pronunciamientos, se encuentran las sentencias: ACU-5436 de 5 de febrero de 1998, consejero ponente: Ricardo Hoyos Duque; y ACU-695 de 29 de abril de 1999, consejero ponente: Germán Rodríguez Villamizar.

<sup>32</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, ACU-1250, de 14 de marzo de 2002, consejero ponente: Ricardo Hoyos Duque.

<sup>33</sup> Sobre la tesis aquí explicada es pertinente anotar que las sentencias del Consejo de Estado analizadas en este trabajo son hasta la fecha de junio de 2002.

<sup>34</sup> Sobre el deber de resolver y notificar el acto durante el término del silencio admi-

En cuanto a lo anterior, es preciso señalar que el término para que opere el silencio administrativo positivo no es el que señala el artículo 40 del Código Contencioso Administrativo, sino el contemplado en el artículo 158 de la Ley 142 de 1994, en atención a que el silencio administrativo positivo sólo se aplica a los casos especiales de acuerdo a lo previsto en el artículo 41 del Código Contencioso Administrativo, como es el caso de los servicios públicos domiciliarios.

Según la jurisprudencia del Consejo de Estado, esta especial clase de silencio administrativo produce los efectos de un verdadero acto administrativo en el cual se reconocen derechos, tanto, que una vez producido, la administración no puede dictar un acto posterior contrario y sólo está facultada la administración para revocarlo con el consentimiento expreso y escrito del titular (artículo 73 del C.C.A.) o cuando éste sea manifiestamente ilegal o contrario a la Constitución Nacional y se den los demás supuestos contenidos en el artículo 69 del Código Contencioso Administrativo.

Ahora, con respecto a la notificación de la respuesta dada a los recursos presentados por los usuarios mediante la sentencia ACU- 1628 de 22 de noviembre de 2002, el Consejo Estado consideró que ésta también se entiende surtida cuando la comunicación enviada por la empresa a través de correo certificado es recibida por el celador de un edificio. Esto fue establecido en un caso en el que el actor alegó la no notificación de lo solicitado dentro de los quince (15) días siguientes a la presentación de la solicitud y la empresa aportó como prueba para demostrar la no ocurrencia del silencio administrativo positivo que la respuesta a la solicitud elevada fue recibida en tiempo, de acuerdo con la constancia de correo certificado enviado por parte del celador del edificio. Y señaló como argumento para sostener la posición comentada: *«A juicio de la Sala, en el informativo de haber plena prueba de la prestataria de dicho servicio de no haber contestado la petición, queja o reclamo o el recurso respectivo a contrario sensu, si hay prueba de la contestación, la acción no prosperará, como ocurrió en la presente acción»*. Y concluyó que la accionante contestó la petición y que, por lo tanto no, era posible ordenar el cumplimiento de

---

nistrativo positivo para que pueda producir efectos el Consejo de Estado ha desarrollado en su jurisprudencia esta tesis en numerosas sentencias de la Sección Cuarta, tales como: sentencia del 11 de septiembre de 1992, de radicación 3869; sentencia del 27 de mayo de 1994, de radicación 5376, y del 18 de febrero de 1993, de radicación 4310.

lo establecido en la Ley 142 de 1994 y el decreto 223 de 1996, toda vez que la entidad dio contestación a lo solicitado en tiempo.

### 2.3. SOLIDARIDAD ENTRE LAS PARTES DEL CONTRATO DE SERVICIOS PÚBLICOS

Respecto de la solidaridad existente entre el propietario o poseedor del inmueble, el usuario y el suscriptor, en cuanto a los derechos y obligaciones derivados del contrato de servicios públicos domiciliarios suscrito con la empresa prestadora, el Consejo de Estado tuvo la oportunidad de pronunciarse al decidir la acción de cumplimiento ACU- 085 del 5 de diciembre de 1997, en la que señaló que sobre este tema la Ley 194 de 1994 establece en su artículo 129 que cuando se produce enajenación de bienes raíces urbanos se entiende que hay cesión de derechos y obligaciones en todos los contratos de servicio público domiciliario, salvo que las partes acuerden otra cosa, y precisó que dicha cesión opera de pleno derecho, esto es, por ministerio de la ley y sin necesidad de aceptación expresa del contratante cedido. Así, el cesionario adquiere los derechos y las obligaciones derivadas del respectivo contrato de servicio público domiciliario.

En el caso planteado por la referida sentencia, la peticionaria compró por venta en pública subasta un inmueble que adeudaba varias facturas a la empresa prestadora del servicio de energía, lo que reclamó, y solicitó que le reinstalaran el servicio sin pagar las facturas adeudadas; frente a lo cual la alta corporación contestó que el corte del servicio encuentra su causa en circunstancias derivadas de la adquisición del inmueble, como consecuencia de haberlo adquirido con todos los derechos y obligaciones que sobre el mismo recaían. Además de señalarle que la entidad prestadora del servicio puede cobrarle la deuda existente, y que ella, para salvaguardar sus intereses, cuenta con otros mecanismos de defensa, con los cuales puede obtener que el anterior propietario le reembolse los pagos que haya efectuado para obtener la reconexión del servicio de energía.

El Consejo de Estado, en sentencia ACU-0176 del 7 de junio de 2002, de la Sección Primera, procedió a interpretar el artículo 18 de la Ley 689 de 2001, que modificó el artículo 140 de la Ley 142 de 1994<sup>35</sup>, en el punto de la solidaridad entre el propietario o poseedor del inmueble, el suscriptor y los usuarios del servicio en cuanto a las obligaciones y derechos derivados del contrato de servicios públicos, señalando que «*De dicha norma no se deduce que no se puede cobrar la obligación que se adeuda, sino que no se puede reclamar el cobro coactivo en forma solidaria*». Es decir,

que se puede exigir la deuda únicamente a uno de los obligados y no respecto de cualquiera de ellos, que es lo que implica la solidaridad, según se infiere del texto del artículo 1568<sup>36</sup> del Código Civil. Cabe anotar que la solidaridad que se predica en esta relación contractual se rompe si la empresa prestadora del servicio público domiciliario incumple con el deber de suspender el servicio ante el incumplimiento del contrato por la otra parte.

Cabe anotar que la interpretación realizada por la alta corporación no fue aplicada al caso en concreto, debido a que los hechos materia del caso tuvieron ocurrencia antes de la entrada en vigencia de las modificaciones introducidas al ordenamiento por los artículos 18 y 19 de la Ley 689 de 2001.

## 2.4. IMPROCEDENCIA

La ley previó tres situaciones en las cuales se consagran causales de improcedencia de esta acción: cuando a través de la acción se persiga la protección de derechos que puedan ser amparados a través de la acción de tutela; cuando existan otros mecanismos de defensa judicial para garantizar la protección del derecho, salvo que se utilice como mecanismo

---

<sup>35</sup> LEY 142 DE 1994, artículo 140. «SUSPENSIÓN POR INCUMPLIMIENTO. Artículo modificado por el artículo 19 de la Ley 689 de 2001. El nuevo texto es el siguiente: «El incumplimiento del contrato por parte del suscriptor o usuario da lugar a la suspensión del servicio en los eventos señalados en las condiciones uniformes del contrato de servicios y en todo caso en los siguientes: La falta de pago por el término que fije la entidad prestadora, sin exceder en todo caso de dos (2) períodos de facturación en el evento en que ésta sea bimestral y de tres (3) períodos cuando sea mensual y el fraude a las conexiones, acometidas, medidores o líneas. Es causal también de suspensión, la alteración incon-sulta y unilateral por parte del usuario o suscriptor de las condiciones contractuales de prestación del servicio.

Durante la suspensión, ninguna de las partes puede tomar medidas que hagan imposible el cumplimiento de las obligaciones recíprocas tan pronto termine la causal de suspensión.

Haya o no suspensión, la entidad prestadora puede ejercer todos los derechos que las leyes y el contrato uniforme le conceden para el evento del incumplimiento». (El subrayado es nuestro).

<sup>36</sup> CÓDIGO CIVIL, artículo 1568: «En general, cuando se ha contraído por muchas personas o para con muchas la obligación de una cosa divisible, cada uno de los deudores, en el primer caso, es obligado solamente a su parte o cuota en la deuda y cada uno de los acreedores, en el segundo, sólo tiene derecho para demandar su cuota en el crédito. Pero en virtud de la convención, del testamento o de la ley puede exigirse a cada uno de los deudores».

transitorio para evitar un perjuicio grave e inminente para el accionante; y para exigir el cumplimiento de normas que establezcan gastos.

No obstante lo anterior, en esta investigación sólo se abordará la causal concerniente a la improcedencia de la acción respecto de normas que establezcan gastos, en virtud de haberse encontrado en este tópico una mayor riqueza doctrinal al interior de la jurisprudencia consultada.

#### **2.4.1. De incoar la acción para solicitar el cumplimiento de normas que establecen gastos**

El parágrafo del artículo 9 de la Ley 393 de 1997 establece que esta acción no procede para perseguir el cumplimiento de normas que establezcan gastos, es decir, aquéllas mediante las cuales las corporaciones públicas autorizan las erogaciones que pueden hacerse con cargo al Tesoro. En atención al artículo 345 de la Constitución, que establece que no podrá hacerse gasto alguno si no ha sido decretado por el Congreso, por las asambleas departamentales o por los concejos distritales o municipales.

Obviamente, el Consejo de Estado en diferentes sentencias ha reiterado lo dicho por la norma. En este sentido, la sentencia 4749 de septiembre de 2002 señaló que dicha limitante se justifica en la medida en que no se puede perseguir el cumplimiento de normas que establezcan la realización de una nueva erogación, sin que a su vez se haya asignado la partida correspondiente en el presupuesto.

Pese a lo anterior, la alta corporación ha establecido hipótesis sobre las cuales la excepción establecida en la norma no puede interpretarse de manera genérica y absoluta, estableciendo así algunas excepciones en la aplicación de la disposición legal a supuestos en los cuales se involucre el cumplimiento de normas que establecen gastos.

En una de las hipótesis planteadas, el Consejo de Estado consideró que a pesar de que la Ley 393 de 1997 exceptuó las normas que establecen gastos para solicitar su cumplimiento a través de la acción en estudio, las normas que exoneran del pago de gastos sí son susceptibles de pedir su cumplimiento a través de la acción a que se refiere la Ley 393 de 1997. Así, el Consejo de Estado en sentencia ACU 0818 de 22 de febrero de 2001, Sección Primera, obligó a una empresa prestadora del servicio público domiciliario de energía eléctrica a cumplir una resolución proferida por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios

en la que se ordenaba revocar una decisión con la cual se reconocía al usuario la exoneración del pago por concepto «Traslado de déficit de subsidios», precisando que como el cumplimiento del acto administrativo se trataba exclusivamente de exonerar del pago de un concepto al usuario en su factura y no implicaba gasto alguno, procedió a ordenar el cumplimiento de la precitada resolución.

De igual modo, la misma Sección Primera del Consejo de Estado en sentencia ACU-002 del 7 de febrero de 2002 estableció que la acción impetrada con el fin de solicitar el cumplimiento de una norma cuando ésta no implique la creación de gastos será procedente para pedir la observancia de la norma cuando se solicita la ejecución de la partida presupuestal y se encuentre debidamente apropiada. En otras palabras, incluido un gasto en el presupuesto es, en principio, exigible su cumplimiento. Por lo anterior, la limitante legal establecida en el parágrafo del artículo 9 de la Ley 393 de 1997 no será predicable cuando se trate de la ejecución presupuestal.

En sentencia de la Sección Quinta<sup>37</sup> del 5 de agosto de 2004, el Consejo de Estado sostuvo que la acción de cumplimiento sí era procedente para solicitar la no inclusión dentro de la factura del consumo de teléfono de cargos no autorizados en las facturas de servicios públicos domiciliarios. En este sentido, el alto tribunal sostuvo que *«existe una prohibición legal de efectuar cobros distintos a las tarifas por concepto de servicios públicos domiciliarios 'aunque existan derechos u conceptos cuyo cobro esté fundamentado en otras normas de carácter legal' según lo dispone el artículo 8 del Decreto 2223 de 1996. Una previsión similar se encuentra contenida en la parte final del artículo 148 de la Ley 142 de 1994, cuando proscribió cobrarse servicios no prestados o conceptos distintos a los señalados en las condiciones uniformes de los contratos»*<sup>38</sup>. Por esta razón, ordenó a la entidad demandada abstenerse

---

<sup>37</sup> Mediante el artículo 1 del acuerdo 055 de 2003, por medio del cual se modificó el reglamento interno del Consejo de Estado, se estableció que la Sección Quinta sería la encargada de conocer de las acciones de cumplimiento en segunda instancia ante el Consejo de Estado.

<sup>38</sup> En dicha providencia se solicitaba por parte del accionante que se cumpliera lo preceptuado en los artículos 148 de la Ley 142 de 1994 y el artículo 8 del decreto 2223 de 1996 en el sentido que se ordenara a la empresa de teléfonos de Bogotá abstenerse de cobrar el impuesto denominado «fondo del deporte», porque el mismo no hacía parte del consumo del servicio, el cual es el único factor que el legislador autorizó a ser cobrado en la factura.

de incluir en las facturas que se enviaran a los factores incluir el impuesto denominado «*fondo del deporte*» por declararse el incumplimiento de lo reglado por las normas invocadas.

### 3. PÉRDIDA DEL DERECHO AL COBRO DEL SERVICIO DE ENERGÍA ELÉCTRICA.

El artículo 146 de la Ley 142 de 1994, modificado por el artículo 19 de la Ley 689 de 2001 establece que «...La falta de medición del consumo, por acción u omisión de la empresa, le hará perder el derecho a recibir el precio. La que tenga lugar por acción u omisión del suscriptor o usuario, justificará la suspensión del servicio o la terminación del contrato, sin perjuicio de que la empresa determine el consumo en las formas a las que se refiere el inciso anterior. Se entenderá igualmente, que es omisión de la empresa la no colocación de medidores en un período superior a seis meses después de la conexión del suscriptor o usuario». (El subrayado no es del texto).

A través de la sentencia ACU- 20001-23-31-000-2003-00572- 01 del 13 de mayo de 2004, Sección Quinta (magistrado ponente Darío Quiñones Pinilla), el Consejo de Estado fijó el alcance y la interpretación de dicha norma al resolver un caso en el cual el demandante pretendía que se le ordenara a la Empresa Distribuidora del Pacífico S.A. E.S.P abstenerse de cobrar el precio del consumo facturado a los usuarios del servicio de energía que al mes de febrero de 2003<sup>39</sup> no contaban con el equipo de medición y a quienes a la fecha aún no lo tenían, así como reconocer y reliquidar, a título de compensación, a cada uno de los usuarios que a partir de febrero de 2003 y hasta que se le instale el medidor el valor que hubiere cancelado a la empresa.

Para resolver el caso, la alta corporación aclaró que la norma cuyo cumplimiento se reclama, regula dos situaciones con consecuencias jurídicas diferentes: de un lado, la falta de medición del consumo por acción u omisión de las partes produce consecuencias para la empresa porque le hace perder el derecho a recibir el precio y, para el usuario, porque autoriza la suspensión del servicio o la terminación del contrato

<sup>39</sup> En esa fecha vencía el plazo de 6 meses, del que habla el artículo 146 de la Ley 142 de 1994, para instalar los medidores de los usuarios. Es importante tener en cuenta que la conexión del servicio fue realizada por la Electrificadora del Chocó y no por la empresa demandada.

y, de otro, que la no instalación de medidores por un período superior a 6 meses, contados a partir de la conexión del suscriptor, se asume como omisión de la empresa. Entonces, sería evidente que la no instalación de los instrumentos para medir el consumo del servicio público de energía dentro de los 6 meses siguientes a la conexión del usuario sería imputable a la empresa. En efecto, la norma señala con claridad que la falta de medición del consumo, por acción u omisión de la empresa, le hace perder el derecho a recibir el precio y que se entiende que es omisión de aquélla la no colocación de los medidores en un período superior a 6 meses, contados a partir de la conexión del usuario.

Sin embargo, el artículo 146, inciso 4°, de la Ley 142 de 1994 se refiere a la conexión del suscriptor o usuario como el momento a partir del cual se cuenta el término para que la empresa coloque el medidor, pues señala que hay omisión de ésta cuando no instala el instrumento dentro de los 6 meses «después de la conexión del suscriptor o usuario». Y en el literal g) del artículo 24 de la Ley 142 de 1994 cuando se refiere a la sanción de la empresa por omisión en la instalación de los medidores se evidencia que la conexión corresponde a la empresa que enlaza el inmueble del usuario con la red local para la prestación del servicio público.

Luego, entonces, para resolver el caso, el Consejo de Estado se circunscribió a determinar a partir de cuándo se entiende conectado un usuario al servicio público, pues en el asunto sub júdice al momento en que entró a operar la empresa demandada los usuarios ya gozaban de la prestación del servicio de energía eléctrica.

Teniendo en cuenta la definición de conexión<sup>40</sup> de acuerdo con la resolución número 225 de 1997, expedida por la Comisión de Regulación de Energía y Gas, la Sala encontró que la conexión del suscriptor o usuario al servicio público de energía eléctrica se refiere al momento en que el inmueble de este último empieza a gozar del servicio porque ha sido enlazado con las redes de energía. Por lo tanto, el hecho de que se hubiere modificado el prestador del servicio público de energía no cambia la conexión ni la hace nueva; así, la Sala resolvió el caso exonerando a la empresa demandada de abstenerse de recibir el cobro del

---

<sup>40</sup> «Es el conjunto de actividades mediante las cuales se realiza la derivación de la red local de energía eléctrica hasta el registro de corte de un inmueble y se instala el medidor. La conexión comprende la acometida y el medidor. La red interna no forma parte de la conexión».



servicio prestado, por cuanto la empresa que conectó el servicio fue la Electrificadora del Chocó, la cual en su momento era la que tenía la obligación de instalar los medidores a los usuarios.

En este sentido, el Consejo de Estado estableció que si el deber consagrado en el inciso 4° del artículo 146 de la Ley 142 de 1994 de instalar los medidores dentro de los 6 meses siguientes a la conexión no es atribuible a la Empresa Distribuidora del Pacífico, es claro que la falta de medición del consumo no es una omisión de esa empresa y, por ende, no puede imponerse la sanción establecida en esa norma, de tal forma que la empresa demandada no perdió su derecho a recibir el precio del servicio.

Esta posición implica un cambio jurisprudencial en relación con la adoptada por la misma corporación en la sentencia ACU-515 del 13 de noviembre de 2003, en la cual confirmó la sentencia del Tribunal y ordenó a la empresa demandada «Liquidar las facturas teniendo en cuenta que no puede efectuar cobro alguno a los suscriptores o usuarios que están a paz y salvo con la empresa en los seis (6) meses a partir de su conexión o suscripción a la empresa y no se les han instalado los medidores con posterioridad al período de los seis meses siguientes a su conexión, a partir del cual operó el fenómeno de omisión atribuible a dicha empresa, lo que acarrea para ella la pérdida del derecho a exigir el precio por la prestación del servicio, a partir de la fecha de notificación de esta sentencia». En esta oportunidad, el Consejo de Estado rectifica esa posición y explica el cambio jurisprudencial argumentando que acceder a las pretensiones del demandante implicaba trasladar a la nueva empresa «no sólo el deber de garantizar y prestar el servicio público de energía en el departamento del Chocó en forma eficiente y continua sino también la responsabilidad por un hecho ajeno, esto es, por la omisión de la Electrificadora del Chocó». Así mismo, argumentó que la interpretación del artículo 146 de la Ley 142 de 1994, que imponía el deber de instalar medidores a esta empresa en 6 meses, contados a partir del momento en que entró a operar, resulta restrictiva e impone una obligación imposible para la empresa.

## CONCLUSIONES

De la investigación desarrollada sobre las líneas jurisprudenciales del Consejo de Estado en lo referente a las acciones de cumplimiento en materia de servicio público se pueden realizar las siguientes conclusiones:

- De acuerdo con la evolución jurisprudencial, el acto presunto no necesita reunir las calidades de un título ejecutivo para poder exigir su cumplimiento a través de la acción de cumplimiento, por cuanto ni la Constitución ni la ley así lo establecieron.
- No es necesario seguir el procedimiento señalado en el artículo 42 del Código Contencioso Administrativo para solicitar la operancia del silencio administrativo positivo, en virtud de que existe un trámite especial señalado en la Ley de servicios públicos domiciliarios y sus reglamentaciones posteriores para reconocer sus efectos, esto es, dentro de las 72 horas siguientes al vencimiento del plazo señalado en la ley para responder las peticiones, quejas y reclamos formulados ante la autoridad administrativa, según la jurisprudencia analizada.
- El silencio administrativo positivo no sólo opera para los recursos, sino también para las peticiones y quejas que no se hayan resuelto en tiempo, puesto que el Consejo de Estado en su jurisprudencia aclaró que el artículo 158 de la Ley 142 de 1994 debe interpretarse en concordancia con el artículo 123 del decreto 2150 de 1995, que a su vez lo subrogó.
- Los recursos, quejas y peticiones que se formulen a las empresas prestadoras de los servicios públicos domiciliarios, según el artículo 158 de la Ley 142 de 1994, deben resolverse y notificarse dentro de los 15 días siguientes a la fecha de presentación de la solicitud. Así, según la jurisprudencia del Consejo de Estado, es igual no dictar el acto que resuelve el recurso interpuesto como dictarlo durante el término del silencio y no notificarlo o notificarlo con posterioridad, pues mientras el interesado desconozca su existencia, le es inoponible.
- En materia de la solidaridad existente entre las partes del contrato de servicio público domiciliario, el Consejo de Estado ha reiterado lo que señala la norma, al prever que aquélla se rompe cuando se enajenan inmuebles ubicados en predio urbano. Así, la enajenación comprende la cesión de los contratos de servicios públicos existentes. Y señaló, además, que los artículos 18 y 19 de la Ley 689 de 2001 establecen el rompimiento de la solidaridad entre las partes si la empresa no suspende el servicio ante el incumplimiento del usuario.
- En lo referente a la improcedencia de la acción para solicitar el cumplimiento de normas que establezcan gastos el Consejo de Estado,

precisó el alcance de la misma y señaló que si bien la ley le prohíbe ordenar el cumplimiento de dichas normas, sí puede ordenar la ejecución de sumas que se encuentre apropiadas en el presupuesto o el cumplimiento de normas que exoneran del pago de gastos.

## REFERENCIAS

- ATEHORTUA RÍOS, Carlos Alberto (2003). *Servicios Públicos Domiciliarios*. Legislación y Jurisprudencia. Medellín, Dike.
- (1998). *Régimen Legal de los Servicios Públicos Domiciliarios*. Medellín, Dike.
- GARCÍA TREVIJANO GARNICA, Ernesto (1990). *El Silencio Administrativo en el Derecho Español*. Madrid, Civitas.
- HENAO HIDRÓN, Javier (2003). *Derecho Procesal Constitucional. Protección de los derechos constitucionales*. Bogotá, Temis.
- MORENO, Luis Ferney (2001). *Servicios públicos domiciliarios. Perspectiva del derecho económico*. Bogota, Universidad Externado de Colombia.

### REPÚBLICA DE COLOMBIA

- CONSEJO DE ESTADO, Sección Cuarta, sentencia ACU – 033. C.P. Delio Gómez Leyva. 31 de octubre de 1997.
- CONSEJO DE ESTADO, Sección Cuarta, sentencia ACU – 085. C.P. Mariela Vega de Herrera. 5 de diciembre de 1997.
- CONSEJO DE ESTADO, Sección Segunda, sentencia ACU – 138. C.P. Javier Díaz Bueno. 12 de febrero de 1998.
- CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, sentencia ACU – 5436. C.P. Ricardo Hoyos Duque. 5 de febrero de 1998.
- CONSEJO DE ESTADO, Sección Primera, sentencia ACU – 303. C.P. Libardo Rodríguez Rodríguez. 18 de junio de 1998.
- CONSEJO DE ESTADO, Sala Plena, sentencia ACU – 327. C.P. Manuel Santiago Urueta Ayola. 25 de agosto de 1998.
- CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, sentencia ACU – 479. C.P. Juan de Dios Montes Hernández. 22 de octubre de 1998.
- CONSEJO DE ESTADO, Sección Cuarta, sentencia ACU – 562. C.P. Delio Gómez Leyva. 31 de febrero de 1999.
- CONSEJO DE ESTADO, Sección Segunda, sentencia ACU – 615. C.P. Flavio Augusto Rodríguez. 10 de marzo de 1999.
- CONSEJO DE ESTADO, Sección Segunda, sentencia ACU – 655. C.P. Silvio Escudero Castro. 25 de marzo de 1999.
- CONSEJO DE ESTADO, Sección Primera, sentencia ACU – 638. C.P. Libardo Rodríguez Rodríguez. 18 de marzo de 1999.

- CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, sentencia ACU – 695. C.P. Germán Rodríguez Villamizar. 29 de abril de 1999.
- CONSEJO DE ESTADO, Sección Segunda, sentencia ACU – 754. C.P. Nicolás Pájaro Peñaranda. 17 de junio de 1999.
- CONSEJO DE ESTADO, Sección Cuarta, sentencia ACU – 794. C.P. Germán Ayala Mantilla. 9 de julio de 1999.
- CONSEJO DE ESTADO, Sección Primero, sentencia ACU – 840. C.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. 19 de agosto de 1999.
- CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, sentencia ACU – 1016. C.P. María Elena Giraldo. 18 de noviembre de 1999.
- CONSEJO DE ESTADO, Sección Quinta, sentencia ACU – 0563. C.P. Reinaldo Charvarro. 1 de febrero de 2000.
- CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, sentencia ACU – 1126. C.P. Germán Rodríguez Villamizar. 3 de febrero de 2000.
- CONSEJO DE ESTADO, Sección Primera, sentencia ACU – 0624. C.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. 8 de marzo de 2000.
- CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, sentencia ACU – 1254. C.P. María Elena Giraldo. 18 de mayo de 2000.
- CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, sentencia ACU – 1560. C.P. Germán Rodríguez Villamizar. 10 de agosto de 2000.
- CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, sentencia ACU – 1723. C.P. Ricardo Hoyos Duque. 23 de noviembre de 2000.
- CONSEJO DE ESTADO, Sección Quinta, sentencia ACU – 786. C.P. Mario Alario Méndez. 16 de febrero de 2001.
- CONSEJO DE ESTADO, Sección Primera, sentencia ACU – 0818. C.P. Olga Inés Navarrete. 22 de febrero de 2001.
- CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, sentencia ACU – 0454. C.P. Germán Rodríguez Villamizar. 28 de febrero de 2001.
- CONSEJO DE ESTADO, Sección Quinta, sentencia ACU – 801. C.P. Mario Alario Méndez. 1 de marzo de 2001.
- CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, sentencia ACU – 3043. C.P. Germán Rodríguez Villamizar. 22 de marzo de 2001.
- CONSEJO DE ESTADO, Sección Primera, sentencia ACU – 002. C.P. Camilo Arciniegas. 7 de febrero de 2002.
- CONSEJO DE ESTADO, Sección Segunda, sentencia ACU – 1189. C.P. Ana Margarita Olaya. 14 de febrero de 2002.
- CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, sentencia ACU – 1192. C.P. Alier Hernández Henríquez. 14 de febrero de 2002.
- CONSEJO DE ESTADO, Sección Quinta, sentencia ACU – 1219. C.P. Darío Quiñónez Pinilla. 22 de febrero de 2002.
- CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, sentencia ACU – 1222. C.P. Germán Rodríguez Villamizar. 28 de febrero de 2002.

- CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, sentencia ACU – 1250. C.P. Ricardo Hoyos Duque. 14 de marzo de 2002.
- CONSEJO DE ESTADO, Sección Segunda, sentencia ACU – 1918. C.P. Alberto Arango Mantilla. 14 de marzo de 2002.
- CONSEJO DE ESTADO, Sección Segunda, Sentencia ACU – 1282. C.P. Alberto Arango Mantilla. 18 de abril de 2002.
- CONSEJO DE ESTADO, Sección Primera, Sentencia ACU – 0176. C.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. 7 de junio de 2002.
- CONSEJO DE ESTADO, Sección Primera, Sentencia ACU – 9006. C.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. 20 de junio de 2002.
- CONSEJO DE ESTADO, Sección Primera, Sentencia ACU – 1393. C.P. Manuel Urueta Ayola. 19 de julio de 2002.
- CONSEJO DE ESTADO, Sección Cuarta, Sentencia ACU – 1223. C.P. Ligia López. 19 de julio de 2002.
- CONSEJO DE ESTADO, Sección Cuarta, Sentencia ACU – 1382. C.P. Juan Ángel Palacio Hincapié. 9 de agosto de 2002.
- CONSEJO DE ESTADO, Sección Quinta, Sentencia ACU – 1434. C.P. Roberto Medina López. 9 de agosto de 2002.
- CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Sentencia ACU – 1452. C.P. Germán Rodríguez Villamizar. 5 de septiembre de 2002.
- CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Sentencia ACU – 1651. C.P. María Elena Giraldo. 11 de diciembre de 2002.