

H-10091 p2a.15

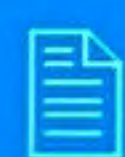


Superintendencia de Servicios
Públicos Domiciliarios
República de Colombia

Boletín Jurídico

SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS

Abril de 2004 - Boletín Número 2



NORMAS

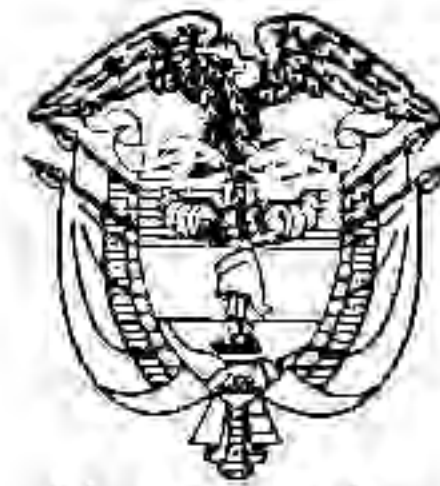


JURISPRUDENCIA



DOCTRINA





Libertad y Orden

Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios

Evamaría Uribe Tobón

Secretaria General

Adriana Pérez Biffi

Jefe Oficina Asesora Jurídica

Mónica Hilarión Madariaga

Dirección de Publicaciones

Jefe Oficina Asesora de Planeación

Javier Moreno Méndez

Edición y Coordinación

Mónica Hilarión Madariaga

Guillermo Obregón González

Yezid Fernando Alvarado Rincón

Abogados Oficina Asesora Jurídica

Guillermo Obregón Gonzalez

Yezid Fernando Alvarado Rincón

Alexandra Torres Acosta

Luz Angela Giraldo Lozano

Sandra Patricia Ramos Polanco

Maria Stella Garzón Barrera

Maria Eugenia Sierra Botero

Grupo Jurisdicción Cobro Coactivo

Dumar Norberto Celis leal - Coordinador

Nelson López Cardenas

Jaime Artunduaga Camelo

katia Elena Velez Caraballo

Diseño y Diagramación

Omar Fernando Sánchez Suárez

Información y Suscripción

Centro de Documentación

Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios

Carrera 18 No. 84 - 35 Primer Piso

Teléfono: 6913005 ext. 2377 - 2238

[Http://www.superservicios.gov.co](http://www.superservicios.gov.co)

Correo electrónico: sspd@superservicios.gov.co

Abril de 2004 Bogotá D.C., Colombia

Impresión

Imprenta Nacional de Colombia

CONTENIDO

PRESENTACIÓN	5
Artículos	7
LA MEDICION DEL CONSUMO EN EL SERVICIO DE TELEFONIA LOCAL (TPBCL)	9
LÍMITES A LA SOLIDARIDAD (Ley 142 de 1994, artículo 130)	11
DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO EN LAS ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS DERIVADAS DEL CONTRATO DE CONDICIONES UNIFORMES.	14
OPCIÓN TARIFARIA DE MULTIUSUARIOS PARA EL COBRO DEL SERVICIO DE ASEO	19
Conceptos Oficina Jurídica	25
CONCEPTO SSPD-OJ-2003-236 TEMA: DEVOLUCIÓN DE DINEROS COBRADOS EN EXCESO POR LAS "E.S.P"	27
CONCEPTO SSPD-OJ-2003-222 TEMA: SANCIONES POR INCUMPLIMIENTO DE ACTOS ADMINISTRATIVOS DE LA SSPD	28
CONCEPTO SSPD-OJ- 2003-551 TEMA: RECONOCIMIENTO DE PERJUICIOS POR LA PRESTADORA- Corresponde a las partes a través de arreglo directo o su reconocimiento se redama vía judicial.	29
CONCEPTO SSPD-OJ-366 TEMA: DEMOCRATIZACION PROPIEDAD ACCIONARIA ESP's - Pueden ser adquiridas las acciones a través de las facturas de servicios.	33
CONCEPTO SSPD-OJ-2003-448 TEMA: PROPIEDAD HORIZONTAL-No esta exenta de contribución de solidaridad.	34
CONCEPTO SSPD-OJ-2004-007 TEMA: NOTIFICACIÓN DE PQR'S Y RECURSOS – Deben seguirse las reglas del Código Contencioso Administrativo.	36
CONCEPTO SSPD-OJ-2003-496 TEMA: FACTURAS- Prescripción y Caducidad	38
CONCEPTO SSPD-OJ-2004-040 TEMA: FACTURAS DE LOS SPD - No requieren notificarse personalmente.	39
CONCEPTO SSPD-2003-464 TEMA: FACTURA- Pago de bienes diferentes a los servicios públicos no genera obligación solidaria, ni puede regularse en el contrato de servicios públicos	40
CONCEPTO SSPD-OJ-2003-446 TEMA: INTERNET- No forma parte del contrato de servicios públicos	45
CONCEPTO SSPD-OJ-2004-044 TEMA: CARGO FIJO-No procede exoneración vía silencio administrativo positivo	48
CONCEPTO SSPD OJ 2003-522 TEMA: CARGO FIJO. Fundamento de su inclusión en la factura.	50
CONCEPTO SSPD OJ-2003-170 TEMA: CONDONACIÓN DE INTERESES POR MORA EN EL PAGO DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS	53
CONCEPTO-SSPD-OJ-2003-262 TEMA: INMUEBLES DESOCUPADOS- Cobro de cargo fijo	54
CONCEPTO SSPD-2004-014 TEMA: PQR's SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO – El término de respuesta es aquel previsto en la ley y no en la regulación.	56
CONCEPTO SSPD OJ 2003-296 TEMA: PLAZO NOTIFICACIÓN EN SILENCIOS ADMINISTRATIVOS POSITIVOS	62
CONCEPTO SSPD – OJ- 2003-0342 TEMA: NOTIFICACIÓN PQR-s – EMPRESAS NO PUEDEN EXIGIR REQUISITOS ESPECIALES PARA SU NOTIFICACIÓN.	64
CONCEPTO-SSPD-OJ-2003-055 TEMA: REVISIÓN DE INSTALACIONES DE GAS	66
CONCEPTO SSPD-OJ-2003-116 TEMA: CLÁUSULAS SANCIONATORIAS EN LOS CONTRATOS DE CONDICIONES UNIFORMES	68
DE LAS "ESP".- No constituyen abuso de posición dominante	68
CONCEPTO SSPD OJ-2003-243 TEMA: VOCALES DE CONTROL – Gratuidad del servicio, representación de usuarios	71
CONCEPTO SSP-OJ-2003-184 TEMA: SUSPENSIÓN DEL SERVICIO DE ENERGÍA POR NO PAGO DEL IMPUESTO	74
DE ALUMBRO PÚBLICO	74
CONCEPTO SSPD-OJ-2003-523 TEMA: SUSPENSIÓN DEL SERVICIO DE ASEO– Sólo se puede suspender por razones de fuerza mayor o caso fortuito	76
Jurisprudencia	79
SENTENCIA C-741/03	81
SENTENCIA C-1064/03	81
CONSEJO DE ESTADO ACU -0743	88
CONSEJO DE ESTADO ACU -0732	90
CONSEJO DE ESTADO ACU 080012331000200301408 01	94
CONSEJO DE ESTADO ACU 700012331000200300948 01	99
CONSEJO DE ESTADO AP = 606	104
Normas	109
DECRETO 3130 DE 20031	110
DECRETO 3429 DE 20031	113
DECRETO NUMERO 155 DE 20041	115
DECRETO 160 DE 20041	120
DECRETO 201 DE 20041	127
RESOLUCIÓN SSPD 668 DE 2004 (febrero 12)	130
CIRCULAR EXTERNA No. 01 de 2004 (13 de enero)	132
CIRCULAR EXTERNA SSPD 000002 DE 2004 (febrero 25)	134
CIRCULAR EXTERNA SSPD 000003 DE 2004 (febrero 26)	135

PRESENTACIÓN

Hace pocos días elaboramos, con el concurso de todos los funcionarios de esta Superintendencia, el Plan Estratégico de la Entidad del año 2004, el cual nos señala el norte de nuestra actuación y refleja las metas y retos para contribuir al mejoramiento del sector de los servicios públicos. Particularmente, a través de todos los proyectos que se han aprobado dentro del mismo, se evidencia un claro compromiso institucional de promover una cultura de prevención, información y autorregulación en el sector que redunden en provecho de los prestadores y usuarios.

Uno de los proyectos a ser desarrollados a partir del presente año, es el del Centro de Pensamiento Sectorial que tiene como objetivo primordial promover la elaboración, divulgación y consulta de estudios, análisis e investigaciones estratégicas en materia de los servicios públicos domiciliarios que contribuyan al mejor cumplimiento de las funciones de inspección, vigilancia y control atribuidas constitucional y legalmente a esta Entidad, así mismo el Centro pretende brindar elementos de juicio a los usuarios, prestadores y a personas y entidades nacionales e internacionales, para la toma de decisiones, la identificación de riesgos, el ejercicio de los derechos y deberes en las actividades sectoriales.

Esta Segunda Edición del Boletín Jurídico de la Superintendencia de Servicios Públicos hace parte de las publicaciones que se difundirán a través del Centro de Pensamiento Sectorial, el cual reemplazará la Publicación "Actualidad Jurídica" que había venido editando esta Superintendencia por medio de la Oficina Asesora Jurídica, con el fin de ofrecer información más ágil y oportuna sobre las normas, jurisprudencia y doctrina de los referidos servicios.

Aprovecho la oportunidad para resaltar el esfuerzo que han venido haciendo los funcionarios de la Oficina Asesora Jurídica para hacer posible la difusión de la doctrina de esta Entidad en materia de servicios públicos, a través de la preparación del material de esta publicación.

Agradecemos a los lectores del Boletín Jurídico hacer sus comentarios sobre esta publicación con el fin de ir introduciendo mejoras a la misma en la próximas ediciones y así mismo generar aportes que conduzcan al fortalecimiento del Centro de Pensamiento Sectorial.

Cordialmente,

EVAMARIA URIBE TOBÓN
Superintendente

Artículos

LA MEDICION DEL CONSUMO EN EL SERVICIO DE TELEFONIA LOCAL (TPBCL)

*Gustavo Gómez Uribe**

La medición de consumo como parte de la estrategia comercial en los servicios de telecomunicaciones está evolucionando actualmente en la medida en que aumenta la competencia y la convergencia de los servicios y los operadores desarrollan ingeniosas estrategias de mercadeo para atraer a los clientes en los distintos segmentos de mercado. La tarifa plana (con minutos incluidos o sin ellos), los cargos que incluyen múltiples servicios, la diferenciación de tarifas con base en el nivel de servicio ofrecido, entre otras, son tendencias que modifican la necesidad y la forma de medir y presentar el consumo de cada comunicación.

Diferentes formas de medir el consumo tiene costos particulares, por lo que cualquier decisión de modificar los esquemas tiene que atender a un análisis de costo beneficio.

En la actualidad, el precio de una llamada telefónica local es bajo comparado con el de otros servicios como larga distancia o celular. Por esta razón, es difícilmente justificable exigir la migración de los sistemas actuales de medición de consumo por impulsos a sistemas donde se registre el detalle de cada llamada. Sin embargo, en un país donde las dificultades económicas hacen que las personas deban controlar los gastos así éstos no sean muy altos, permanecerá por algún tiempo la necesidad de medir el consumo del servicio local.

En este sentido, recientemente se suscitó una polémica ante la idea expuesta por la Asociación Colombiana de Ingenieros ACIEM en relación con posibles mejoras al sistema actual de medición de consumo del servicios de telefonía local.

Para realizar una aproximación a este tema es preciso entonces partir de una revisión de los antecedentes del sistema que se utiliza mas fre-

cuentemente hoy día para medir el consumo del servicio local, conocido como "Multimedición". Se exponen algunos detalles técnicos simplificados con el fin de ilustrar el origen de varios conceptos que han sido heredados por el sistema actual.

Los sistemas empelados por las empresas hace dos o tres décadas (algunos de los cuales se encuentran aún en mora de ser repuestos a la fecha) utilizaban contadores electromecánicos; en estos sistemas, se hacía girar un eje común para muchas líneas telefónicas que tenía adosado un elemento accionador; cuando una línea era ocupada se desplazaba un pestillo de forma que cada vez que pasaba el elemento accionador del eje incrementaba un contador, es decir, cada vez que "pasara una vuelta" se ocasionaba un "impulso" que aumentaba el contador mecánico.

Es adecuado resaltar tres conceptos que aún permanecen de este sistema, conocido en la regulación como método "Karlson modificado" adoptado en nuestro país pero diferente al propuesto por la Unión Internacional de Telecomunicaciones UIT-T.

El primero de ellos es el término de multimedición: Un mismo instrumento temporizador o reloj (en el caso mecánico, el eje giratorio) es utilizado para llevar el conteo de múltiples líneas de abonado. De esta forma se involucra al azar en la medición, pues el momento en que el usuario inicia una llamada no tiene relación alguna con el estado que tiene el rotor en la central telefónica en le mismo instante. Podría incluso suceder que si el usuario tiene suerte e inicia la llamada tan pronto pasa el elemento accionador del eje y la termina antes de que nuevamente vuelva a pasar, no tiene incremento en su contador.

* Superintendente Delegado para Telecomunicaciones

El segundo elemento a destacar es el intervalo de tiempo que hay entre un "impulso" y el siguiente. Con elementos mecánicos existe un límite dado por los componentes mecánicos, no sólo por la posibilidad física de que los dispositivos puedan ser activados sino por que en la medida en que se hace más rápido el sistema también se acorta la vida útil de los elementos. Desde entonces, atendiendo este compromiso, se ha estandarizado el intervalo de tres minutos entre impulsos, en el caso mecánico, entre una vuelta y la siguiente.

Un tercer y último concepto análogo de los sistemas utilizados actualmente es el del problema de las llamadas que se inician tan pronto ha pasado la señal del eje y terminan antes de que vuelva a pasar. Como no se contaría ni siquiera un impulso en este caso, se ha aceptado la idea de permitir un impulso fijo para cada llamada establecida (bien sea al inicio o al final de la llamada), adicional a los impulsos aleatorios que miden el consumo.

Los tres elementos citados han sido emulados en los sistemas digitales que hoy soportan las llamadas telefónicas; en vez de motor, los programas de software tienen rutinas que periódicamente recorren las líneas para incrementar el contador de aquellas que están ocupadas; en vez de contadores electromecánicos, el contador de abonado consiste en un espacio asignado en la memoria de los equipos electrónicos utilizados o centrales telefónicas digitales que almacena el número de impulsos para una línea determinada, la velocidad del motor se convierte en la frecuencia con que el programa de software recorre todos los contadores.

Los elementos que la tecnología actual ofrece permiten que los sistemas de medición de consumo evolucionen dentro del mismo concepto, con inversiones mínimas. El objetivo final debe ser permitir a los usuarios que conozcan y entiendan

mejor el reporte de consumo que reciben en la factura. De hecho, en las Recomendaciones de la UIT, se establece un método mucho más claro para el usuario: Cada línea tiene su propio, temporizador (Se elimina el concepto de "multiusuario"); es permitido que se genere un impulso tan pronto se establece la comunicación y a partir de ese momento se inicia el primer intervalo de tiempo, eliminando el azar, periódicamente, cada vez que pasa un intervalo, si la comunicación continúa establecida se incrementa el contador. De esta forma el contador reflejará mas fielmente y sin aleatoriedad el consumo realizado por el usuario. Finalmente es preciso también cuestionar el tamaño del intervalo, pues con sistemas digitales se puede reducir el que hemos venido utilizando a un valor más familiar para los usuarios, por ejemplo, intervalos de 1 minuto, sin afectar significativamente la carga de procesamiento de los equipos electrónicos que realizan la función, es decir, con un impacto en inversiones muy bajo.

Con estas medidas, el consumo podría ser asimilable (aunque no exacto) a los minutos de conversación sostenida en un ciclo de facturación. Estas ideas están siendo analizadas conjuntamente con la comisión de Regulación de Telecomunicaciones para estudiar la pertinencia de introducir algunos cambios para beneficio de los usuarios, sin que el tema de la metodología tenga como objeto afectar el nivel de tarifas y la metodología para establecerlas, lo cual es un asunto completamente diferente.

La participación activa de la superintendencia, frente a este tipo de iniciativas hace parte de la estrategia actual de la Entidad en la cual no solamente se da trámite a los problemas y denuncias recibidos sino que se establecen las causas raíz y se proponen alternativas para la solución estructural de los problemas más críticos en cada sector.

LÍMITES A LA SOLIDARIDAD (Ley 142 de 1994, artículo 130)

Guillermo Obregón González*

El tema de la solidaridad en materia de servicios públicos previsto en el artículo 130 de la Ley 142 de 1994, ha sido sin duda el que más ha generado controversia por parte de los propietarios de inmuebles, al punto que es uno de los asuntos más consultados en la Oficina Jurídica de la Superintendencia de Servicios Públicos por parte de la ciudadanía, y uno de los que origina mayor número de reclamaciones ante las empresas de servicios públicos, particularmente de las del sector de telecomunicaciones.

Dada la importancia del tema, este documento tiene como propósito presentar los desarrollos doctrinarios más importantes que sobre la solidaridad a elaborado la Oficina Jurídica de la citada Superintendencia, a través de diferentes conceptos.

Previo a entrar en materia, conviene recordar que antes de la reforma del artículo 130 ibidem, por vía de interpretación¹ se estableció que se rompía la solidaridad para el propietario del inmueble si la empresa de conformidad con el artículo 140 ibidem no suspendía el servicio después de ocurrir la mora en el pago de tres periodos de facturación; a partir de la reforma del artículo 130 citado, la norma reformada dispone de manera expresa que se rompe la solidaridad si la empresa no suspende el servicio dentro del periodo allí señalado.

1. Cesión del contrato de servicios públicos.

Unos de los problemas que enfrentan las personas que adquieren inmuebles, por lo general a través del contrato de compraventa, tiene que ver con las deudas de servicios públicos que pesan sobre tales inmuebles. Es muy común que

la empresa de servicios públicos, por virtud de la figura de la cesión prevista en el artículo 129 de la ley 142 de 1994 resulte cobrando tales deudas al nuevo propietario, lo cual no es procedente en todos los casos; justamente una de las situaciones en que tal cobro no es ajustado a la ley es en aquellos ocasiones en que al momento de perfeccionarse la venta no existe contrato de servicios públicos en razón a que la empresa prestadora del servicio con anterioridad a la venta del inmueble hizo uso de usos prerrogativas legales, en particular del artículo 140 de la Ley 142 de 1994, y dio por terminado el contrato: Sobre el particular, la Oficina Jurídica de la Superintendencia de Servicios Públicos en CONCEPTO SSPD 991300000330 expuso lo siguiente:

"Por lo demás, es solidario únicamente de aquellas obligaciones que surjan durante el tiempo de ejecución y vigencia del contrato. Esto significa que si una persona adquiere un inmueble en el cual se venía prestando el servicio telefónico pero al momento de la enajenación del inmueble a cualquier título, la empresa hubiese declarado la terminación del contrato por incumplimiento en el pago del servicio, ya no hay contrato que ceder, y consecuentemente tampoco hay solidaridad".

2. Derecho del propietario a que le instalen nuevos servicios.

Otro aspecto importante de la solidaridad es el que se refiere al derecho que le asiste al propietario del inmueble que ha pagado solidariamente las deudas del arrendatario, a que la empresa prestadora del servicio le instale nuevas líneas telefónicas u otros servicios cuando así se lo solicite el propietario.

* Asesor Oficina Jurídica SSPD

¹ Corte Suprema de Justicia, expediente 5439 de octubre 6 de 1998.

Se ha convertido en costumbre, que en algunos casos las empresas de servicios públicos, no obstante que el propietario del inmueble asume el pago solidario de las deudas en los términos del artículo 130 de la Ley 142 de 1994, le niegan la instalación de nuevos servicios.

Este asunto fue objeto de estudio por parte de la Oficina Jurídica en concepto CONCEPTO SSPD-OJ-2003-04 en el que se concluyó que:

"El propietario tiene derecho a que le instalen una nueva línea si paga lo facturado hasta el momento en que operaba la solidaridad, o sea hasta dos periodos de facturación en el evento en que esta sea bimestral y tres periodos cuando sea mensual".

Esta conclusión tiene su fundamento en que el propietario del bien inmueble no puede resultar afectado por la negligencia de la empresa que no tuvo la diligencia de suspender el servicio dentro de los plazos señalados en la Ley y el contrato de servicios públicos.

3. La solidaridad no se aplica respecto del servicio de internet y avisos publicitarios.

El contrato de servicios públicos que regula el artículo 128 y s.s. de la Ley 142 de 1994, se refiere exclusivamente a los servicios públicos y actividades complementarias previstas en la citada ley; es decir, que servicios prestados por las empresas de servicios públicos, distintos de los que contrata el usuario en virtud del contrato de condiciones uniformes, se originan en relaciones contractuales diversas de ese contrato y, en consecuencia, a esos servicios tales como internet y avisos publicitarios no se les aplican las normas de la Ley 142 de 1994, en particular la solidaridad prevista en el artículo 130 de la mencionada ley.

Este criterio es el contenido en el concepto CONCEPTO SSPD-2003-464 de la siguiente forma:

"En tanto el Internet está constituido por una red de redes o una red distribuida, sobre la cual se encuentran gran cantidad de recursos de información y se prestan un sinnúmero de servicios, todo esto a nivel global, se encuentra clasificada, de conformidad con el artículo 27 del Decreto 1900 de 1990², como servicio de valor agregado, ya que su operación se da por medio de redes que transportan información que las diferentes terminales convierten en servicios diferenciados y no hace parte los servicios públicos domiciliarios de telecomunicaciones que regula la Ley 142 de 1994".

"Si bien a este servicio se puede acceder por diferentes redes de telecomunicaciones, como los sistemas de fibra óptica, los usuarios del TPBC pueden acceder a éste a través de un operador licenciado de valor agregado y telemáticos que presten el servicio de acceso a Internet (ISP), y mediante la marcación de prefijos o números determinados y mediante la suscripción previa de contratos especiales de prestación"

"De modo general, si se trata de servicios valor agregado, su prestación resulta accesoria al servicio básico de TPBC y por tanto debe ser contratado en condiciones diferentes al contrato de condiciones uniformes".

"En esa medida, no hay lugar a aplicar el criterio de solidaridad, respecto de este servicio, por no ser un servicio público domiciliario".

"Cualquier facilidad comercial ofrecida por el prestador de servicios públicos a sus usuarios, como la posibilidad de adquirir ciertos bienes del comercio cuyo pago es con cargo a la factura de servicios públicos, constituyen relaciones contractuales diferentes al contrato de servicios público propiamente dicho".

"En consecuencia, el propietario o poseedor, suscriptor y los usuarios, no serán solidariamente

responsables por las deudas originadas por este concepto".

4. La solidaridad no opera respecto de nuevas líneas telefónicas solicitadas por el arrendatario que estaba en mora en el pago de los servicios.

Si un usuario está en mora en el pago del servicio de telefonía básica y la empresa le instala una nueva línea; así la ley no exija autorización del propietario del inmueble para su instalación, el propietario del inmueble no puede ser deudor solidario de unas obligaciones derivadas de un contrato celebrado con falta de cuidado por la empresa prestadora del servicio.

Al propietario del inmueble no se le puede exigir la responsabilidad originada en la falta de cuidado de la empresa para verificar que quien solicitaba el servicio era moroso de esa misma empresa. Como tampoco puede la empresa en un momento determinado argumentar que la negativa a instalarle el servicio al usuario moroso constituya violación del derecho al acceso a los servicios públicos (Ley 142 de 1994, art. 134), pues tal derecho no es absoluto.

En síntesis, si la empresa actúa de manera omisiva, las consecuencias de esa omisión no tiene porque soportarlas el usuario, ese es el alcance del CONCEPTO-SSPD-OJ-2003-512, en el cual se lee lo siguiente:

"Sin embargo, en aquellos casos en que la instalación de nuevas líneas se efectúe en inmuebles en los que los suscriptores o usuarios se encuentren en mora en el pago del servicio, debe interpretarse que no existe solidaridad dado que en ese caso al propietario del inmueble no se le puede causar perjuicio por la negligencia de la empresa que, estando obligada a verificar la situación de cartera del inmueble, no lo hace. Esto significa que la solidaridad tiene límites, y uno de

esos límites está marcado por la responsabilidad de las partes en la ejecución del contrato".

"De todas formas hay que examinar en cada caso particular de que mora se trata; en ese sentido una interpretación razonable sería que la mora se configura en los casos de atraso en el pago por el término que fije la empresa conforme al artículo 140 de la Ley 142 de 1994, esto es, cuando se este incurso en causal de suspensión del servicio".

De lo expuesto se puede deducir que el tema de la solidaridad en materia de servicios públicos es en gran medida un asunto de interpretación, y que vía doctrina se puede avanzar más de lo que se pueda conseguir a través de la búsqueda de soluciones legales.

² Cfr. Decretos 600 y 3055 de 2003

DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO EN LAS ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS DERIVADAS DEL CONTRATO DE CONDICIONES UNIFORMES.*

Alexandra Torres Acosta**

"El derecho fundamental al debido proceso se consagra constitucionalmente como la garantía que tiene toda persona a un proceso justo y adecuado, esto es, que en el momento en que el Estado pretenda comprometer o privar a alguien de un bien jurídico no puede hacerlo sacrificando o suspendiendo derechos fundamentales. El debido proceso constituye una garantía infranqueable para todo acto en el que se pretenda -legítimamente- imponer sanciones, cargas o castigos. Constituye un límite al abuso del poder de sancionar y con mayor razón, se considera un principio rector de la actuación administrativa del Estado..."¹

Como bien lo ha precisado la Corte Constitucional, el debido proceso administrativo, consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, es un derecho fundamental predicable no solo de los procesos judiciales, sino también las actuaciones administrativas, por lo que es indudable que todas las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios tienen el deber de garantizar el ejercicio de este derecho constitucional, en la medida que la ley les ha atribuido prerrogativas propias de las autoridades administrativas.

En efecto, en la Ley 142 de 1994² se ha previsto que las decisiones relativas a facturación, suspensión, corte y negativa a la celebración del contrato de condiciones uniformes son de naturaleza administrativa y por lo tanto, frente a las mismas procede la vía gubernativa a través de los recursos de reposición y subsidiario de apelación, así como su impugnación en sede judicial.

De este modo, los prestadores de servicios públicos, al resolver las peticiones, quejas y recursos de los usuarios³, relativos a facturación, suspensión, y corte del servicio, así como a la negativa de

celebrar el contrato de condiciones uniformes, ejercen funciones administrativas y, por lo tanto, en esa medida sus actuaciones deben garantizar al usuario el pleno ejercicio del debido proceso. Así mismo, tales actuaciones deben estar orientadas por los principios constitucionales predicables a la función pública, como son los de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad⁴.

A partir de tal supuesto, corresponde establecer, para el caso concreto de la relación usuario - prestador, en qué consiste ese debido proceso y cuáles son los aspectos inherentes al mismo.

Para tal efecto y en primer lugar, tenemos que todo proceso es comprensivo de un conjunto sucesivo y ordenado de etapas, pasos o fases preestablecidas y determinadas tanto en la ley como en el Contrato de Condiciones Uniformes, a través de las cuales se va produciendo la decisión administrativa. En segundo lugar, para que ese procedimiento administrativo específico pueda calificarse como "debido", su aplicación debe asegurar por lo menos dos finalidades esenciales: el

derecho de defensa y el derecho de contradicción. En tercer lugar y como efecto de lo anterior, el debido proceso no consiste únicamente en garantizar al ciudadano que el acto administrativo será dictado como consecuencia de la adecuada aplicación de un procedimiento determinado, sino que, el debido proceso es en sí mismo un postulado de orden general que se desarrolla a través de una serie de actuaciones concretas que garantizan y posibilitan al usuario el derecho efectivo a participar en la toma de decisiones de la administración que le puedan afectar.

De allí que, para el caso que nos ocupa, es necesario identificar aquellas actuaciones que deben adelantar los prestadores de servicios públicos domiciliarios para garantizar la efectividad del derecho al debido proceso de los usuarios; por tal razón, en aras de proporcionar una mejor ilustración sobre el tema, con apoyo en la jurisprudencia de la Corte Constitucional podemos señalar como relevantes e indispensables en dicha materia, los siguientes aspectos:

1.- Determinación previa del contenido y alcance de los incumplimientos o conductas sancionables, toda vez que las decisiones sobre tales aspectos no pueden resultar sorpresivos e intempestivos para el usuario, por lo tanto desde el mismo momento en que surge el contrato para la prestación del servicio público domiciliario respectivo, él debe saber cuáles son las obligaciones que se derivan del mismo, en qué eventos tales obligaciones se consideran incumplidas y cuáles las consecuencias de tal situación.

2.- Establecer, también de forma previa, procedimientos idóneos, que aseguren la efectiva protección de los derechos del usuario⁵ y se apliquen con imparcialidad; esto obedece a que las decisiones que haya de tomar la empresa en caso

de incumplimiento no pueden surgir *de facto*, sino que, por el contrario, para llegar a ellas debe agotarse un trámite que permita analizar y establecer de manera fehaciente, por lo menos, si efectivamente el presunto incumplimiento ocurrió, si es atribuible al contratante y cuál es la consecuencia que éste debe asumir, todo ello, claro está de forma motivada⁶. Para tal efecto resulta conveniente y necesario que la empresa adelante actuaciones preliminares que permitan la operancia de tales garantías.

Precisamente, al respecto es pertinente mencionar que la Corte Constitucional en sentencia C-150 de 2003⁷ declaró exequible el artículo 140 de la Ley 142 de 1994, norma relativa a la facultad de suspensión del servicio por incumplimiento del contrato por parte del suscriptor o usuario, a condición de que se respeten los derechos de los usuarios en los términos del apartado 5.2.3 de la sentencia.

En la parte motiva que integra esta decisión, la Corte sostuvo concretamente que,

"cuando la empresa va a suspender el servicio debe respetar unos derechos específicos. En efecto, las empresas prestadoras deben (i) seguir ciertos parámetros procedimentales que garantizan el debido proceso, en conexidad con el principio de buena fe de los usuarios, y (ii) abstenerse de suspender arbitrariamente el servicio a ciertos establecimientos usados por personas especialmente protegidas por la Constitución." (lo resaltado fuera del texto)

Seguidamente, al referirse a la garantía al debido proceso, la Corte señaló que si bien es cierto las empresas tienen derecho a suspender el servicio, entre otras causas, por falta de pago de la factura, para aplicar dicha prerrogativa se debe

* En este artículo no se analizó la sentencia T-270, en razón a que cuando fue publicada, este Boletín se encontraba en el taller de impresión.

**Asesora Oficina Jurídica SSPD.

¹ Corte Constitucional. Sentencia T-1263 de 29 de noviembre de 2001. Ponente Jaime Córdoba Triviño.

² Artículos 154 y siguientes.

³ Entiéndase, usuario, suscriptor o usuario, en razón a su solidaridad frente a los derechos y obligaciones que se derivan del contrato de condiciones uniformes.

⁴ Constitución Política, artículo 209.

⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-383 de 5 de abril de 2000. Ponente Alvaro Tafur.

⁶ El artículo 35 del Código Contencioso Administrativo, prescribe que la decisión administrativa debe ser motivada por lo menos sumariamente su afecto a particulares.

⁷ Sentencia del 25 de febrero de 2003. Ponente Alfredo Beltrán Sierra.

garantizar al usuario el ejercicio de los derechos de defensa y contradicción, esto es, que el afectado tenga oportunidad de *"controvertir efectivamente las facturas a su cargo"*

3.- Asegurar que exista *proporcionalidad y razonabilidad* entre la conducta que llevó al incumplimiento contractual y la sanción procedente⁸, lo cual impone la necesidad de que la sanción impuesta sea suficientemente motivada y que allí se señalen con absoluta precisión cuáles fueron los criterios tenidos en cuenta para imponerla en ese caso concreto; estos criterios, así como los elementos que permitan calcular el monto de la sanción, cuando esta sea pecuniaria, deben estar señalados en el contrato de condiciones uniformes.

4.- *Dar a conocer al usuario, de manera efectiva, el contenido del Contrato de Condiciones Uniformes*; las garantías antes mencionadas serían ineficaces y perderían su efecto práctico si el usuario no tiene conciencia plena y real de las obligaciones que tal calidad le impone, así como de lo que significa cada una de éstas, en qué consisten, cómo se materializan, cuál es la trascendencia de su incumplimiento y cuáles las sanciones que puede soportar si tales obligaciones son desatendidas.

Tanto es así que el artículo 131 de la Ley 142 de 1994 prescribe expresamente que es deber de las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios informar lo más ampliamente posible al usuario sobre las condiciones uniformes del contrato que ofrecen y entregarle copia del mismo cuando le sea solicitada.

5.- *Dar publicidad*⁹ tanto a la actuación como a la decisión administrativa, pues solo así se posibili-

ta el ejercicio de los derechos de contradicción y defensa.

La empresa debe asegurarse de que el usuario tenga absoluta claridad acerca del momento en el cual se inicia el procedimiento administrativo, qué resultados puede tener y qué derechos tiene durante el mismo, como son el de recibir asesoría, rendir descargos, solicitar pruebas.

Tal requisito no se cumple con la notificación al usuario de la existencia de una sanción en su contra, porque ello lo priva del derecho a participar en el procedimiento previo a la imposición de la misma, y le impide ejercer allí su derecho de defensa¹⁰.

Ahora bien, si el procedimiento se adelanta contra el usuario - suscriptor o usuario indistintamente, no hay garantía real de publicidad porque ello no permite identificar al destinatario efectivo de la decisión empresarial. De allí que la Corte Constitucional haya señalado que

*"la empresa debe orientar a la persona verdaderamente afectada para que ésta pueda ejercer su derecho a la defensa"*¹¹. (negrilla fuera del texto).

6.- Así mismo, *la notificación debe ser practicada en debida forma*¹², lo cual implica que se ponga en conocimiento del verdadero afectado el inicio del trámite, su justificación y el resultado que puede tener, así como los derechos que le asisten frente a una decisión en su contra.

Al efecto debe dar aplicación a lo dispuesto en el artículo 159 de la Ley 142 de 1994, norma que remite al Código Contencioso Administrativo en

cuanto a la forma y trámite que debe darse a esa notificación.

Sobre este aspecto, resulta procedente señalar que de conformidad con lo dispuesto en los artículos 14, 15, 18, 35 y 46 de dicho estatuto, la autoridad tiene el deber de citar al procedimiento no sólo al particular directamente afectado, sino también a los terceros determinados e indeterminados que puedan tener interés en la decisión final, así como de comunicar a los mismos el resultado de la actuación cuando no participaron en el trámite respectivo.

7.- *Actuación de buena fe frente al usuario*¹³, lo cual implica que se le suministre información correcta y oportuna¹⁴ sobre los derechos que tiene, así como las peticiones, quejas y recursos que puede presentar, ante quién debe hacerlo, con qué plazo cuenta, qué requisitos debe cumplir y cuál el término en el que obtendrá respuesta.

Esto incluye la remisión inmediata del expediente a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios para surtir los recursos de apelación o queja¹⁵.

8.- *Garantizar una etapa probatoria* e informar al usuario que tiene esa oportunidad desde el momento mismo en que se inicia la actuación administrativa, lo cual implica para el usuario el derecho a solicitar, aportar y controvertir pruebas y para la empresa el deber de darle a conocer las que tuvo o pretenda tener en cuenta para tomar la decisión respectiva, así como las razones por las cuales no accede a tener en cuenta las que propone el usuario.

9.- *Aplicación adecuada de la ley* en materias como la solidaridad, en tanto la empresa no pue-

de, so pretexto de asegurar el recaudo, extender de forma desproporcionada y arbitraria la aplicación de esta figura¹⁶.

Igual se predica de los requisitos para interponer reclamaciones por facturación, toda vez que el usuario sólo está obligado a pagar el valor de la factura que no se encuentre en discusión, o el promedio de los cinco últimos periodos si acepta adeudar dicho monto; de allí que exigir lo contrario limita ilegítimamente el derecho del usuario a ejercer los medios de defensa previstos en la ley para obtener la revisión, entre otros, del acto de facturación.

A manera de conclusión,

Es evidente que el ejercicio de las prerrogativas conferidas por el legislador a los prestadores de servicios públicos domiciliarios, se encuentra constitucionalmente condicionada en su validez al acatamiento de la garantía del debido proceso.

Por tal razón, resulta indispensable que la empresa garantice al usuario el efectivo conocimiento y entendimiento del contrato de condiciones uniformes, pues es allí donde se establecen de forma detallada los procedimientos, consecuencias y sanciones derivadas de su ejecución; así mismo, es necesario que el procedimiento previsto sea absolutamente, claro, concreto, comprensible y que garantice que el usuario o quien pueda resultar afectado sea debidamente notificado desde que se inicia la actuación administrativa tendiente ya sea a imponer sanciones pecuniarias que se van a incluir en la factura, suspender o cortar el servicio.

No obstante lo anterior, se considera que, tanto la implementación como la operatividad de ta-

8 Corte Constitucional. Sentencia C-364 de 17 de mayo de 2000. Ponente Alfredo Beltrán Sierra.

9 Corte Constitucional. Sentencia C-358 de 31 de mayo de 2001. Ponente Jaime Araújo Rentería.

10 En este sentido Corte Constitucional. Sentencia C-389 de 22 de mayo de 2002. Ponente Clara Inés Vargas Hernández.

11 Corte Constitucional. Sentencia T-1204 de 16 de noviembre de 2001. Ponente Clara Inés Vargas.

12 Corte Constitucional. Sentencias T-1263 de 29 de noviembre de 2001. Ponente Jaime Córdoba Triviño, C-319 de mayo 2 de 2001 y C-640 de agosto

31 de 2002. Ponente Marco Gerardo Monroy Cabra.

13 Ibid. Sentencia T-1204 de 16 de noviembre de 2001.

14 Corte Constitucional. Sentencia T-023 de 24 de enero de 2002. Ponente Alvaro Tafur Galvis.

15 Corte Constitucional. Sentencia T-475 de 2002.

16 Corte Constitucional. Sentencias T-500 de junio 16 de 2003. Ponente Rodrigo Escobar Gil; T-011 de 23 de enero de 2003. Ponente Manuel José Cepeda Espinosa y T-1225 de 22 de noviembre de 2001. Ponente Alfredo Beltrán Sierra.

les garantías, no deben llevar en la práctica a un extremo tal que impida a los prestadores de servicios públicos domiciliarios tomar decisiones frente al usuario en los casos de incumplimiento contractual; tampoco pueden convertirse en un incentivo para que el usuario utilice en forma desmedida las distintas herramientas de defensa previstas legal y contractualmente a su favor.

Debe existir entonces un justo equilibrio entre deberes - derechos de los prestadores, y deberes - derechos de los usuarios, para que el ejercicio de

unos y otros resulte adecuado, razonable y proporcionado.

De allí la importancia y el papel relevante de las oficinas de Peticiones, Quejas y Reclamos de las empresas en la labor de propiciar la participación efectiva, oportuna y adecuada de los usuarios en las decisiones empresariales que los puedan llegar a afectar, especialmente aquellas que por disposición del legislador constituyen actos administrativos.

OPCIÓN TARIFARIA DE MULTIUSUARIOS PARA EL COBRO DEL SERVICIO DE ASEO

Geovanis Arrieta Bernate*
Luz Ángela Giraldo Lozano**

Con la entrada en vigencia de la Ley 142 de 1994, tanto la empresa como el suscriptor o usuario tienen derecho a que los consumos se midan, a que se empleen para ello los instrumentos técnicos disponibles y a que el consumo sea el elemento principal del precio que se cobre al usuario (artículos 9 y 146).

Sin embargo, las empresas prestadoras del servicio público domiciliario de aseo no efectuaban medición de los residuos producidos por los usuarios agrupados en unidades inmobiliarias cerradas, sino que cobraban la misma tarifa a los que pertenecían al mismo estrato.

Estos cobros dieron origen a que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios se pronunciara vía recurso de apelación, modificando la decisión de la empresa prestadora del servicio en el sentido de que se cobrara conforme a la ley, esto es, de acuerdo con el volumen de residuos producidos. Esta posición fue respaldada por el Honorable Consejo de Estado en sentencia del 20 de marzo de 2002¹.

Posteriormente, en el año 2002 se expidieron el Decreto 1713 y las Resoluciones CRA 233 y CRA 236 de la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico, a efectos de que las empresas dieran aplicación a lo referido en el precepto legal, al establecer la posibilidad para que los usuarios agrupados en unidades inmobiliarias, centros habitacionales, conjuntos residenciales, condominios o similares bajo el régimen de propiedad horizontal y los usuarios concentrados en centros comerciales o similares, presenten en forma conjunta sus residuos sólidos con el fin de que el cobro del servicio ordinario de aseo se realice

según la producción real de residuos generados y presentados.

En ejercicio de las funciones dadas por la Ley y la regulación, la Superintendencia en el 2003 inició el seguimiento al cumplimiento de las disposiciones en mención y al impacto real de la aplicación de la opción tarifaria expedida por la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico. De esta forma se recopiló la información suministrada por las empresas de las principales ciudades del país, pudiendo determinar que dicha opción no había tenido una verdadera aplicabilidad debido al incumplimiento de los requisitos por parte de los usuarios.

De acuerdo con la información de las empresas, las principales causas de rechazo de las solicitudes en el transcurso del 2003, habían sido en su orden:

1. No inclusión del acta de la asamblea de copropietarios o de la autorización firmada.
2. No presentación de la relación de usuarios que solicitan la opción.
3. No indicación del sitio de presentación de los residuos.
4. No cumplimiento de los requisitos del artículo 19 del Decreto 1713 de 2002.
5. No indicación de la forma como sería asumida la producción de residuos por cada usuario.
6. No indicación del nombre de la persona responsable de firmar las actas.
7. No disposición de las cajas de almacenamiento y
8. No presentación de los residuos en un lugar común.

* Director Técnico de Gestión de Aseo de la Superintendencia Delegada de Acueducto Alcantarillado y Aseo.

** Abogada Asesora Oficina Jurídica SSPD.

¹ Expediente No. 3-7259 con ponencia de la H. Magistrada Olga Inés Navarrete Barrero.

Con la expedición del Decreto 1140 de 2003 y la Resolución CRA 247 de 2003 de la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico, aumentó el número de las solicitudes recibidas y aprobadas por las empresas, según se pudo establecer de la información recibida de las empresas de las principales ciudades del país a finales del 2003.

Sin embargo, como aún persiste el desconocimiento de la opción tarifaria por parte de los usuarios, a continuación se señalan los trámites y requisitos que deben surtir ante la empresa que presta el servicio para acceder a tal opción.

1. Una vez adoptada la decisión de solicitar la opción tarifaria, la administración del usuario agrupado o la persona autorizada para el efecto deberá presentar formalmente la solicitud al prestador del servicio ordinario de aseo para que su facturación se realice de acuerdo con la producción real de residuos presentados.
2. Presentar los residuos sólidos en la unidad de almacenamiento o en el andén frente al predio².
3. Disponer de cajas de almacenamiento suficientes para almacenar y presentar el volumen de residuos producidos.
4. Presentar los residuos sólidos en un lugar común para la recolección y aforo.

La solicitud al prestador del servicio ordinario de aseo debe contener la siguiente información:

1. Indicación de quién es la persona designada como responsable de firmar las actas de producción de residuos resultado del aforo.
2. Presentar la relación de usuarios que solicitan acceder a la opción tarifaria con sus datos identificadores, de acuerdo con el catastro de

usuarios (cuando el servicio de aseo se factura con otro servicio que tiene corte, el número de cuenta interna corresponde al de este servicio, por ejemplo: servicio de energía eléctrica, gas o acueducto).

3. Informar la existencia de inmuebles desocupados.
4. Indicar la forma como será asumida la producción de residuos por cada uno de los usuarios individuales que conforman el multiusuario esto es, por coeficiente de propiedad horizontal, por coeficiente simple de acuerdo con el número de usuarios que conforman el usuario agrupado, o por la distribución porcentual que el usuario agrupado reporte.

A la solicitud se deberá adjuntar el acta de acuerdo en la que conste la decisión de acogerse a la opción tarifaria, aprobada por la asamblea de copropietarios cuya decisión se debe adoptar conforme a lo establecido en el régimen de propiedad horizontal, o la autorización de cada uno de los usuarios concentrados en centros comerciales o similares que no estén bajo el régimen de propiedad horizontal.

Un ejemplo de la forma como puede ser efectuada la solicitud al prestador del servicio de aseo puede verse en el Anexo 1 del presente documento.

El prestador del servicio, una vez verificado el cumplimiento de los requisitos, procederá a otorgar la opción tarifaria solicitada y a informar el procedimiento a seguir para realizar el aforo de los residuos sólidos, teniendo en cuenta lo siguiente:

1. A partir de la fecha de radicación de la solicitud del usuario agrupado, el prestador del servicio de aseo cuenta con un plazo máximo de quince (15) días para conceder la opción

tarifaria y de dos (2) meses adicionales para realizar el aforo e iniciar la aplicación de la opción tarifaria.

Cabe precisar que el aforo se debe realizar por lo menos en dos (2) semanas diferentes en un plazo máximo de dos (2) meses con las frecuencias y horarios establecidos por el operador.

2. Una vez la empresa realice los aforos correspondientes procederá a determinar el valor de la factura individual para cada usuario que conforma el multiusuario estableciendo lo siguiente:

- a) Un cargo fijo que incluye los costos asociados al componente de barrido y limpieza de vías y áreas públicas y se cobra de manera igual a todos los usuarios en las mismas condiciones.
- b) Un cargo variable que incluye el valor correspondiente a la proporción de residuos generados y presentados de acuerdo con el aforo realizado (volumen y peso).

La sumatoria del cargo fijo y del cargo variable afectado por el factor de subsidio o contribución según el tipo de usuario es el valor de la factura.

La tarifa máxima por la cantidad de residuos sólidos presentados por el usuario agrupado y aforados se distribuirá entre los usuarios indivi-

duales que lo conforman, de acuerdo con la alternativa que éste haya reportado en la solicitud.

3. El costo del aforo debe ser asumido por el multiusuario (se dividirá por el número de usuarios individuales que lo conforman excluyendo los inmuebles desocupados a los cuales la persona prestadora ha reconocido tal condición de acuerdo con la Resolución CRA 233 de 2002), puede ser diferido en varias facturas y se incluye en la factura siguiente al periodo en que se realiza el mismo.

Con el fin de estimar el impacto de la aplicación de la Resolución 233 de 2002 sobre la tarifa de los usuarios individuales que se acojan a la opción tarifaria para multiusuarios, se realizó un ejercicio tomando como base un conjunto residencial de estrato 5, compuesto por veinte (20) usuarios individuales de los cuales dos (2) están desocupados con el objeto de presentar un ejemplo de cobro del servicio de aseo de acuerdo con la opción tarifaria de multiusuario, el cual está contenido en el Anexo 2.

Por último, los usuarios interesados en conocer más sobre la opción tarifaria pueden dirigirse a la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico³ y a la Dirección de Agua Potable, Vivienda y Desarrollo Territorial del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial⁴.

ANEXO 1

Ejemplo de solicitud al prestador del servicio ordinario de aseo.

Conjunto residencial conformado por un edificio de 20 apartamentos, ubicado en estrato 5 en donde se encuentran dos (2) apartamentos desocupados.

² En este punto es necesario tener en cuenta que de conformidad con el numeral 3° del artículo 125 del Decreto 1713 de 2002 es deber de los usuarios realizar la separación de los residuos en la fuente de manera que se permita la recolección selectiva, de acuerdo con el Plan de Gestión Integral de Residuos y los Programas del servicio de aseo establecidos.

³ Teléfono 3272800.

⁴ Teléfono 3323434, extensiones 310 y 311.

Señores:
EMPRESA XXXXXXXXXX

XXXXXXXXX, en mi calidad de administrador del usuario agrupado denominado XXXXXXXX presento formalmente solicitud a esa empresa prestadora del servicio ordinario de aseo para que la facturación se realice de acuerdo con la producción real de residuos generados y presentados conforme a lo establecido en la Resolución CRA 233 de 2002.

Para el efecto me permito señalar lo siguiente:

- La(s) persona(s) designada(s) como responsable(s) de firmar las actas de producción de residuos resultado del aforo son las siguientes:

NOMBRE	CÉDULA
XXXXXXXXXX	XXXXXXXXXX
XXXXXXXXXX	XXXXXXXXXX

- Los usuarios que solicitan acceder a la opción tarifaria, con sus datos identificadores, de acuerdo con el catastro de usuarios son los siguientes:

Nombre	Apto	Cuenta Interna ⁵	Ocupación Inmueble		Coeficiente de Propiedad Horizontal
			Ocupado	Desocupado	
XXXXXX	101	1821999-7		X	3,50%
XXXXXX	102	1822998-7	X		4,80%
XXXXXX	103	1823996-7	X		5,30%
XXXXXX	104	1821897-7	X		6,20%
XXXXXX	201	1932180-7	X		6,50%
XXXXXX	202	1824803-7	X		5,30%
XXXXXX	203	1821330-7	X		4,80%
XXXXXX	204	1967898-7		X	3,50%
					= 100%

- La forma como será asumida la producción de residuos por cada uno de los usuarios individuales que conforman el multiusuario es por coeficiente de propiedad horizontal⁶
- Los residuos sólidos serán presentados en el andén frente al predio.
- Se dispone de cajas de almacenamiento suficientes para almacenar y presentar el volumen de residuos producidos.
- Los residuos sólidos serán presentados en un lugar común para la recolección y aforo (andén).

Atentamente,

XXXXXXXXXX
Administrador
Conjunto residencial XXXXX

⁵ Cuando el servicio de aseo se factura con otro servicio que tiene corte, el número de cuenta interna corresponde al de este servicio, por ejemplo servicio de energía eléctrica, gas o acueducto.

⁶ Puede ser por coeficiente de propiedad horizontal, por coeficiente simple de acuerdo con el número de usuarios que conforman el usuario agrupado, o por la distribución porcentual que el usuario agrupado repone.

Anexo: Acta de acuerdo en la que consta la decisión de acogerse a la opción tarifaria de multiusuarios, aprobada por la asamblea de copropietarios⁷.

ANEXO 2

Ejemplo de cobro del servicio de aseo de acuerdo con la opción tarifaria de multiusuario.

La empresa XXXXX hizo tres (3) mediciones puntuales durante los días de recolección de los residuos sólidos: lunes, miércoles y viernes, determinó la cantidad de residuos sólidos generados tanto en peso como en volumen de cada día y obtuvo el promedio simple semanal de los residuos. Para obtener la producción mensual la empresa multiplicó por 4.34 semanas la producción semanal. Así mismo determinó la densidad media de las basuras.

Para hacer el ejercicio del presente ejemplo se tomaron en cuenta los dieciocho (18) apartamentos habitados y los dos (2) apartamentos desocupados⁸:

Apto	Coeficiente por apto	Volumen Asignado m3 por Coeficiente	Cargo Fijo (\$/Jun/03)	Cargo Variable por Coeficiente (\$/Jun/03)	Factura Mensual por Coeficiente (\$/Junio/2003)	Factura Actual (Jun/2003)	Diferencia	Diferencia %
101	3,50%	0,00000	1.315,7	0-	1.315,7	19.940,0	-18.624,3	93,4%
102	4,80%	0,52696	1.315,7	1.765,4	3.081,2	19.940,0	-16.858,8	84,5%
103	5,30%	0,57774	1.315,7	1.935,5	3.251,3	19.940,0	-16.688,7	83,7%
104	6,20%	0,66914	1.315,7	2.241,7	3.557,5	19.940,0	-16.382,5	82,2%
201	6,50%	0,69961	1.315,7	2.343,8	3.659,5	19.940,0	-16.280,5	81,6%
202	5,30%	0,57774	1.315,7	1.935,5	3.251,3	19.940,0	-16.688,7	83,7%
203	4,80%	0,52696	1.315,7	1.765,4	3.081,2	19.940,0	-16.858,8	84,5%
204	3,50%	0,00000	1.315,7	0-	1.315,7	19.940,0	-18.624,3	93,4%
301	5,30%	0,57774	1.315,7	1.935,5	3.251,3	19.940,0	-16.688,7	83,7%
302	6,50%	0,69961	1.315,7	2.343,8	3.659,5	19.940,0	-16.280,5	81,6%
303	3,50%	0,39494	1.315,7	1.323,1	2.638,9	19.940,0	-17.301,1	86,8%
304	4,80%	0,52696	1.315,7	1.765,4	3.081,2	19.940,0	-16.858,8	84,5%
401	5,30%	0,57774	1.315,7	1.935,5	3.251,3	19.940,0	-16.688,7	83,7%
402	6,20%	0,66914	1.315,7	2.241,7	3.557,5	19.940,0	-16.382,5	82,2%
403	6,50%	0,69961	1.315,7	2.343,8	3.659,5	19.940,0	-16.280,5	81,6%
404	5,30%	0,57774	1.315,7	1.935,5	3.251,3	19.940,0	-16.688,7	83,7%
501	4,80%	0,52696	1.315,7	1.765,4	3.081,2	19.940,0	-16.858,8	84,5%
502	3,50%	0,39494	1.315,7	1.323,1	2.638,9	19.940,0	-17.301,1	86,8%
503	5,30%	0,57774	1.315,7	1.935,5	3.251,3	19.940,0	-16.688,7	83,7%
504	3,10%	0,35432	1.315,7	1.187,0	2.502,8	19.940,0	-17.437,2	87,4%
	100,00%	10,15560	26.315,0	34.022,8	60.337,8	398.800,0	-338.462,2	84,9%

⁷ Para los usuarios concentrados en centros comerciales o similares que no estén bajo el régimen de propiedad horizontal hasta con la autorización de cada uno.

⁸ Realizado por Nelly Irujo, profesional especializado de la Dirección Técnica de Aseo de la Superintendencia Delegada para Acueducto, Alcantarillado y Aseo.

Conceptos Oficina Jurídica

CONCEPTO SSPD-OJ-2003-236
TEMA: DEVOLUCIÓN DE DINEROS COBRADOS EN EXCESO POR LAS "E.S.P"

En reunión de Comité Directivo se solicitó a la Oficina Jurídica examinar nuevamente, si dentro de las facultades de control, inspección y vigilancia que le confiere a la Superintendencia de Servicios Públicos el artículo 370 constitucional y la Ley 142 de 1994, está comprendida la atribución de ordenar a las empresas de servicios públicos la devolución de dineros cobrados en exceso a través de la factura de los servicios públicos.

Este asunto ya había sido objeto de estudio por parte de esta Oficina, y en concepto SSPD 20011300000538 se elaboró la tesis según la cual, la regulación expedida por la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico¹ relativa a la devolución de cobros no autorizados debía ser interpretada y aplicada conforme a las funciones señaladas a esta Superintendencia en la Ley 142 de 1994², y, que, en consecuencia, sólo procede la orden de devolución de dineros cobrados en exceso, a través de la instancia de apelación.

De conformidad con la Ley 142 de 1994, corresponde a la Superintendencia de manera general vigilar y controlar el cumplimiento de las leyes y actos administrativos a que estén sujetos quienes presten servicios, y en particular las relativas al régimen tarifario, dentro del sistema de protección de los usuarios de los servicios públicos. A este respecto conviene recordar que según el profesor Hugo Palacios Mejía³, la Ley 142 de 1994 se orienta a la protección del usuario. Pues bien, una de las principales preocupaciones de la ley 142 en materia de protección al usuario tiene que ver con que los cobros que las empresas de servicios públicos hagan a los usuarios correspon-

dan a los servicios, tarifas y conceptos que la ley y el contrato de servicios públicos autoricen. (artículo 146).

Si la Superintendencia de Servicios Públicos en su condición de autoridad competente en materia de protección de los derechos de los usuarios de servicios públicos y ente encargado del control de la correcta aplicación del régimen tarifario por parte de las empresas prestadoras⁴, encuentra que una empresa de servicios públicos incurrió en error al fijar sus tarifas y ese error lesiona injustamente los intereses de los usuarios, la Superintendencia podrá, previo el procedimiento previsto en el artículo 106 y s.s. de la Ley 142 de 1994, ordenar a la persona prestadora del servicio público la devolución de los dineros cobrados demás, sin que medie necesariamente la imposición de sanción alguna.

Esta hipótesis es diversa de la prevista en el numeral 32 del artículo 79, modificado por el artículo 13 de la Ley 689 de 2001, cuando se trate de la reclamación individual que presenta el usuario por el valor de los consumos.

De no poder la Superintendencia emitir orden para la devolución, no tendría sentido el control tarifario; como tampoco sería útil dicho control, si sólo sirviera como apoyo para que el usuario sustentara y presentara la reclamación ante la empresa. Así mismo, carecería de racionalidad jurídica y práctica tener que resolver las empresas tantos reclamos como usuarios afectados resulten, y otro tanto tuviera que hacer la Superintendencia en la instancia de apelación, cuando revisadas las tarifas por el órgano de con-

¹ Cfr Resoluciones CRA 06 , 14 y 16 de 1996 y 151 de 1991

² Ley 142 de 1994, artículo 79, numeral 31

³ PALACIOS MEJÍA, Hugo, El derecho de los servicios públicos, Bogotá, Derecho Vigente, 1999, p. 159

⁴ Cfr. Decreto 990 de 2002, artículo 5º, numeral 33

tol se establezca en que consistió el error y cómo debe ser corregido de manera general a todos los usuarios.

En conclusión, la efectiva protección de los derechos de los usuarios derivada del ejercicio de la función del control tarifario a las empresas de servicios públicos, carece de contenido jurídico si no se emite orden de devolver lo cobrado en exceso. En otras palabras, lo que persigue la vigilancia y control de la correcta aplicación del régimen tarifario es precisamente que ante una situación irregular, la empresa corrija su conducta confor-

me a lo que señale el órgano de control, con la condición que la empresa puede dar las explicaciones que estime pertinente y se respete el debido proceso administrativo, en desarrollo del artículo 106 y s.s. de la Ley 142 de 1994. Es que de otra manera, la función de vigilancia y control, sobre todo en materia tarifaria, desprovista de la aplicación de correctivos, no sería nada.

Para los demás casos de reclamaciones individuales está el mecanismo previsto en el artículo 152 de la Ley 142 de 1994.

CONCEPTO SSPD-OJ-2003-222

TEMA: SANCIONES POR INCUMPLIMIENTO DE ACTOS ADMINISTRATIVOS DE LA SSPD

Se basa el objeto de la consulta en determinar cuál es el procedimiento que de conformidad con la normatividad vigente debe seguir la Dirección de Investigaciones frente a las solicitudes de investigación que presentan los usuarios por el incumplimiento de las empresas prestadoras a las Resoluciones proferidas por el Despacho del Delegado al decidir los recursos de apelación en vía gubernativa.

Como bien es sabido, las resoluciones por las cuales la Superintendencia decide los recursos de apelación interpuestos por los usuarios contra las decisiones empresariales de que trata el artículo 154 de la Ley 142 de 1994; siendo esta su naturaleza jurídica, es claro que una vez en firme, lo decidido en la resolución es de obligatorio cumplimiento y, por lo tanto, frente a tales actos administrativos se producen los efectos de ejecutoriedad y ejecutividad previstos en el 64 del Código Contencioso Administrativo.

Lo anterior significa que la decisión contenida en tales resoluciones es de ineludible e inmediato acatamiento; así mismo, que su cumplimiento puede obtenerse forzada o coercitivamente.

Al efecto, el artículo 65 del Código Contencioso Administrativo prescribe que si el obligado se resiste a cumplir la obligación impuesta en el acto administrativo, la administración podrá imponerle multas sucesivas hasta tanto dé cumplimiento a lo ordenado. Así mismo, señala esta disposición normativa que si persiste el incumplimiento, la administración o un agente suyo ejecutará el acto correspondiente a costa del obligado, si ello fuere posible.

Lo anterior sin perjuicio de que en virtud del carácter ejecutivo de que gozan estos actos administrativos, el beneficiario pueda obtener judicialmente su cumplimiento, interponiendo ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo las acciones legalmente establecidas para tal fin, como son el proceso ejecutivo y la acción de cumplimiento consagrada en el artículo 87 de la Constitución Política y reglamentada por la Ley 393 de 1997.

De este modo, será el juez (del proceso ejecutivo o de la acción de cumplimiento) quien determine si la renuencia al cumplimiento del acto administrativo por parte del obligado, da lugar a la

imposición de ciertas medidas que pueden consistir en la indemnización de perjuicios ocasionados al ciudadano afectado, condena en costas, remisión a la autoridad disciplinaria competente cuando haya lugar a ello.

Hechas estas precisiones se concluye que si la solicitud que el usuario presenta ante la Superintendencia tiene por objeto que se investigue a la empresa por incumplir la orden impartida en la resolución que decide el recurso de apelación, en manera alguna ello comporta una infracción al régimen de los servicios públicos domiciliarios, toda vez que tal situación se sitúa en un contexto jurídico distinto al cual la ley le ha atribuido procedimientos y soluciones propias.

Por consiguiente, en estos casos, la actuación que de conformidad con la normatividad vigente le corresponde adelantar a la Delegada, o a cualquiera otra dependencia de la Superintendencia que se encuentre avocada a la misma situación, es requerir a la empresa para que cumpla, recordándole que la omisión de su deber puede dar lugar a la imposición de multas en los términos del artículo 65 del Código Contencioso Administrativo.

Así mismo, es importante que el usuario sea informado de las acciones judiciales con que cuenta para obtener el cumplimiento de la decisión proferida por la Entidad.

CONCEPTO SSPD-OJ- 2003-551

TEMA: RECONOCIMIENTO DE PERJUICIOS POR LA PRESTADORA- Corresponde a las partes a través de arreglo directo o su reconocimiento se reclama vía judicial.

Se basa la consulta objeto de estudio en determinar cómo se configura el silencio administrativo positivo, en qué consiste el reconocimiento de sus efectos, la procedencia del reconocimiento de una indemnización de perjuicios a través de la configuración del silencio administrativo positivo y la diferencia con la indemnización por falla del servicio.

Las siguientes consideraciones se formulan de conformidad con lo dispuesto en el artículo 25 del C.C.A.

1 RECONOCIMIENTO DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO POR PARTE DE LA EMPRESA PRESTADORA

De conformidad con el artículo 158 de la Ley 142 de 1994 subrogado por el artículo 123 del Decreto 2150 de 1995, el término para resolver

las peticiones, quejas y recursos deberá efectuarse dentro de los quince días hábiles contados a partir de la fecha de su presentación, esto es, contando inclusive el día de su radicación. Es decir que las empresas deberán dictar el acto de respuesta dentro de ese lapso.

Ahora bien, toda vez que la decisión de la empresa solo le es oponible al usuario cuando éste efectivamente conoce la respuesta dada a su petición, queja o recurso, la misma debe ser notificada de la forma en que señala el artículo 159 de la Ley 142 de 1994, modificado por el artículo 20 de la Ley 689 de 2001, disposición que para tal efecto remite a lo dispuesto en el Código Contencioso Administrativo.

Revisado dicho estatuto encontramos que el artículo 44 del Código Contencioso Administrativo prescribe lo siguiente:

Art. 44.- Las demás decisiones que pongan fin a una actuación administrativa¹, se notificarán personalmente al interesado, o a su representante o apoderado.

Si la actuación se inició por petición verbal, la notificación podrá hacerse de la misma manera.

Si no hay otro medio más eficaz de informar al interesado, para hacer la notificación personal se le enviará por correo certificado una citación a la dirección que aquél haya anotado al intervenir por primera vez en la actuación, o en la nueva que figure en comunicación hecha especialmente para tal propósito. La constancia del envío se anexará al expediente. El envío se hará dentro de los cinco (5) días siguientes a la expedición del acto. (se resalta)
(...)"

De la norma transcrita, se concluye que el término para que la empresa expida la respuesta es distinto al del trámite de notificación al peticionario.

Por lo tanto, el silencio administrativo positivo consagrado en el artículo 158 de la Ley 142 de 1994 subrogado por el artículo 123 del Decreto 2150 de 1995², se produce si dentro del plazo de los 15 días allí señalado, el usuario no tiene conocimiento de la respuesta o, cuando se dicta la respuesta en ese plazo, pero no se inicia el trámite de notificación al usuario dentro de los 5 días siguientes.³

Una vez se configura el silencio administrativo positivo, existe la obligación impostergable para las prestadoras de reconocer al suscriptor o usu-

rio, dentro de las setenta y dos (72) horas siguientes al vencimiento del término de los quince (15) días hábiles, los efectos del silencio administrativo positivo. Es decir, la empresa deberá expedir los actos internos necesarios para el reconocimiento, cumplimiento y ejecución de los efectos del silencio administrativo positivo. Si esto no ocurre, el suscriptor o usuario puede acudir ante la Superintendencia de Servicios Públicos para obtener su reconocimiento.

2 RECONOCIMIENTO DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO CON INTERVENCIÓN DE LA SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS

Ante la omisión de la empresa prestadora de reconocer automáticamente los efectos del silencio administrativo positivo, dentro del término de setenta y dos (72) horas previstas en la ley, el suscriptor o usuario podrá solicitar a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios que investigue a la empresa e imponga las sanciones a que haya lugar.

Si la Superintendencia encuentra responsable a la empresa prestadora por infringir el artículo 158 de la Ley 142 de 1994 subrogado por el artículo 123 del Decreto 2153 de 1995, debe:

- 1) Imponer la sanción respectiva a la empresa prestadora, de conformidad con el artículo 81 de la Ley 142 de 1994.⁴
- 2) Ordenar el reconocimiento de los efectos del silencio administrativo positivo.

2.1 Reconocimiento de los efectos del silencio administrativo positivo

Para efectos de reconocer los efectos del silencio administrativo positivo, la Superintendencia, en el mismo acto administrativo de sanción⁵, ordena a la empresa prestadora ejecutar los actos necesarios mediante los cuales se reconozcan los derechos al suscriptor o usuario, de acuerdo con las pretensiones contenidas en las peticiones, quejas o recursos, según sea el caso, con base en algunos parámetros, entre otros, los siguientes:

- En caso de daño: La empresa deberá realizar la respectiva reparación, los abonos al cargo fijo y consumo, de acuerdo a lo establecido en el artículo 137 de la Ley 142 de 1994.

- En caso de rectificación, revisión, reconsideración, aclaración de valores de la facturación: La empresa depurará y especificará los valores cobrados en la facturación e informará de ello al usuario por escrito.

- En caso de reconocimiento de valores cobrados en exceso, doble facturación: La empresa deberá reconocer el valor respectivo, el cual se reflejará en la factura de cobro siguiente, a la fecha en que quede en firme la decisión que así lo ordene.

- En caso de solicitud de cambio de uso o estrato: La empresa efectuará el cambio respectivo a partir de la fecha de la reclamación, con la correspondiente reliquidación de las tarifas y demás valores del caso.

- En caso de reclamación por consumo alto: La empresa cobrará consumo promedio para el período de reclamación, tal como lo establece el artículo 146 y 149 de la Ley 142 de 1994, lo cual se reflejará en la factura de cobro siguiente, a la fecha que quede en firme la decisión que así lo ordene.

- Igualmente, se deberán aplicar los preceptos establecidos en la ley respecto del cobro inoportuno (Ley 142 de 1994, artículo 150) y la improcedencia de reclamación contra facturas que tuviesen más de cinco meses de haber sido expedidas (Ley 142 de 1994, artículo 154).

- En caso que el peticionario haya cancelado, total o parcialmente, uno o varios de los conceptos en reclamación, la empresa reembolsará el monto de lo pagado en la factura de cobro siguiente, a la fecha que quede en firme la decisión que así lo ordene.

Con base en lo anterior, el suscriptor o usuario obtiene el reconociendo de sus derechos. Es decir, únicamente se reconocen las peticiones que sean afectas a la prestación del servicio público.

2.2 Indemnización de perjuicios

Según el artículo 11.9 de la Ley 142 de 1994, las empresas de servicios públicos serán *civilmente* responsables por los perjuicios ocasionados a los usuarios.

Lo anterior, permite que cuando haya lugar al reconocimiento de perjuicios por parte de la empresa prestadora, ésta y el suscriptor o usuario, puedan llegar a un arreglo para el reconocimiento de los daños y perjuicios originados como consecuencia de la prestación del servicio.

Si no llegan a un arreglo sólo queda obtener el reconocimiento y pago de los perjuicios respectivos, por la vía judicial.

De esta manera, en materia de indemnización de perjuicios y resolución de contratos de servicios públicos, el Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, M.P. Luis Camilo Osorio Isaza,

¹ La norma se refiere a aquellas actuaciones iniciadas en interés particular.

² A juicio de la jurisprudencia constitucional se entiende subrogado por el artículo 123 del Decreto 2150 de 1995. Ver CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-451 de 1999.

³ Los términos fijados en días son hábiles, artículo 70 del C.C.

⁴ Concordante con el artículo 79.25 de la Ley 142 de 1994. Funciones de la Superintendencia. Sancionar a las empresas que no respondan en forma oportuna y adecuada las quejas de los usuarios.

⁵ Contra este acto administrativo es susceptible de ser recurrido y su control de legalidad se ejerce ante la justicia contenciosa administrativa, a través del ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

16 de junio de 1997. Rad. 931, ha señalado lo siguiente:

"(...) En el anterior precepto se regulan las consecuencias del incumplimiento en la prestación del servicio, el cual genera para la empresa prestadora responsabilidad patrimonial frente a la otra parte del contrato, el usuario o suscriptor, quien por virtud de la ley tiene la opción de solicitar su resolución o el cumplimiento con las indemnizaciones a que haya lugar.

(...) Por este solo aspecto la SSPD, el organismo de inspección, control y vigilancia, carece de autorización legal para sustituir al usuario o suscriptor en la decisión de ir tras el cumplimiento con indemnización o la resolución del contrato porque esta solo opera por la vía judicial, en el caso de que el interés relevante por continuar con la ejecución de las prestaciones contractuales desaparezca."

En conclusión, sólo a través de la vía judicial, un usuario de servicios públicos puede perseguir la indemnización de perjuicios originados con ocasión de la ejecución del contrato de servicios públicos.

Sin embargo, es pertinente tener en cuenta los mecanismos alternativos para solucionar conflictos entre los particulares, tales como los jueces de paz y los centros de conciliación, a través de los cuales las partes pueden igualmente llegar a un acuerdo por mutuo consentimiento.

Indemnización por falla en la prestación del servicio

Por otra parte, cosa distinta es la indemnización por falla en la prestación del servicio prevista en los artículos 136 y 137 de la Ley 142 de 1994, los cuales establecen reparaciones por falla en la prestación del servicio, en los siguientes términos:

"La falla del servicio da derecho al suscriptor o usuario, desde el momento en el que se presente, a la resolución del contrato, o a su cumplimiento con las siguientes reparaciones, entre ellas:

Artículo 137.3 *"La indemnización de perjuicios, que en ningún caso se tasarán en menos del valor del consumo de un día del usuario afectado por cada día en que el servicio haya fallado totalmente o en proporción a la duración de la falla; más el valor de las multas, sanciones o recargos que la falla le haya ocasionado al suscriptor o usuario; más el valor de las inversiones o gastos en que el suscriptor o usuario haya incurrido para suplir el servicio."*

Para que el usuario tenga derecho a una indemnización por esta vía, es preciso que se configuren los presupuestos previstos en el numeral 137.1 del artículo 137 de la Ley 142 de 1994, a saber:

- Debe haber una falla del servicio;
- La falla debe ocurrir continuamente durante un término de quince (15) días o más;
- Debe ocurrir dentro de un mismo período de facturación.

Comprobado lo anterior, el usuario tendrá derecho a que no se le haga cobro alguno por conceptos distintos del consumo, o de la adquisición de bienes o servicios efectivamente recibidos y a la indemnización de perjuicios, que en ningún caso se tasarán en menos del valor del consumo de un día del usuario afectado por cada día en que el servicio haya fallado totalmente o en proporción a la duración de la falla.

CONCEPTO SSPD-OJ-366

TEMA: DEMOCRATIZACION PROPIEDAD ACCIONARIA ESP's - Pueden ser adquiridas las acciones a través de las facturas de servicios.

Se basa la consulta en la forma como debe aplicarse el contenido del artículo 151 de la Ley 142 de 1994, con el objeto de democratizar la propiedad de las empresas de servicios públicos.

Las siguientes consideraciones se formulan atendiendo el contenido del artículo 25 del Código Contencioso Administrativo

El artículo 151 de la Ley 142 de 1994, fue modificado por el artículo 131 de la Ley 812 de 2003, por medio de la cual se adoptó el Plan Nacional de Desarrollo, en los siguientes términos:

"Artículo 131. El artículo 151 de la Ley 142 de 1994 quedará así: En el contrato de Condiciones Uniformes se podrá establecer que una parte del pago de los servicios públicos confiera al suscriptor o al usuario el derecho a adquirir acciones o partes de interés social en las empresas oficiales, mixtas o privadas. Así mismo, en dichos contratos se podrá establecer que una parte del pago de los servicios públicos otorgue a los suscriptores o usuarios el derecho a participar en los Fondos de Capitalización Social que se constituyan, para la prestación de los servicios públicos de los cuales son beneficiarios."

A su turno los numerales 4 y 6 del artículo 19 de la Ley 142 de 1994, señalan:

"19.4. Los aumentos del capital autorizado podrán disponerse por decisión de la Junta Directiva, cuando se trate de hacer nuevas inversiones en la infraestructura de los servicios públicos de su objeto, y hasta por el valor que aquellas tengan. La empresa podrá ofrecer, sin sujeción a las reglas de oferta pública de valores ni a las previstas en los artículos 851, 853, 855,

856 y 858 del Código de Comercio, las nuevas acciones a los usuarios que vayan a ser beneficiarios de las inversiones, quienes en caso de que las adquieran, las pagarán en los plazos que la empresa establezca, simultáneamente con las facturas del servicio."

(...)

"19.6. Serán libres la determinación de la parte del valor de las acciones que deba pagarse en el momento de la suscripción, y la del plazo para el pago de la parte que salga a deberse. Pero la empresa informará, siempre, en sus estados financieros, qué parte de su capital ha sido pagado y cual no."

Del texto de las normas transcritas se infiere que la Empresa puede modificar el contrato de condiciones uniformes en el sentido de establecer que una parte del pago de los servicios confiera al suscriptor o al usuario el derecho a adquirir acciones de la empresa o a que el usuario participe en los Fondos de Capitalización Social que se constituyan.

Para el efecto, la Empresa deberá informar al usuario acerca de la modificación efectuada a través de un medio de amplia circulación especificando las reglas que se han dispuesto para el efecto, es decir, deberá establecer en forma clara e inequívoca como será la participación, cuantía y forma de los aportes, término para aceptar la oferta y los derechos del usuario en la empresa o en el Fondo de Capitalización Social. Así mismo, si es del caso, la empresa deberá en estos eventos efectuar las modificaciones estatutarias a que haya lugar y tener en cuenta las normas vigentes en relación con la emisión de acciones.

CONCEPTO SSPD-OJ-2003-448

TEMA: PROPIEDAD HORIZONTAL-No esta exenta de contribución de solidaridad.

Se basa la consulta objeto de estudio en determinar si una persona jurídica sujeta al régimen de propiedad horizontal está exenta de la contribución de solidaridad.

Las siguientes consideraciones se formulan atendiendo lo dispuesto por el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo.

De conformidad con el numeral 89.1 del artículo 89 de la Ley 142 de 1994 el factor del 20% del valor del servicio o contribución de solidaridad debe ser pagado por los usuarios de los inmuebles residenciales de estrato 5 y 6 y los usuarios industriales y comerciales.

Por su parte, el numeral 89.7 del artículo 89 ibídem exceptuó del pago de la contribución a los hospitales, clínicas, puestos y centros de salud, y los centros educativos y asistenciales sin ánimo de lucro.

De otro lado, el artículo 33 de la Ley 675 de 2001 dispone que la persona jurídica originada en la constitución de la propiedad horizontal tendrá la calidad de no contribuyente de impuestos nacionales, de la siguiente forma:

"Artículo 33. Naturaleza y características. La persona jurídica originada en la constitución de la propiedad horizontal es de naturaleza civil, sin ánimo de lucro. Su denominación corres-

ponderá a la del edificio o conjunto y su domicilio será el municipio o distrito donde este se localiza y tendrá la calidad de no contribuyente de impuestos nacionales, así como del impuesto de industria y comercio, en relación con las actividades propias de su objeto social, de conformidad con lo establecido en el artículo 195 del Decreto 1333 de 1986."

Ahora bien, según la Corte Constitucional¹ el tributo que se paga por contribución de solidaridad puede ser nacional, departamental o municipal dependiendo del servicio público que se trate. Esta precisión jurisprudencial permite concluir que la exención de impuestos nacionales a que se refiere el artículo 33 de la Ley 675 de 2001 no comprende la contribución de solidaridad del artículo 89 de la Ley 142 de 1994. En efecto, carecería de sentido una exención respecto de impuestos nacionales a los servicios públicos de energía y gas combustible y telefonía pública básica conmutada, a la vez que se impone la obligación de pagar impuesto departamentales o municipales por la misma causa, a los consumos del servicio de agua potable y saneamiento básico.

De lo anterior puede precisarse que la contribución de solidaridad en algunos casos es de carácter nacional, y no por eso, estaría comprendida por la exención que trae el artículo 33 de la Ley 675 de 2001, cuando hace referencia a "impuestos nacionales". Esta contribución es un tributo

para el cual el "hecho gravable" tiene lugar cuando los usuarios utilizan los servicios en ejecución del "contrato de servicios públicos". Por el contrario, los impuestos nacionales y de industria y comercio a que se refiere el artículo 33 de la Ley 675 de 2001, son exentos sólo en relación con las actividades propias del objeto social de la propiedad horizontal.

Finalmente, si lo que se quería era exonerar del pago de contribución de todos los servicios públicos domiciliarios a la persona jurídica originada en la constitución de la propiedad horizontal así debió haberlo indicado expresamente el artículo 33 de la Ley 675 de 2001. No debe olvidarse que el artículo 186 de la Ley 142 de 1994 dispone que para efectos de excepciones y derogatorias, no se entenderá que la Ley 142 resulta contraria, en los siguientes términos:

"Artículo 186. Concordancias y derogaciones. Para efectos del artículo 84 de la Constitución Política, esta ley reglamenta de manera gene-

ral las actividades relacionadas con los servicios públicos definidos en esta ley; deroga todas las leyes que le sean contrarias; y prevalecerá y servirá para complementar e interpretar las leyes especiales que se dicten para algunos de los servicios públicos a los que ella se refiere. En caso de conflicto con otras leyes sobre tales servicios, se preferirá ésta, y para efectos de excepciones o derogaciones, no se entenderá que ella resulta contrariada por normas posteriores sobre la materia, sino cuando éstas identifiquen de modo preciso la norma de esta ley objeto de excepción, modificación o derogatoria.

Deróganse, en particular, el artículo 61º, literal «f», de la ley 81 de 1988; el artículo 157 y el literal «c» del artículo 233º del Decreto 1333 de 1986; el inciso segundo del artículo 14; y los artículos 58 y 59 del Decreto 2152 de 1992; el artículo 11 del Decreto 2119 de 1992; y el artículo 1 en los numerales 17, 18, 19, 20 y 21, y los artículos 2, 3 y 4 del Decreto 2122 de 1992."

1. a.- Serán 'nacionales' los que paguen los usuarios de los servicios de energía eléctrica, gas combustible distribuido por red física o de cualquier otra manera, y telefonía básica conmutada. La definición del sujeto activo del tributo se hace, aquí, con base en el servicio, y no importa la naturaleza de la empresa que lo preste (Ley 286 de 1996, artículo 5). Será nacional también el producto de la contribución que paguen los usuarios del servicio de larga distancia nacional (artículo 74, numeral 3, literal «e»). b.- Serán 'departamentales' los que recauden empresas oficiales del departamento, en los servicios de acueducto y saneamiento básico (numeral 89.2); -este evento no fue tenido en cuenta por la Corte Constitucional en la sentencia C-086 de 1998-. c.- Serán 'municipales' lo que recauden empresas oficiales del municipio, y las privadas o mixtas (departamentales o municipales), en los servicios de acueducto y saneamiento básico (numeral 89.2). Aquí, por regla general, la clasificación depende del servicio." Corte Constitucional en Sentencia C-086 del 18 de marzo de 1998.

CONCEPTO SSPD-OJ-2004-007

TEMA: NOTIFICACIÓN DE PQR'S Y RECURSOS – Deben seguirse las reglas del Código Contencioso Administrativo.

Se basa la consulta objeto de estudio en determinar la legalidad de la actuación de una empresa prestadora que al efectuar la notificación de las decisiones empresariales, exige que el peticionario o recurrente acredite la calidad de propietario o sea acompañado por este.

1 DE LA NOTIFICACIÓN PERSONAL

La Ley 142 de 1994, en el Capítulo VII sobre "Defensa de los usuarios en sede de la empresa" señala en materia de notificaciones de decisiones sobre recursos o peticiones, que éstas se deben efectuar en la forma prevista en el Código Contencioso Administrativo.

En efecto, el artículo 159 de la Ley 142 de 1994, modificado por el artículo 20 de la Ley 689 de 2001, establece:

"Artículo 159.- Modificado por la Ley 689 de 2001, artículo 20.- De la notificación de la decisión sobre peticiones y recursos. La notificación de la decisión sobre un recurso o una petición se efectuará en la forma prevista por el Código Contencioso Administrativo. El recurso de apelación sólo se puede interponer como subsidiario del de reposición ante el Gerente o el representante legal de la empresa, quien deberá en tal caso remitir el expediente a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios. Una vez presentado este recurso al mismo se le dará el trámite establecido en el Código Contencioso Administrativo. (...)" (Subrayas fuera de texto)

Dado que se trata de una remisión expresa al Código Contencioso Administrativo, es menester tener en cuenta los artículos 43 y siguientes del mencionado estatuto, en especial, el artículo 44

que establece el deber y la forma de notificación personal de los actos administrativos de carácter particular y concreto, punto este que interesa respecto de las peticiones y recursos procedentes en materia de servicios públicos domiciliarios.

Esta última disposición, prevé lo siguiente:

DEBER Y FORMA DE LA NOTIFICACIÓN PERSONAL. Art. 44. Las demás decisiones que pongan término a una actuación administrativa se notificarán personalmente al interesado, o a su representante o apoderado.

Si la actuación se inició por petición verbal, la notificación personal podrá hacerse de la misma manera.

Si no hay otro medio más eficaz de informar al interesado, para hacer la notificación personal se le enviará por correo certificado una citación a la dirección que aquél haya anotado al intervenir por primera vez en la actuación, o en la nueva que figure en comunicación hecha especialmente para tal propósito. La constancia del envío se hará dentro de los cinco (5) días siguientes a la expedición del acto.

No obstante lo dispuesto en este artículo, los actos de inscripción realizados por las entidades encargadas de llevar los registros públicos se entenderán notificados al día en que se efectúe la correspondiente anotación.

Al hacer la notificación personal se entregará al notificado copia íntegra, auténtica y gratuita de la decisión, si esta es escrita.

En la misma forma se harán las notificaciones previstas en la parte primera de este código."

Teniendo en cuenta lo anterior, el artículo 44 anteriormente transcrito, señala expresamente que la notificación se efectuará al interesado¹, es decir, al peticionario o al recurrente.

De tal suerte que, no puede exigirse al arrendatario que promueve un derecho de petición o recurso, como requisito adicional, que comparezca a notificarse de la decisión respectiva acompañado del propietario del inmueble, toda vez que la ley por ninguna parte hace tal exigencia. Impe-dir que un usuario-arrendatario se notifique personalmente de la decisión de su petición o recurso, so pretexto de no cumplir una condición impuesta arbitrariamente por la prestadora, atenta contra el derecho al debido proceso, el derecho de defensa y el principio de buena fe, dado que la exigencia adicional es ilegal.

Sobre el particular la Jurisprudencia del Consejo de Estado² ha señalado expresamente que:

"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 (...)"

Esto es que, habiendo acudido el arrendatario peticionario o recurrente (interesado) ante la empresa, luego de haber recibido la comunicación mediante la cual se le cite para notificarle la decisión, la prestadora deberá notificarlo personalmente sin exigencia diferente a la de su identificación como ciudadano.

La Oficina Asesora Jurídica de la Entidad en Concepto SSPD-OJ- 2003-0342, indicó:

"En cuanto a los requisitos que exigen para la notificación de los actos de las empresas, como es el caso del certificado de libertad, contrato de arrendamientos y otros, es preciso aclarar, que la Ley 142 de 1994 al igual que el Código Contencioso Administrativo, no prevé requisito formal para realizar las notificaciones personales, de suerte que, cualquier requisito que se exija al propietario, suscriptor o usuario para notificar un acto, es contrario a la Ley, así estén

previstos en el contrato de condiciones uniformes de la empresa. (...)"

Consagrar requisitos especiales para las notificaciones con el objeto de demostrar la calidad de propietario, usuario o suscriptor, contraría el principio constitucional de la presunción de la buena fe, toda vez que el mismo implica la supresión de requisitos y formalidades que se exigían a fin de tener seguridad de la rectitud de la actuación ante las autoridades, como era la de autenticación de ciertos documentos."

Así las cosas, ninguna prestadora tiene la potestad de exigir al usuario-arrendatario interesado en una petición o recurso, notificarse en compañía del propietario del inmueble.

2 CITACIÓN DEL PROPIETARIO COMO TERCERO INTERESADO

Teniendo en cuenta que el artículo 130 de la Ley 142 de 1994 prevé que el propietario o poseedor, el suscriptor y los usuarios son solidarios en sus obligaciones y derechos en el contrato de servicios públicos, cuando la empresa prestadora encuentre que de la petición que presente un usuario-arrendatario resulta que hay terceros determinados que pueden estar directamente interesados en las resultas de la decisión, como es el caso del propietario del inmueble, les puede citar o comunicar, según corresponda, de conformidad con el artículo 14 del Código Contencioso Administrativo, en concordancia con el artículo 28 *ibidem*.

Así las cosas, las prestadoras, al iniciar la actuación, pueden citar al propietario a la dirección que conozcan y si la citación no fuere posible, se hará la publicación a que se refiere el artículo 15 del referido Código. Lo anterior, con el fin de garantizar el derecho de defensa y el debido proceso en el trámite que se surte ante la empresa de servicios públicos, tanto para el arrendatario como para el propietario.

² CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de febrero cinco (5) de mil novecientos noventa y ocho (1998). Consejo Ponente: Ricardo Hoyos Duque. Expediente No. 98 AC-5436.

¹ DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA. Real Academia Española. Vigésima Primera Edición. Interesado. Que tiene interés en una cosa.

CONCEPTO SSPD-OJ-2003-496
TEMA: FACTURAS- Prescripción y Caducidad

Se basa la consulta objeto de estudio en aclarar diferentes aspectos relacionados con la caducidad y la prescripción de las facturas de los servicios públicos domiciliarios.

Las siguientes consideraciones se formulan atendiendo el contenido del artículo 25 del Código Contencioso Administrativo.

Sobre el asunto objeto de consulta esta Oficina Asesora Jurídica se pronunció mediante concepto SSPD 20021300000767 cuyos apartes pertinentes transcribimos a continuación:

"(-)

En lo que hace relación a la prescripción de las facturas, conviene advertir que tratándose del fenómeno de la prescripción se debe advertir que para nuestro ordenamiento jurídico este es un modo de extinción de las obligaciones por el cual se extinguen las acciones y derechos ajenos por no ejercitarlos durante cierto lapso de tiempo¹, y dependiendo si se trata de un título ejecutivo o de un título valor la prescripción opera de manera diferente.

Así las cosas se tiene que la prescripción de la acción cambiaria opera para los títulos valores y de ella se ocupa el Código de Comercio, al paso que la prescripción de los títulos ejecutivos opera la prescripción de la acción ejecutiva y de ella se ocupa nuestro Código Civil.

La factura cambiaria es considerada por nuestro ordenamiento jurídico como título valor, por ende la prescripción de la acción cambiaria por expresa remisión del artículo 789 del Código de Comercio es de tres años.

La factura de servicios públicos por considerarse un título ejecutivo y no un título valor, se predica

respecto de la misma la prescripción de la acción ejecutiva de que trata el artículo 2536 del Código Civil modificado por el artículo 8º de la Ley 791 de 2002, esto es, de cinco (5) años.

En este orden de ideas, la factura expedida por las Empresas Prestadoras de Servicios Públicos Domiciliarios, es considerada por expresa disposición legal como título ejecutivo y no como título valor, y en consecuencia, no pueden predicarse de la misma las acciones ni las excepciones cambiarias sino que tan sólo serán de recibo las excepciones ejecutivas derivadas de la naturaleza de título ejecutivo.

En cuanto a la caducidad esta Oficina manifestó lo siguiente en el concepto en cita:

"(-)

De otra parte, el inciso 3º del artículo 154 de la Ley 142 de 1994 es claro al disponer que no proceden reclamaciones contra facturas que tengan más de cinco (5) meses de haber sido expedidas por las empresas de servicios públicos, se trata de un término de caducidad para el ejercicio del derecho del usuario a presentar reclamos.

Este término a la vez que castiga la negligencia del usuario que no reclama en tiempo, busca darle certeza a la factura que expide la empresa para que no permanezca de manera indefinida con la incertidumbre de si el usuario discute el valor de los servicios facturados en un periodo determinado.

El periodo de facturación no interesa para su contabilización, y sólo basta que expiren los cinco meses a partir de la fecha de expedición que contenga la factura para que el usuario pierda el derecho a reclamar".

¹ Cfr. Art. 2535. LA PRESCRIPCIÓN COMO MEDIO DE EXTINGUIR LAS ACCIONES JUDICIALES: La prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos exige solamente cierto lapso de tiempo durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones. Se cuenta este tiempo desde que la obligación se haya hecho exigible.

CONCEPTO SSPD-OJ-2004-040
TEMA: FACTURAS DE LOS SPD - No requieren notificarse personalmente.

Se basa la consulta objeto de estudio en determinar si la factura de servicios públicos es un acto administrativo susceptible de ser notificado personalmente y sanciones a las que están sujetos los prestadores en el evento en que no cumplan con el procedimiento previsto en la ley para la suspensión del servicio.

Las siguientes consideraciones se formularán con el alcance previsto en el artículo 25 del Código Contencioso administrativo.

De conformidad con el artículo 148 de la Ley 142 de 1994 en los contratos se pactará la forma, tiempo, sitio y modos en que la empresa hará conocer la factura a los suscriptores o usuarios. Esto significa que la Ley 142 de 1994 no previó la notificación personal como forma de dar a conocer las facturas de servicios públicos a los usuarios.

El único procedimiento de notificación previsto en la ley 142 es el referido a las decisiones sobre peticiones y recursos de las empresas de servicios públicos, el cual según el artículo 159 es el establecido en el Código Contencioso Administrativo.

Finalmente, las sanciones a que están sujetos las personas que prestan servicios públicos por la violación de las leyes y actos administrativos relacionados con el régimen de los servicios públicos, son las previstas en el artículo 81 de la Ley 142 de 1994¹.

Vale la pena aclarar que las precisiones que hizo la Corte en la Sentencia C-150 de 2003 no pueden entenderse referidas a que las empresas deban notificar personalmente la factura de servicios públicos a los usuarios, sino que apunta a que en los trámites posteriores de reclamación sobre tales facturas se observe el debido proceso antes de la suspensión del servicio.

¹ Artículo 81º.- Sanciones. La Superintendencia de servicios públicos domiciliarios podrá imponer las siguientes sanciones a quienes violen las normas a las que deben estar sujetos, según la naturaleza y la gravedad de la falta:

81.1. Amonestación.

81.2. Multas hasta por el equivalente a 2000 salarios mínimos mensuales. El monto de la multa se graduará atendiendo al impacto de la infracción sobre la buena marcha del servicio público, y al factor de reincidencia. Si la infracción se cometió durante varios años, el monto máximo que arriba se indica se podrá multiplicar por el número de años. Si el infractor no proporciona información suficiente para determinar el monto, dentro de los treinta días siguientes al requerimiento que se le formule, se le aplicarán las otras sanciones que aquí se prevén. Las multas ingresarán al patrimonio de la Nación, para la atención de programas de inversión social en materia de servicios públicos, salvo en el caso al que se refiere el numeral 79.11. Las empresas a las que se multe podrán repetir contra quienes hubieran realizado los actos u omisiones que dieron lugar a la sanción. La repetición será obligatoria cuando se trate de servidores públicos, de conformidad con el artículo 90 de la Constitución.

81.3. Orden de suspender de inmediato todas o algunas de las actividades del infractor, y cierre de los inmuebles utilizados para desarrollarla.

81.4. Orden de separar a los administradores o empleados de una empresa de servicios públicos de los cargos que ocupan; y prohibición a los infractores de trabajar en empresas similares, hasta por diez años.

81.5. Solicitud a las autoridades para que decreten la caducidad de los contratos que haya celebrado el infractor, cuando el régimen de tales contratos lo permita, o la cancelación de licencias así como la aplicación de las sanciones y multas previstas pertinentes.

81.6. Prohibición al infractor de prestar directa o indirectamente servicios públicos, hasta por diez años.

81.7. Toma de posesión en una empresa de servicios públicos, o la suspensión temporal o definitiva de sus autorizaciones y licencias, cuando las sanciones previstas atrás no sean efectivas o perjudiquen indebidamente a terceros.

Las sanciones que se impongan a personas naturales se harán previo el análisis de la culpa del eventual responsable y no podrán fundarse en criterios de responsabilidad objetiva.

CONCEPTO SSPD-2003-464

TEMA: FACTURA- Pago de bienes diferentes a los servicios públicos no genera obligación solidaria, ni puede regularse en el contrato de servicios públicos

Se basa la consulta objeto de estudio en determinar si el propietario o poseedor, el suscriptor y los usuarios son solidariamente responsables por las deudas de servicios publicitarios, de operadores de celulares, de proveedores de equipos o de servicios de Internet que facturan las empresas de servicios públicos.

1 OBJETO EXCLUSIVO DEL CONTRATO DE CONDICIONES UNIFORMES

El régimen legal de servicios públicos señalado por el artículo 132 de la Ley 142 de 1994 establece que el contrato de servicios públicos se rige por lo dispuesto en la ley de servicios públicos, por las condiciones especiales, por las condiciones que señalen las empresas prestadoras de servicios públicos y por lo previsto en el Código de Comercio y Código Civil.

De acuerdo con el artículo 128 *eiusdem* el contrato de servicios públicos¹ es de naturaleza **bilateral, uniforme y consensual** lo que implica que se perfecciona con el acuerdo de voluntades sobre los elementos del contrato, esto es, la prestación del servicio y el precio, derivándose de lo anterior que se generen obligaciones para ambas partes.

Así mismo, el contrato de servicios públicos tiene un objeto exclusivo, esto es que en principio a través de éste, sólo podrán contratarse los servicios a que se refiere la ley 142 de 1994; de conformidad con el artículo 1 y numeral 14.21 del artículo 14 *eiusdem*, los de acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica, distribución de gas combustible, telefonía fija pública básica conmutada y

la telefonía local móvil en el sector rural y a las actividades complementarias definidas para cada uno de estos servicios en el artículo 14 citado.

De otro lado, el numeral 9.2. del artículo 9 de la Ley 142 de 1994 previene la libre elección del prestador del servicio y del proveedor de los bienes necesarios para su obtención o utilización del servicio.

En este sentido, en tanto que el contrato de servicios públicos es bilateral y consensual y bajo la garantía de la libre adhesión del suscriptor a las condiciones uniformes, las prestadoras no pueden modificar unilateralmente las condiciones uniformes del contrato sin previa aceptación del suscriptor, ni tampoco podrán prestar servicios diferentes a los autorizados por la Ley 142 de 1994 o por la regulación expedida por la Comisión de Regulación de cada servicio.

Es de anotar, que el servicio de larga distancia nacional e internacional de conformidad con el numeral 14.27 del artículo 14 de la Ley 142 de 1994 es un servicio público de telefonía básica conmutada, que en todo caso su acceso debe ser contratado libremente dentro del contrato de condiciones uniformes y con previa autorización del usuario.

2 SOLIDARIDAD EN MATERIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS

La Ley 142 de 1994, artículo 130, previó como partes del contrato de servicios públicos a las empresas de servicios públicos y los usuarios y dispuso que el propietario del inmueble, el suscriptor y

los usuarios del servicio son solidarios en sus obligaciones y derechos en el contrato de servicios públicos.

La norma en cita, que contiene una modalidad de solidaridad pasiva por previsión legal,² fue declarada exequible mediante sentencia C-493 de 1997.

En esta providencia, como ya se advirtió, la Corte Constitucional tuvo en cuenta que la prestación de los servicios públicos domiciliarios reporta a favor del inmueble beneficios tangibles -no debe olvidarse que se está delante de una típica obligación *propter rem*- por lo que la solidaridad resulta no sólo justificada y por ello *«lo arbitrario no es vincular al propietario a la satisfacción de las obligaciones pertinentes sino liberarlo de todas ellas»*.³

De otro lado la Ley 142 en cita ordenó en el artículo 140 que 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 públicos y en todo caso la falta de pago por el término que fije la entidad prestadora, sin exceder en todo caso de tres periodos de facturación.

La solidaridad entre el propietario, el suscriptor y los usuarios, en los casos en que la empresa ha

procedido a suspender el servicio por falta de pago por parte de los usuarios, ha sido objeto de importantes fallos de tutela⁴ que buscaron precisar en casos particulares el verdadero alcance del artículo 130 citado. En efecto, la Corte Suprema de Justicia - Sala Civil y Agraria expresó:

"...cuando este precepto señala que hay lugar a la Suspensión en caso de la "falta de pago por el término que fije la entidad prestadora, SIN QUE EXCEDA EN TODO CASO DE TRES PERIODOS DE FACTURACIÓN", inequívocamente está consagrando una regla de equilibrio contractual entre la Empresa y los usuarios (o suscriptores y responsables solidarios). De un lado, para que la empresa obtenga y satisfaga el derecho al cobro oportuno; y, de otro, para garantizar a los usuarios el derecho a obtener igualmente la prestación del servicio correspondiente. Luego, se trata igualmente de una regla en beneficio de los propietarios- no usuarios del servicio- del inmueble, que a pesar de catalogarse como deudor solidario (Art. 130, inciso 2; ley 142 de 1994), también tienen derecho a que el servicio del cual se benefician los usuarios sean suspendidos a las tres (3) facturaciones (Art. 140 *ibidem*), a fin de no resultar afectado por el suministro voluntario adicional de la Empresa."

2 Al decir del profesor Fernando Hinestrosa: "La solidaridad pasiva cumple la función de otorgar al acreedor la garantía sumada de varios sujetos, y con ellos de varios patrimonios, simultáneamente deudores y, por ende, responsables. Cuando la ley la consagra, la hace bien a título de sanción repressiva, como vinculación más estrecha y drástica, o de protección superior para el titular del interés frente a quienes la han administrado o manejado conjuntamente, o para imprimir mayor seguridad al tráfico jurídico" (En Obligaciones, Primera y Segunda Parte, Ed. Universidad Externado de Colombia, p.22)

3 En la providencia citada la Corte Constitucional dejó en claro que *«aun cuando la Constitución Política se refiere a los "usuarios" de los servicios públicos domiciliarios, no le confiere a la expresión un específico sentido o partir del cual deba ser entendida o interpretada y, por lo mismo, es evidente que le corresponde al legislador al momento de regular, dentro de la órbita de sus competencias, el régimen de los servicios públicos y de definir las consiguientes responsabilidades, conferirle a esa palabra algún significado de entre los diversos posibles. Aparece, entonces, con nitidez, que el propietario es también usuario de los servicios públicos domiciliarios y que esa comprensión subyace al establecimiento de la solidaridad en las obligaciones surgidas con ocasión de un contrato del que, por disposición de la propia ley, son partes la empresa prestadora y los usuarios (Ley 142 de 1994, Art. 130)»*.

4 Cfr. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil y Agraria, exp. 5439 del 6 de octubre de 1998, M.P. Pedro Lafont Planetta; CORTE SUPREMA DE JUSTICIA Sala de Casación Civil y Agraria, exp. 10148, 24 de mayo de 2000, M.P. José Antonio Castillo Rugeles y CORTE SUPREMA DE JUSTICIA Sala de Casación Civil y Agraria, exp. 10562, 8 de junio de 2000 M.P. Nicolás Bechara Simancas.

1 La Resolución CRT 575 de 2002 define en su artículo 1.2 al Contrato de Condiciones Uniformes como:

"Es el contrato consensual, en virtud del cual el operador de TPIB presta a los usuarios sus servicios a cambio de un precio definido en dinero, de conformidad con estipulaciones definidas por él para ofrecerlas a muchos usuarios no determinados. Regula en su integridad las relaciones operador - usuario -"

Los conflictos surgidos en relación con la solidaridad en las obligaciones del contrato de prestación de servicios, en especial las relativas a la conexión o instalación por parte de los usuarios - no propietarios de los inmuebles - de los servicios públicos domiciliarios y el no pago de los consumos correspondientes motivó la expedición de normas modificatorias de la Ley 142 de 1994.

El gobierno nacional obrando como legislador extraordinario expidió dos Estatutos Antitrámites⁵ en los que se previeron normas sobre la materia. El último de ellos, el Decreto 266 del 2000, en su artículo 43⁶ modificó el inciso 2º del artículo 130 de la Ley 142 de 1994 en el sentido de establecer que sólo existirá solidaridad entre propietario o poseedor, suscriptor o usuario siempre que el propietario o poseedor haya dado expresa autorización para que sus arrendatarios soliciten los servicios y no operará la solidaridad en caso de que la empresa omita el cumplimiento de dicho requisito. Sobre este último estatuto antitrámites la Corte Suprema de Justicia expresó:

"(...) el artículo 42 del decreto 266 de 2000 tuvo una clara finalidad interpretativa, más que modificatoria, del artículo 130 de la Ley 142 de 1994, por lo que su alcance debe entenderse retrotraído al momento mismo de la promulgación del precepto interpretado, vale decir, para este caso, desde la vigencia de la Ley 142 mencionada, lo que significa que el sentido hermenéutico del artículo 130 debió ser

siempre desde su comienzo (sic) el fijado por el artículo 42 del decreto 266 de 2000"

La Ley 689 de 2001,⁷ última modificación a la Ley 142 de 1994, en esta materia apunta a precisar el alcance de la solidaridad entre el propietario, el suscriptor y el usuario de los servicios públicos. Esta Ley, además de involucrar como solidarios de las obligaciones surgidas del contrato a los poseedores, dispone que si el usuario o suscriptor incumple su obligación de pagar oportunamente los servicios facturados dentro del término previsto en el contrato, la empresa de servicios públicos estará en la obligación de suspender el servicio, y si ésta incumple la obligación de la suspensión del servicio, se romperá la solidaridad prevista en la norma. (el subrayado es nuestro).

De esta manera, si la empresa prestadora incumple con lo previsto en la ley sufre dos consecuencias:

1. La primera de ellas es la derivada del contrato de condiciones uniformes y que se traduce en la ruptura de la solidaridad.
2. La segunda, es la de verse sometida a la imposición de eventuales sanciones por parte de la entidad por inobservancia de las normas a que deben estar sujetas de acuerdo a lo establecido en el artículo 81 de la Ley 142 de 1994.

A lo anterior hay que agregar que de conformidad con el artículo 143 de la Ley 142 para que la

empresa restablezca el servicio cuando la causa es imputable al suscriptor o usuario, éste debe eliminar la causa que ocasionó la suspensión o el corte. Si la empresa restablece el servicio sin que el usuario elimine las causas de la suspensión o el corte, el propietario del inmueble no será solidario de las obligaciones que se causen a partir de tal restablecimiento y en consecuencia no estaría obligado al pago del servicio que se preste con posterioridad al rompimiento de la solidaridad.

La razón de la disposición radica en la necesidad de precisar los alcances de la solidaridad, buscando la equidad entre los beneficios que recibe el propietario o poseedor del inmueble y las cargas que le devienen del contrato, así como la garantía que la solidaridad reporta a la empresa y el requerimiento de su diligencia en el cumplimiento de sus obligaciones. De esta forma la disposición está enderezada a evitar que los prestadores trasladen su ineficiencia a los propietarios y poseedores de los inmuebles.

Se reitera lo dicho por la Corte Constitucional en Sentencia C-493 de 1997:

"Lo domiciliario es, según el Diccionario de la Real Academia Española, lo "perteneciente al domicilio" o lo que "se ejecuta y se cumple en el domicilio del interesado", acepciones estas que sin perjuicio de la finalidad de los servicios públicos domiciliarios que es la satisfacción concreta de necesidades personales, sugieren una

vinculación de los mentados servicios con el inmueble, aspecto que contribuye a explicar por qué el propietario puede ser llamado a responder aún cuando no sea consumidor directo y por qué existe también una solidaridad en los derechos, por cuya virtud los consumidores directos, así no sean propietarios, están habilitados para exigir que el servicio les sea prestado eficientemente o que la empresa prestadora repare un daño que se haya presentado."

Por último, la nueva Ley de Arrendamiento o Ley 820 de 2003, en su artículo 15, previó la posibilidad que el propietario/arrendador de un inmueble exija al arrendatario la prestación de garantías con el fin de garantizar, precisamente, a cada empresa prestadora de servicios públicos domiciliarios el pago de las facturas correspondientes, con la finalidad de que el inmueble entregado a título de arrendamiento no quede afecto al pago de los servicios públicos domiciliarios.

Dado que el artículo en comento está sujeto a reglamentación por parte del Gobierno Nacional, su aplicación está sujeta a que ello ocurra.

3 SERVICIO DE INTERNET

Los servicios de telecomunicaciones en Colombia están clasificados en el Decreto-Ley 1900 de 1990⁸. Allí aparecen entre otras categorías los servicios básicos⁹ y los servicios de valor agregado¹⁰. A su vez, dentro de los primeros se encuen-

⁵ Decreto 1122 de 1999, declarado inexecutable en su integridad por la Corte Constitucional, a partir de su promulgación, es decir, con efectos retroactivos, según sentencia C-923/99, y el Decreto 266 del 2000 fue declarado inexecutable también por razones de forma a partir de su promulgación por Sentencia C-1316 de 2000 MP Carlos Gaviria Díaz, al declarar inexecutable el numeral 5 del artículo 1 de la ley 573 de 2000, a partir de su promulgación.

⁶ "El propietario o poseedor a cualquier título, el suscriptor y los usuarios, serán solidarios en sus obligaciones y derechos en el contrato de servicios públicos, siempre y cuando el propietario o poseedor haya dado expresa autorización para que sus arrendatarios soliciten los servicios. No operará la solidaridad entre el propietario o poseedor del inmueble y el suscriptor usuario en caso de que la empresa omita el cumplimiento de este requisito (Subraya fuera de texto).

⁷ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil y Agraria, sentencia del 8 de junio de 2000, exp. 10562, M.P. Nicolás Becerra Simancas.

⁸ Cf. SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS. Servicios públicos domiciliarios. Actualidad Jurídica Tomo IV. Bogotá, Imprenta Nacional, 2001, prólogo pág. 5 y ss.

⁹ Cf. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-189 de 1994.

¹⁰ Decreto 1900 de 1990.-Artículo 28. Los servicios básicos comprenden los servicios portadores y los *teleservicios*.

Servicios portadores son aquellos que proporcionan la capacidad necesaria para la transmisión de señales entre dos o más puntos definidos de la red de telecomunicaciones. Estos comprenden los servicios que se hacen a través de redes conmutadas de circuitos o de paquetes y los que se hacen a través de redes no conmutadas. Forman parte de éstos, entre otros, los servicios de arrendamiento de pares aislados y de circuitos dedicados.

Los *teleservicios* son aquellos que proporcionan en sí mismos la capacidad completa para la comunicación entre usuarios, incluidas las funciones del equipo terminal. Forman parte de éstos, entre otros, los servicios de telefonía tanto fija como móvil y móvil-celular, la telegrafía y el télex.

¹¹ Decreto 1900 de 1990.-Artículo 31. Servicios de valor agregado son aquellos que utilizan como soporte servicios básicos, telemáticos, de difusión o cualquier combinación de éstos, y con ellos proporcionan la capacidad completa para el envío o intercambio de información, agregando otras facilidades al servicio soporte o satisfaciendo nuevas necesidades específicas de telecomunicaciones.

Forman parte de estos servicios, entre otros, el acceso, envío, tratamiento, depósito y recuperación de información almacenada, la transferencia electrónica de fondos, el videotexto, el teletexto y el correo electrónico.

tran los teleservicios, los cuales comprenden la telefonía fija, lo cual significa que ya existían vía legislación criterios técnicos para diferenciar el servicio de telefonía fija de otros servicios de telecomunicaciones, y en particular del servicio de valor agregado.

Posteriormente, el Decreto 1794 de 1991 reguló lo relacionado con el servicio de valor agregado y dispuso que sólo se considerarán servicios de valor agregado aquellos que se puedan diferenciar en los términos del Decreto 1900 y de conformidad con el precitado Decreto 1794 (arts. 2º y 4).

A este respecto la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones-CRT en concepto de fecha 19 de enero de 2000 puso de relieve que:

"...el régimen legal colombiano establece una clasificación organizada a partir de un análisis de la funcionalidad de las diversas prestaciones, en función principalmente de las capacidades de comunicación, del tipo o forma de transmisión, de las facilidades que ofrecen en la telecomunicación o de la destinación para la cual están instituidos" Respecto de los teleservicios y Valor agregado el Decreto 1900 dispone:

(...)

b. Los teleservicios, proporcionan capacidad completa de comunicación, incluyendo las funciones del equipo terminal;

Dentro de estos, la telefonía pública básica conmutada se distingue además, por el tipo de señal que cursa, por

la naturaleza de la conmutación que tiene y ofrece al público, así como por el tipo de red que utiliza para el efecto.

(...)

e. Los servicios de valor agregado se distinguen por proveer **capacidad completa a partir de servicios soporte** (básicos, de difusión, telemáticos o cualquier combinación de éstos) y agregando facilidades al servicio soporte o satisfaciendo necesidades específicas de telecomunicación" (Negrilla fuera de texto)

En tanto el Internet está constituido por una red de redes o una red distribuida, sobre la cual se encuentran gran cantidad de recursos de información y se prestan un sinnúmero de servicios, todo esto a nivel global, se encuentra clasificada, de conformidad con el artículo 27 del Decreto 1900 de 1990, como servicio de valor agregado, ya que su operación se da por medio de redes que transportan información que las diferentes terminales convierten en servicios diferenciados y no hace parte los servicios públicos domiciliarios de telecomunicaciones que regula la Ley 142 de 1994.

Si bien a este servicio se puede acceder por diferentes redes de telecomunicaciones, como los sistemas de fibra óptica, los usuarios del TPBC pueden acceder a éste a través de un operador licenciado de valor agregado y telemáticos que presten el servicio de acceso a Internet (ISP), y mediante la marcación de prefijos o números determinados y mediante la suscripción previa de contratos especiales de prestación

De modo general, si se trata de servicios valor agregado, su prestación resulta accesoria al servicio básico de TPBC y por tanto debe ser contratado en condiciones diferentes al contrato de condiciones uniformes.

En esa medida, no hay lugar a aplicar el criterio de solidaridad, respecto de este servicio, por no ser un servicio público domiciliario.

4 TELEFONÍA MÓVIL CELULAR

Según el artículo 14.26 de la Ley 142 de 1994, la telefonía móvil celular no es considerada un servicio público domiciliario.

El valor correspondiente al consumo (llamadas generadas de un teléfono fijo a un celular) serán incluidas en la factura de servicios públicos en virtud del artículo 3º de la Ley 422 de 1998, modificatoria de la Ley 37 de 1993, que dispone que el operador de telefonía en cuya red se origi-

na la comunicación (en este caso el de Telefonía Pública Básica Conmutada Local, TPBCL) factura los servicios prestados a los usuarios por el operador de Telefonía Móvil Celular, TMC con base en la información suministrada por éste, conforme a las condiciones que se hayan acordado entre ellos o en las fijadas por el Ministerio de Comunicaciones, mediante acto motivado, según sea el caso.

De esta forma, el propietario o poseedor, suscriptor y los usuarios, no serán solidariamente responsables por las deudas originadas por este concepto.

5 SERVICIOS PUBLICITARIOS Y DE ADQUISICIÓN DE BIENES

Cualquier facilidad comercial ofrecida por el prestador de servicios públicos a sus usuarios, como la posibilidad de adquirir ciertos bienes del comercio cuyo pago es con cargo a la factura de servicios públicos, constituyen relaciones contractuales diferentes al contrato de servicios público propiamente dicho.

En consecuencia, el propietario o poseedor, suscriptor y los usuarios, no serán solidariamente responsables por las deudas originadas por este concepto.

CONCEPTO SSPD-01-2003-446

TEMA: INTERNET- No forma parte del contrato de servicios públicos

Se basa la consulta objeto de estudio en determinar si el servicio de Internet es considerado como un servicio público domiciliario; si el contrato de Internet queda comprendido dentro de la Ley 142 de 1994; si este servicio puede ser cobrado a través de la factura de servicios públicos; y, si el incumplimiento en el pago del servicio de Internet faculta a la empresa a suspender el servicio de TPBC.

Las siguientes consideraciones se formulan en los términos del artículo 25 del Código Contencioso Administrativo.

1 INTERNET NO ES SERVICIO PÚBLICO DOMICILIARIO

1.1 Objeto exclusivo del contrato de condiciones uniformes

El régimen legal de servicios públicos señalado por el artículo 132 de la Ley 142 de 1994 establece que el contrato de servicios públicos se rige por lo dispuesto en la ley de servicios públicos, por las condiciones que señalen las empresas prestadoras de servicios públicos y por lo previsto en el Código de Comercio y Código Civil.

De acuerdo con el artículo 128 eiusdem el contrato de servicios públicos¹ es de naturaleza **bilateral, uniforme y consensual** lo que implica que se perfecciona con el acuerdo de voluntades sobre los elementos del contrato, esto es, la prestación del servicio y el precio, derivándose de lo an-

¹ La Resolución CRT 575 de 2002 define en su artículo 1.2 al Contrato de Condiciones Uniformes como:

"Es el contrato consensual, en virtud del cual el operador de TPBC presta a los usuarios sus servicios a cambio de un precio definido en dinero, de conformidad con estipulaciones definidas por él para ofrecerlas a muchos usuarios no determinados. Regula en su integridad las relaciones operador - usuario."

terior que se generen obligaciones para ambas partes.

Así mismo, el contrato de servicios públicos tiene un objeto exclusivo, esto es que en principio a través de éste, sólo podrán contratarse los servicios a que se refiere la Ley 142 de 1994: de conformidad con el artículo 1 y numeral 14.21 del artículo 14 eiusdem, los de acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica, distribución de gas combustible, telefonía fija pública básica conmutada y la telefonía local móvil en el sector rural y a las actividades complementarias definidas para cada uno de estos servicios en el artículo 14 citado.

En este sentido, el servicio de Internet no es considerado como servicio público domiciliario.

1.2 Internet como servicio de valor agregado

Para determinar el régimen jurídico aplicable al servicio de Internet, se debe partir de las normas generales sobre telecomunicaciones, especialmente del Decreto 1900 de 1990, el cual en su artículo 27 clasifica los servicios de telecomunicaciones en básicos, telemáticos y de valor agregado, de ayuda y especiales.

A su vez, el Decreto 1794 de 1991 reguló lo relacionado con el servicio de valor agregado y dispuso que sólo se considerarán servicios de valor agregado aquellos que se puedan diferenciar en los términos del Decreto 1900 y de conformidad con el precitado Decreto 1794 (arts. 2º y 4).

A este respecto la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones-CRT en concepto de fecha 19 de enero de 2000 puso de relieve que:

“...el régimen legal colombiano establece una clasificación organizada a partir de un análisis de la funcionalidad de las diversas prestaciones, en función principalmente de las capacidades de comunicación, del tipo o forma de

transmisión, de las facilidades que ofrecen en la telecomunicación o de la destinación para la cual están instituidos”. Respecto de los teleservicios y Valor agregado el Decreto 1900 dispone:

(...)

e. Los servicios de valor agregado se distinguen por proveer **capacidad completa a partir de servicios soporte** (básicos, de difusión, telemáticos o cualquier combinación de éstos) y agregando facilidades al servicio soporte o satisfaciendo necesidades específicas de telecomunicación” (Negrilla fuera de texto)

En tanto el Internet está constituido por una red de redes o una red distribuida, sobre la cual se encuentran gran cantidad de recursos de información y se prestan un sinnúmero de servicios, todo esto a nivel global, apoyado en la operación y la colaboración de diferentes comunidades, se encuentra clasificada, de conformidad con el artículo 27 del Decreto 1900 de 1990, como servicio de valor agregado, ya que su operación se da por medio de redes que transportan información que las diferentes terminales convierten en servicios diferenciables y no hace parte los servicios públicos domiciliarios de telecomunicaciones que regula la Ley 142 de 1994.

Si bien a este servicio se puede acceder por diferentes redes de telecomunicaciones, como los sistemas red de banda ancha, los usuarios de TPBC pueden acceder a éste a través de un operador licenciado de valor agregado y telemáticos que presten el servicio de acceso a Internet y mediante la marcación de prefijos o números determinados y/o mediante la suscripción previa de contratos especiales de prestación.

De modo general, el servicio de Internet Externo es un servicio de valor agregado, cuya prestación resulta accesoria al servicio básico y por tanto debe ser contratado en condiciones diferentes al contrato de condiciones uniformes o contrato de servicios públicos.

2 FACTURACIÓN DEL SERVICIO DE INTERNET

El numeral 14.9 del artículo 14 de la Ley 142 de 1994, define la factura como “la cuenta que una persona prestadora de servicios públicos entrega o remite al usuario, por causa del consumo y demás servicios inherentes en desarrollo de un

contrato de prestación de servicios públicos”. Esta definición delimita el contenido de la factura según la causa de la obligación allí contenida, de suerte que la norma no hace nada distinto que prever el derecho del usuario a que la factura de servicios públicos sólo contenga el valor del consumo de los servicios públicos domiciliarios y de los inherentes a estos.

La Superintendencia de Servicios Públicos expidió la Circular Externa 03 de 2003,² con el fin de precisar el contenido de las facturas de servicios públicos, de la siguiente manera:

“Con base en lo dispuesto por los artículos 146, 148 y 14.9 de la Ley 142 de 1994 esta Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios a través de su oficina jurídica ha señalado que el contenido de la factura está delimitado a la causa de la obligación allí expresada, de manera que sólo podrá cobrarse el valor del consumo de los servicios públicos domiciliarios y de los servicios inherentes a estos. (Concepto SSPD 2001130000005).

Asimismo, esta entidad ha interpretado que la factura de servicios públicos domiciliarios es el medio idóneo para cobrar los tributos que gra-

ven el servicio que se presta cuando éste haya sido definido como hecho generador. (Concepto SSPD 20021300000002)

Finalmente, este criterio restrictivo no es óbice para que en forma separada, como por ejemplo a manera de desprendible, se cobren otros conceptos siempre y cuando se pueda materialmente separar del contenido de las facturas aquellos ítems que sean ajenos a ellas, de manera que el usuario final tenga en claro cuáles conceptos se desprenden de la prestación del servicio y cuáles no, para que no haya duda alguna sobre la aplicación del régimen de los servicios públicos domiciliarios exclusivamente para los primeros eventos.” (subrayos nuestras)

Conforme a la Circular arriba citada, el cobro de los servicios inherentes se puede hacer en el cuerpo de la factura del servicio de TPBC, los demás servicios *no inherentes* deberán ir en cupón separado, como es el caso del servicio de Internet.

3 EL INCUMPLIMIENTO EN EL PAGO DE INTERNET NO ACARREA SUSPENSIÓN DEL SERVICIO DE TPBC

Aunque el servicio de Internet como un servicio de valor agregado sea prestado por la misma empresa que ofrece el servicio de TPBC, las obligaciones con ocasión del cumplimiento del contrato de Internet no deben hacerse extensivas al contrato de servicios públicos domiciliarios, que por lo demás difiere ampliamente.

² Del 28 de febrero de 2003.

CONCEPTO SSPD-OJ-2004-044

TEMA: CARGO FIJO-No procede exoneración vía silencio administrativo positivo

Se basa la consulta objeto de estudio en determinar si es procedente que vía silencio administrativo positivo se pueda eximir a un copropietario, usuario de un servicio público, usuario de una copropiedad del cobro de cargo fijo.

Las siguientes consideraciones se formularán con el alcance previsto en el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo.

De conformidad con el artículo 90 de la Ley 142 de 1994, sin perjuicio de otras alternativas que puedan definir las comisiones de regulación, en las fórmulas tarifarias, podrá incluirse, entre otros, un cargo fijo que refleje los costos económicos involucrados en garantizar la disponibilidad permanente del servicio para el usuario, independientemente del nivel de uso.

En armonía con lo anterior, los artículos 2.4.2.10 y 3.2.2.7 de la Resolución No. 151 de 2001, expedida por la Comisión de Regulación de Agua Potable CRA, incluyeron los gastos de administración dentro del para el cálculo del costo medio de administración o de clientela de los servicios de acueducto y alcantarillado, en los gastos de administración dentro de los cuales se encuentran, entre otros, los gastos en que incurre la empresa para poder garantizar que el usuario pueda disponer del servicio sin solución de continuidad, es decir, la CRA autorizó en la fórmula tarifaria de los servicios citados, el cobro del cargo fijo.

Ahora bien, la regla general es que el cargo fijo se cobra en la factura de cada suscriptor o usuario que se haya hecho parte de uno con el cual se haya suscrito el contrato de servicios públicos y que para efectos de la conexión cuente con acometida y medición debidamente autorizadas por la empresa, de tal manera que, en el evento de incumplimiento, el prestador pueda acudir a salvaguardar sus intereses por medio de la suspensión del servicio o del corte. Al efecto, la cláusula

la décima octava del modelo de condiciones uniformes del contrato de los servicios de acueducto y alcantarillado que hace parte de la Resolución CRA 151 de 2001 dispone que la factura expedida por la persona prestadora del servicio debe contener entre otros, el cargo fijo.

De la misma manera debe cobrarse el cargo fijo a los inmuebles sometidos al régimen de propiedad que hayan cumplido con lo dispuesto en el artículo 80 de la A partir de la Ley 675 de 2001 (art. 80), y es obligación de los urbanizadores y constructores de unidades inmobiliarias cerradas instalar medidores de consumo individuales y facturar individualmente a cuenten con medición individual y la factura se expida de manera individual para cada inmueble. No obstante, en el caso de aquellas unidades que no posean medición individual a la fecha de expedición de dicha ley, existe la posibilidad de instalar los medidores individuales si la solicitud elevada a la empresa se encuentra aprobada por lo menos por la mitad más uno de los copropietarios. De lo anterior se concluye que el cobro que se haga a cada unidad debe ajustarse a los elementos de la fórmula tarifaria definida por la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico, a saber, un cargo fijo más un cargo por consumo para cada uno de los usuarios que son medidos y, por tanto, cuentan con el servicio en forma individual.

En cuanto a las unidades inmobiliarias sometidas al régimen de propiedad horizontal y que no cuentan con medición individual, para cada inmueble, y se facturan a través de totalizadores, solo cabe la posibilidad del cobro de un único cargo fijo por cuanto existe una única disponibilidad del servicio, es decir, que la disponibilidad del servicio de manera de continuidad se daría para todo el inmueble en su conjunto y no para cada uno de los copropietarios o usuarios individuales. No es posible el cobro del cobro de

un cargo fijo por concepto del totalizador y cargos fijos para cada una de las unidades inmobiliarias independientes. Eso en razón a que se trata de una sola acometida y, en consecuencia, sólo existe un contrato de servicios públicos.

De otra parte, en todo caso, en cuanto a los efectos por aplicación del silencio administrativo positivo, corresponde a esa empresa, conforme a los criterios expuestos y analizando los cargos incluidos en las facturas que dieron origen al reclamo, determinar examinar si la petición de no cobrar los cargos fijos se ajusta o no a la ley, o no

dado que de la legalidad de la petición, en este caso el cobro del cargo, se deriva si la empresa se ciñe o no a la ley y la regulación para su cobro. La correspondiente puede darse el caso que analizada la facturación por parte de la empresa se haya podido incurrir en un doble cobro de la empresa.

En razón de lo anterior, por cuanto esto quiere decir, que no procede por vía de silencio la exoneración del no exonerar del cobro de los cargos fijos autorizados por la CRA, cuando éstos han sido cobrados conforme a lo establecido en la ley y la regulación; como tampoco procedería reconocer vía silencio una petición encaminada a que se le exonere a una persona el pago de los servicios públicos, siendo cuando el artículo 99.9 de la Ley 142 de 1994 dispone que no habrá exoneración el pago de los servicios públicos para ninguna persona natural o jurídica.

Finalmente, a continuación se transcribe la parte pertinente del concepto SSPD-OJ- 2003-551 a través del cual esta Oficina señaló unos parámetros a tener en cuenta por parte de las empresas de servicios públicos cuando esta Superintendencia ordene el reconocimiento de los efectos del silencio administrativo positivo.

“En caso de daño: La empresa deberá realizar la respectiva reparación, los abonos al cargo fijo y consumo, de acuerdo a lo establecido en el artículo 137 de la Ley 142 de 1994”.

“En caso de rectificación, revisión, reconsideración, aclaración de valores de la facturación: La empresa depurará y especificará los valores cobrados en la facturación e informará de ello al usuario por escrito”.

“En caso de reconocimiento de valores cobrados en exceso, doble facturación: La empresa deberá reconocer el valor respectivo, el cual se reflejará en la factura de cobro siguiente, a la fecha en que quede en firme la decisión que así lo ordene”.

“En caso de solicitud de cambio de uso o estrato: La empresa efectuará el cambio respectivo a partir de la fecha de la reclamación, con la correspondiente reliquidación de las tarifas y demás valores del caso”.

“En caso de reclamación por consumo alto: La empresa cobrará consumo promedio para el período de reclamación, tal como lo establece el artículo 146 y 149 de la Ley 142 de 1994, lo cual se reflejará en la factura de cobro siguiente, a la fecha que quede en firme la decisión que así lo ordene”.

“Igualmente, se deberán aplicar los preceptos establecidos en la ley respecto del cobro inoportuno (Ley 142 de 1994, artículo 150) y la improcedencia de reclamación contra facturas que tuviesen más de cinco meses de haber sido expedidas (Ley 142 de 1994, artículo 154)”.

“En caso que el peticionario haya cancelado, total o parcialmente, uno o varios de los conceptos en reclamación, la empresa reembolsará el monto de lo pagado en la factura de cobro siguiente, a la fecha que quede en firme la decisión que así lo ordene”.

“Con base en lo anterior, el suscriptor o usuario obtiene el reconociendo de sus derechos. Es decir, únicamente se reconocen las peticiones que sean afectas a la prestación del servicio público”.

CONCEPTO SSPD OJ 2003-522

TEMA: CARGO FIJO. Fundamento de su inclusión en la factura.

Se basa la consulta objeto de estudio en determinar el alcance del numeral 90.2 del artículo 90 de la Ley 142 de 1994 en cuanto a la posibilidad de que la empresa prestadora del servicio público domiciliario de acueducto y alcantarillado no cobre el cargo fijo cuando ha suspendido o cortado el mismo por falta de pago del usuario.

Las siguientes consideraciones se formulan atendiendo el contenido del artículo 25 del Código Contencioso Administrativo.

La Ley 142 de 1994, por medio de la cual se establece el régimen general de los servicios públicos domiciliarios, en el artículo 90 estableció los elementos que forman parte de la fórmula tarifaria, o sea, los cargos que pueden ser incluidos en el cobro de la prestación de los servicios públicos domiciliarios, sin perjuicio de otras alternativas que puedan definir las comisiones de regulación.

El numeral 90.2 del referido artículo dispone que es posible incluir el cobro de un **cargo fijo** "que refleje los costos económicos involucrados en garantizar la disponibilidad permanente del servicio para el usuario, independientemente del nivel de uso" (negritas fuera del texto).

La ley considera como costos necesarios para garantizar la disponibilidad permanente del suministro aquellos denominados costos fijos de clientela, entre los cuales se incluyen los gastos adecuados de administración, facturación, medición y los demás servicios permanentes que, de acuerdo a definiciones que realicen las respectivas comisiones de regulación, son necesarios para garantizar que el usuario pueda disponer del servicio sin solución de continuidad y con eficiencia.

De acuerdo a lo establecido en el artículo 163 de la Ley 142 de 1994 las fórmulas tarifarias ade-

más de tomar en cuenta los costos de expansión y reposición de los sistemas de agua potable y saneamiento básico, deben incluir los costos de administración, operación y mantenimiento asociados con el servicio. Además tendrán en cuenta factores de gestión operacional y administrativa definidos de acuerdo con indicadores de empresas comparables más eficientes que operen en condiciones similares.

Así mismo el artículo 64 *Ibidem* preceptúa que se deben incluir los elementos que garanticen el cubrimiento de los costos de protección de las fuentes de agua, y la recolección, transporte, y tratamiento de los residuos líquidos, así como los concernientes a disposición final de basuras y rellenos sanitarios.

La Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento básico expidió la Resolución CRA 151 de 2001, "Regulación integral de los servicios públicos de Acueducto, Alcantarillado y Aseo" que dispone en su artículo 1.2.1.1 lo siguiente:

"Cargo fijo. Valor unitario por suscriptor o usuario, que refleja los costos económicos involucrados en garantizar la disponibilidad permanente del servicio, independientemente del nivel de uso."

Ahora bien, los numerales 1º y 2º del artículo 90 de la ley de servicios públicos domiciliarios hacen relación a los elementos que conforman las fórmulas tarifarias y no hacen mención sobre los eventos en que deben ser cobrados tanto el cargo por unidad de consumo como el cargo fijo.

Con todo, cuando el numeral 2º indica que no importa el nivel de uso del servicio, quiere decir que el cargo fijo se cobra a quienes cuenten con el contrato de prestación de servicios públicos domiciliarios, sin que se tenga en cuenta para el cobro de este cargo la utilización del servicio, puesto que él obedece a la posibilidad con que cuenta el usua-

rio de utilizarlo en el momento que lo necesite, en otros términos hace referencia a la disponibilidad del servicio.

Al respecto se pronunció la H. Corte Constitucional mediante Sentencia C-041 de 2003 al declarar exequible el numeral 90.2 del artículo 90 de la Ley 142 de 1994 en los siguientes términos:

" (...)

El concepto de gratuidad de los servicios públicos ha sido abandonado en la Constitución Política de 1991 (art. 367) y ha surgido, en cabeza de los particulares, la obligación de contribuir en el financiamiento de los gastos en que incurra el prestador del servicio dentro de los criterios de justicia y equidad (arts. 95, 367, 368 y 369 C.P.). Para determinar los costos del servicio hay que tener en cuenta una serie de factores que incluyen no sólo el valor del consumo de cada usuario sino también los aspectos económicos que involucran su cobertura y disponibilidad permanente de manera tal que la prestación sea eficiente. Precisamente con tal fin la Constitución prevé que sea la ley la que fije no sólo las competencias y responsabilidades en la prestación de los servicios públicos domiciliarios, su cobertura, calidad y financiación, sino el régimen tarifario, en el cual se tendrán en cuenta los criterios de costos, solidaridad y redistribución de ingresos.

Sobre el carácter oneroso de los servicios públicos, es importante recordar lo que la Corte dijo al respecto:

" (...)

"La determinación de los costos de los servicios, implica la evaluación de un conjunto de factores que va desde la cobertura y oportunidad en su prestación hasta la eficiencia y clasificación de los distintos tipos de usuarios de los mismos. Si a esto se agrega la circunstancia de que para impulsar el desarrollo de un país, se

requiere que sus habitantes dispongan de agua potable, energía eléctrica, medios de comunicación, etc., se aprecia la dimensión del esfuerzo del legislador a fin de conciliar la realidad con los objetivos de justicia social que se encuentran en el origen y justificación de la organización de los servicios públicos".

Teniendo en cuenta que la prestación del servicio ha de ser eficiente y que debe respetar los principios de solidaridad y universalidad, las empresas que proporcionan el bien o servicio no pueden trabajar a pérdida, es decir, deben recuperar los costos en que incurran y asegurarse de obtener recursos para poder invertir en el mismo sector con el fin de tener unos mínimos beneficios que se traduzcan en mayor competitividad y mejores beneficios para los usuarios. De esa manera los costos fijos a los que alude la norma demandada, es decir los que reflejan los costos económicos involucrados en garantizar la disponibilidad permanente del servicio para el usuario, independiente del nivel de uso, hacen que el prestador del servicio reciba cierto dinero con el cual, dentro de la libre competencia, se logre que la empresa sea viable y garantice la disponibilidad permanente del servicio y su prestación de manera eficiente (art. 333 C.P.).

" (...) La tarifa que se paga por la prestación de un servicio público domiciliario está vinculada no sólo con el nivel de consumo del usuario, sino con los costos en que incurre la empresa respectiva para poder brindar el bien o servicio en condiciones de competitividad y está determinada por el beneficio que finalmente recibe el usuario. El sólo hecho de que el prestador del servicio esté disponible para brindar el mismo genera costos, los cuales son independientes del consumo real que se efectúe. A juicio de la Corte, la norma acusada, en cuanto contempla un cargo fijo que debe pagar el usuario, no vulnera la Carta Política toda vez que tal

1 Cfr. Corte Constitucional Sentencia C-350 del 5 de noviembre de 1992 (M.P. Fabio Morón Díaz).

concepto se ve reflejado en su propio beneficio, es decir en una prestación eficiente y permanente del servicio.

(...)*

En este sentido, el usuario que haya incumplido con sus obligaciones contractuales no queda exonerado de realizar el pago del cargo fijo, toda vez que la empresa está disponible para la prestación del servicio y en esta medida la normatividad vigente la faculta para efectuar este cobro.

Otro aspecto diferente es que la Resolución CRA 151 de 2001 de la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico establezca la posibilidad de que se suspenda el servicio por mutuo acuerdo entre la persona prestadora y el usuario caso en el cual no procedería cobro alguno.

Al respecto la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico mediante Concepto CRA-OJ-1627 del 4 de abril de 2001 señaló lo siguiente:

"(...) De otra parte, vale la pena precisar que en el supuesto en que el servicio se encontrara suspendido por mutuo acuerdo entre la persona prestadora y el usuario, conforme a lo establecido en el artículo 5.3.1.3 de la Resolución CRA 151 de 2001, no procedería cobro alguno, tal como lo ha señalado la Comisión de Regulación de Agua potable y Saneamiento Básico¹. En efecto, a juicio de la CRA al no haber disponibilidad del mismo y dado que dicha suspensión no obedece al incumplimiento del usuario o suscriptor, no procede el cobro del cargo fijo; igualmente toda vez que no hay consumo, tampoco procedería el cobro del cargo por unidad de consumo. (...)".

CONCEPTO SSPD OJ-2003-170 TEMA: CONDONACIÓN DE INTERESES POR MORA EN EL PAGO DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS

Se basa la materia objeto de consulta en determinar si es procedente la condonación de intereses por mora en el pago de los servicios públicos.

I.- NATURALEZA DEL CONTRATO DE SERVICIOS PÚBLICOS

El contrato de servicios públicos es de naturaleza bilateral¹, uniforme y consensual², lo que implica que su perfeccionamiento tiene lugar con el acuerdo de voluntades entre las partes, respecto de los elementos del contrato, esto es, la prestación del servicio y el precio, derivándose de lo anterior que se generen obligaciones para ambas partes.

El artículo 129 de la Ley 142 de 1994 dispone en su inciso primero:

Existe contrato de servicios públicos desde que la empresa define las condiciones uniformes en las que está dispuesta a prestar el servicio y el propietario, o quien utiliza un inmueble determinado solicita recibir allí el servicio, si el solicitante y el inmueble se encuentran en las situaciones previstas por la empresa.

De manera que las dos obligaciones principales derivadas del contrato en mención son, de una parte, la prestación del servicio y, de otra, el pago por la prestación que se denomina precio.

De otro lado, los intereses de mora por el no pago del precio no constituyen un elemento esencial del contrato, pero la ley faculta a las empresas prestadoras de servicios públicos para el cobro de dichos intereses.

Es así como la ley 142 de 1994 en el artículo 96 establece la posibilidad de efectuar cobro por la

mora en la cancelación de los diferentes servicios públicos domiciliarios.

II.- NO OBLIGATORIEDAD DEL COBRO DE INTERESES MORATORIOS A LA LUZ DE LA LEY 142 DE 1994

A este respecto, el artículo 96 de la Ley 142 de 1994 dispone:

"(...) En caso de mora de los usuarios en el pago de los servicios, podrán aplicarse intereses de mora sobre los saldos insolutos, capitalizados los intereses, conforme a lo dispuesto en la ley 45 de 1990 -sic- (...)".

De la disposición transcrita se desprende que el cobro de intereses de mora, es facultativo y no obligatorio, en efecto el legislador utilizó el verbo *podrán*, dejando a la empresa prestataria del servicio la facultad de cobrarlos, rebajarlos o exonerarlos o hacer convenios con los deudores.

En tales condiciones para interpretar el asunto que se estudia debe tenerse en cuenta lo establecido en el artículo 28 del Código Civil, de acuerdo con el cual las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras, y sólo cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará a ellas su significación legal.

De acuerdo con el contexto normativo referido, el cobro de intereses derivado de la no cancelación de los servicios públicos a tiempo, es facultativo de la empresa, quedando en cabeza del prestador del servicio el análisis de conveniencia y oportunidad de la condonación de intereses de mora a sus usuarios.

¹ Cf. Artículo 1496 del C.C. El contrato es bilateral cuando las partes contratantes se obligan recíprocamente.

² Cf.

CONCEPTO-SSPD-OJ-2003-262

TEMA: INMUEBLES DESOCUPADOS- Cobro de cargo fijo

Se basa la consulta objeto de estudio en determinar si en el evento en el cual un inmueble se encuentre desocupado se puede cobrar cargo fijo.

Sobre el cobro del cargo fijo a inmuebles desocupados esta Oficina señaló lo siguiente mediante Concepto SSPD 2002 1300000610, ratificado en Concepto SSPD- OJ -2003-00115:

"(...)

El artículo 90 de la Ley 142 de 1994 señala los elementos que conforman las fórmulas tarifarias y faculta a las comisiones de regulación para incluir dentro de ellos el cargo fijo, el cual se cobra independientemente de la utilización del servicio, toda vez que corresponde a la disponibilidad del servicio.

Con esta perspectiva, la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico mediante la Resolución CRA 151 de 2001¹, modificada por la Resolución 162 de 2001 definió el concepto de cargo fijo en los siguientes términos:

"(...)

Artículo 1.2.1.1. Definiciones. Para los efectos de la presente resolución, se adoptan las siguientes definiciones provenientes, entre otros de los decretos y leyes vigentes sobre la materia:

"(...)

Cargo fijo. Valor unitario por suscriptor o usuario, que refleja los costos económicos involucrados en garantizar la disponibilidad permanente del servicio, independientemente del nivel de uso. (...)"

Igualmente, la mencionada resolución en la sección 2.4.3, referente a las metodologías y fórmulas tarifarias señala los criterios y las metodologías de costos y tarifas para personas prestadoras del servicio público domiciliario de acueducto de la siguiente manera:

"(...)

Sección 2.4.3

Metodología y fórmulas tarifarias

"(...)

Artículo 2.4.3.2

Cargo Fijo. Para el cargo fijo (CF) se utilizará como costo de referencia el costo de administración o de clientela (CMA). Las tarifas mínimas o máximas aplicables al cargo fijo serán las resultantes de aplicar la siguiente fórmula:

$$CFi = CMA \times Fi$$

donde:

CFi : Cargo fijo del estrato/sector i

CMA = Costo Medio de Administración

Fi : Factor de subsidio o contribución aplicado a los usuarios de los estrato/sector i
(...)"

De acuerdo con lo anteriormente señalado se tiene que el cobro del cargo fijo debe pagarse, independientemente de que el inmueble se encuentre ocupado o no, toda vez que éste refleja los costos económicos involucrados en garantizar la disponibilidad permanente del servicio, independientemente del nivel de uso.

Ahora bien, la Resolución CRA 151 de 2001 de la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico establece la posibilidad de que se suspenda el servicio por mutuo acuerdo entre la persona prestadora y el usuario caso en el cual no procedería cobro alguno. En efecto, en el concepto en mención se señala lo siguiente:

"(...)

De otra parte, vale la pena precisar que en el supuesto en que el servicio se encontrara suspendido por mutuo acuerdo entre la persona prestadora y el usuario, conforme a lo establecido en el artículo 5.3.1.3 de la Resolución CRA 151 de 2001, no procedería cobro alguno, tal como lo ha señalado la Comisión de Regulación de Agua potable y Saneamiento Básico². En efecto, a juicio de la CRA al no haber disponibilidad del mismo y dado que dicha suspensión no obedece al incumplimiento del usuario o suscriptor, no procede el cobro del cargo fijo; igualmente toda vez que no hay consumo, tampoco procedería el cobro del cargo por unidad de consumo. (...)"

¹ El artículo 13 de la Resolución CRA 08 de 1995 disponía para el cargo fijo (CF) se utilizará como costo de referencia el costo de administración o de clientela (CMA). Las tarifas mínimas o máximas aplicables al cargo fijo serán las resultantes de aplicar la siguiente fórmula:

$$CFi = CMA \times Fi$$

De manera que, es legal el cobro del costo fijo para el servicio de acueducto independientemente de que el inmueble se encuentre habitado o no si tiene suspendido el servicio por cuanto que este costo garantiza que el usuario pueda disponer en cualquier momento del servicio sin solución de continuidad y es lo que la Comisión de Regulación definió en el artículo 14 de la derogada Resolución CRA 08 de 1995 como gastos de administración que comprende gastos tales como:

a) Personal administrativo (sueldos, horas extras y prestaciones).

b) Provisión de pensiones de jubilación de personal activo.

c) Pensión corriente de los pasivos pensionales.

d) Personal (sueldos, horas extras y prestaciones) y demás costos imputables al desempeño de las siguientes funciones:

(1) Medición, (2) Facturación, (3) Reclamos.

e) Seguros e impuestos.

f) Contribuciones a la Comisión y a la Superintendencia.

g) Gastos generales.

² COMISIÓN DE REGULACIÓN DE AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO BÁSICO, Concepto CRA-01-1627 del 4 de abril de 2001

CONCEPTO SSPD-2004-014

TEMA: PQR's SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO - El término de respuesta es aquel previsto en la ley y no en la regulación.

Se basa la consulta objeto de estudio en determinar el término que tiene una empresa prestadora del servicio de telecomunicaciones para responder las peticiones, quejas y recursos; así como el tratamiento de las peticiones verbales y la procedencia de recursos contra la respuesta de aquella y la configuración del silencio administrativo positivo..

1 TERMINO PARA DAR RESPUESTA A PETICIONES, QUEJAS Y RECURSOS

Según el artículo 158 de la Ley 142 de 1994, 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 este término, y salvo que se demuestre que el suscriptor o usuario auspicia la demora, o que se requirió de la práctica de pruebas, se entenderá que el recurso ha sido resuelto en forma favorable a él.

A su vez, el artículo 123 del Decreto 2150 de 1995 señala, respecto del ámbito de aplicación de la figura del silencio administrativo positivo contenida en el artículo 158 de la Ley 142 de 1994, lo siguiente:

"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.**

(...)"

Ahora bien, analizando regulación se encuentra que la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones en el artículo 7.6.7 de la Resolución CRT 575 de 2003 señaló una forma distinta para comenzar a contar el término de quince (15) días hábiles con que cuentan las empresas prestadoras para responder las peticiones, quejas y recursos, como a continuación se transcribe:

"Término para dar respuesta a las PQR's y Recursos. Las quejas y reclamos deben resolverse o contestarse dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la fecha de su recepción. (...)"

De esta manera, se observa que la ley 142 de 1994 señala que el término de quince (15) días hábiles para responder PQR's se cuentan a partir de la fecha de presentación de la petición, queja o recurso y la regulación señala que los quince (15) días hábiles se cuentan a partir del día siguiente.

Dado que la ley es la que señala el término para responder PQR's, lo que allí está dispuesto no puede entenderse derogado por la regulación, toda vez, que la ley prima frente a aquella.

2 NOTIFICACIÓN DE LA RESPUESTA A PETICIONES

Según el artículo 152 de la Ley 142 de 1994, el suscriptor o usuario puede presentar a la empresa prestadora peticiones, quejas y recursos relativos al contrato de servicios públicos.

El artículo 159 de la misma ley, señala que la **notificación de la decisión sobre una petición o un recurso** se efectuará en la forma prevista por el Código Contencioso Administrativo.

Peticiones verbales

Según el artículo 5 del Código Contencioso Administrativo:

"Toda persona podrá hacer peticiones respetuosas a las autoridades, verbalmente (...).

(...)"

Si quien presenta una petición verbal afirma no saber o no poder escribir y pide constancia de haberla presentado, el funcionario la expedirá en forma sucinta.

Las autoridades podrán exigir, en forma general, que ciertas peticiones se presenten **por escrito**. Para algunos de estos casos podrán elaborar formularios para que los diligencien los interesados, en todo lo que les sea aplicable, y añadan las informaciones o aclaraciones pertinentes.

(...)"

Por otra parte, en relación con la notificación de una petición verbal, el artículo 44 del Código Contencioso administrativo, señala:

"Deber y forma de notificación personal. Las demás decisiones que pongan término a una actuación administrativa se notificarán personalmente al interesado, o a su representante o apoderado.

Si la actuación se inició por petición verbal, la notificación personal podrá hacerse de la misma manera.

Si no hay otro medio más eficaz de informar al interesado, para hacer la notificación personal se le enviará por correo certificado una citación a la dirección que aquel haya anotado al intervenir por primera vez en la actuación, o en la nueva que figure en comunicación hecha especialmente para tal propósito. La constan-

cia del envío se anexará al expediente. El envío se hará dentro de los cinco (5) días siguientes a la expedición del acto.

(...)"

En adición a lo anterior, debe tenerse en cuenta el artículo 52 del Código Contencioso Administrativo, que establece que los recursos deben "(...) 1. **Interponerse dentro del plazo legal, personalmente y por escrito.** (...)"

En esa medida se nos pregunta:

1. Si las quejas verbales se pueden notificar y evacuar por el mismo medio ¿Cómo se debe formalizar la respuesta o mejor en qué debe consistir la constancia de respuesta?

Cabe resaltar que la norma permite notificar una petición verbal, de manera verbal o escrita, a elección.

Si la empresa prestadora opta por notificar verbalmente las peticiones verbales, ésta podría mantener un registro tanto de las decisiones como de su notificación, toda vez, que contra algunas de estas decisiones empresariales proceden recursos (Ley 142 de 1994, artículo 154).

Así, el mecanismo que implemente la empresa prestadora, cualquiera que este sea, deberá, en todo caso, garantizar al usuario el derecho al debido proceso y el derecho de defensa.

Por otra parte, según la complejidad de una petición verbal, la empresa prestadora podrá exigir que la petición se presente por escrito. (Ver artículo 5, C.C.A.)

2. Con la notificación verbal ya registrada y ante la inconformidad del peticionario ¿es procedente conceder y ejercer los recursos de reposición y apelación descritos en el artículo 154 de la Ley 142 de 1994? Si la respuesta a este interrogante es sí, ¿cómo se sus-

tenta el recurso o para acceder posteriormente a los recursos, dado que estos necesariamente deben provenir de una actuación escrita, el interesado debe iniciar un nuevo trámite con la misma petición o queja por vía escrita, para que sobre ésta luego se sustenten los recursos?

Según el artículo 154 de la Ley 142 de 1994, 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. En este sentido, los recursos de reposición y apelación proceden contra los actos de negativa del contrato, suspensión, terminación, corte y facturación que realice la empresa.

De esta forma, al usuario que se le notifique una decisión verbalmente y que manifieste su inconformidad, se le debe informar, en el acto mismo de notificación, que cuenta con cinco (5) días hábiles para presentar el recurso de reposición y en subsidio el de apelación, de manera escrita y ante la empresa, contra la decisión que se le acaba de notificar. De todo ello la empresa prestadora debe dejar constancia, en especial, para la cuenta de términos.

En estas condiciones, no se requiere que un usuario que presente una petición verbal, una vez le sea resuelta desfavorablemente, presente una nueva petición por escrito, a efecto de que le sean concedidos los recursos de ley.

Cabe resaltar, que según la complejidad de una petición verbal, la empresa prestadora podrá exigir que la petición se presente por escrito. (Ver artículo 5, C.C.A.)

3.Cuál es el medio más eficaz para informar al interesado de acuerdo con el inciso tercero, artículo 44 del C.C.A.?

El Código Contencioso Administrativo considera el correo certificado como un medio eficaz para

remitir la comunicación por la cual se informa al peticionario que debe notificarse personalmente de la decisión respectiva, por las constancias que permite guardar de la actuación.

Cualquier otro medio que permita igualmente determinar la fecha en que el usuario se informa de la actuación para efectuar la notificación personal, será considerado eficaz. En los términos del artículo 44 del C.C.A. la constancia deberá anexarse al expediente.

Sin embargo, el mecanismo que se implemente debe, a parte de dejar las constancias respectivas, permitir contar adecuadamente los términos necesarios para llevar a cabo la notificación por edicto, en caso de que la notificación personal no pueda hacerse (Artículo 45 C.C.A.)

4. Si se llegare a establecer que ese "medio más eficaz para informar al interesado" es la notificación personal, ¿significa que en todos los casos se debe cursar citación por correo certificado para que el peticionario se notifique en el despacho de la empresa o también es válido que esa notificación se haga en el domicilio del peticionario remitiendo copia de la respuesta por correo certificado?

Cuando el artículo 44 del C.C.A. señala que el correo certificado es un medio eficaz, señala igualmente que éste sólo sirve para informar al interesado, para hacer la notificación personal. Es decir, el correo certificado es el medio adecuado para enviar la citación al usuario a fin de que éste comparezca a la empresa a notificarse personalmente.

En consecuencia, teniendo en cuenta que la norma prevé la utilización de medios más eficaces que el correo certificado para efectuar la notificación personal, la empresa puede valerse de ellos con el fin de lograr que el usuario conozca la decisión. Sin embargo, si dentro del plazo de los cinco (5) días hábiles que otorga la norma para el

envío del correo certificado, la empresa no ha podido realizar la notificación personal utilizando medios más eficaces, debe necesariamente valerse del correo certificado para informar al usuario. En este evento, la constancia de envío debe quedar registrada dentro de los cinco días previstos para el efecto, so pena de la configuración del silencio administrativo positivo.

5. En el evento que la respuesta sólo pueda ser emitida en el último día del término, es decir en el día 15, ¿cuál es el procedimiento legal y seguro que debe seguirse para procurar la notificación del peticionario? Les de rigor que ese mismo día la notificación se haga exclusivamente en forma personal en el despacho de la empresa o en el domicilio del peticionario? En el caso que en el día 15 la respuesta original sea remitida por correo certificado al domicilio del peticionario y éste no se encuentre o se niegue a recibirla ¿es válido que ese mismo día se curse una citación por el correo certificado para que el peticionario se presente al despacho?

La Oficina Jurídica respecto al término para responder PQR's y la configuración del silencio administrativo positivo, mediante Concepto SSPD-OI-2003-296, ha sostenido lo siguiente:

"De conformidad con el artículo 158 de la Ley 142 de 1994 y del artículo 123 del decreto 2150 de 1995 el término para resolver las peticiones, quejas y recursos deberá efectuarse dentro de los quince días hábiles contados a partir de la fecha de su presentación, esto es, contando inclusive el día de su radicación. Es decir que las empresas deberán dictar el acto de respuesta dentro de ese lapso.

Ahora bien, toda vez que la decisión de la empresa solo le es oponible al usuario cuando éste efectivamente conoce la respuesta

dada a su petición, queja o recurso, la misma debe ser notificada de la forma en que señala el artículo 159 de la Ley 142 de 1994, modificado por el artículo 20 de la Ley 689 de 2001, disposición que para tal efecto remite a lo dispuesto en el Código Contencioso Administrativo.

Revisado dicho estatuto encontramos que el artículo 44 del Código Contencioso Administrativo prescribe lo siguiente:

Art. 44.- Las demás decisiones que pongan fin a una actuación administrativa¹, se notificarán personalmente al interesado, o a su representante o apoderado.

Si la actuación se inició por petición verbal, la notificación podrá hacerse de la misma manera.

Si no hay otro medio más eficaz de informar al interesado, para hacer la notificación personal se le enviará por correo certificado una citación a la dirección que aquél haya anotado al intervenir por primera vez en la actuación, o en la nueva que figure en comunicación hecha especialmente para tal propósito. La constancia del envío se anexará al expediente. El envío se hará dentro de los cinco (5) días siguientes a la expedición del acto. (se resalta)

(...)*

Con fundamento en el contenido de las normas transcritas se concluye que el término para que la empresa expida la respuesta es distinto al del trámite para su notificación al peticionario.

Esta conclusión también encuentra respaldo en el criterio jurisprudencial vigente sobre la materia, según el cual, como lo expresara la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca²,

¹ La norma se refiere a aquellas actuaciones iniciadas en interés particular.

² Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A, Sentencia del 29 de mayo de 2003 (expediente No. 1996-15832).

'... para efectos del silencio administrativo positivo en relación con este especial procedimiento de las empresas prestadoras de servicios públicos se deberá atender a la modalidad particular de notificación que señala en forma también especial la Ley 142 de 1994, para lo cual deberá entenderse que cuando la norma indica que la empresa responderá dentro de determinado lapso, no puede incluirse dentro del mismo el relativo a las diligencias de notificación, pues, ..., su trámite puede, en ocasiones, superar el plazo para dar respuesta a la petición.

(...)

'... si bien es cierto la ley en ocasiones señala plazos perentorios a la administración para responder una petición o un recurso so pena de que su silencio se tome como acto ficto o presunto de carácter positivo, no lo es menos que también dicho período para responder debe ser el necesario en términos normales, es decir, sin que haya que cumplir trámites adicionales, pues de lo contrario se estaría obligando a la administración a dar respuesta sin pruebas o sin un previo estudio concienzudo, a riesgo de incumplir la norma y de que se configure un silencio positivo.

(...)

'El término o acepción RESPONDER, entonces, deberá entenderse como el hecho de definir o de decidir, que no implica necesariamente, además, la notificación de dicha decisión o respuesta.

(...)

'Acorde con lo concluido por la Sala, en el caso presente no era posible responder y comunicar la decisión dentro del término de quince días, ... por cuanto la Ley 142 no hace esa ex-

igencia al consagrar la figura del silencio administrativo, cuando no habla de notificar dentro del término indicado la decisión en respuesta a la petición del usuario, entendiéndose la Sala que si al día siguiente de la decisión se comienzan a realizar las diligencias tendientes a dar cumplimiento al principio de publicidad, no puede endilgarse entonces incumplimiento de las normas aludidas de la ley de servicios públicos y por consiguiente, no puede predicarse la configuración de silencio administrativo positivo ...'

Es de anotar, que aun cuando el fallo citado tuvo en cuenta el artículo 159 de la Ley 142 de 1994 antes de la reforma introducida al mismo por el artículo 20 de la Ley 689 de 2001, resulta indiscutible la vigencia de la tesis que allí se expone, por cuanto se encuentra acorde con la regulación actual sobre esta materia.

En efecto, recuérdese como en razón a la remisión que actualmente existe en materia de notificaciones a lo dispuesto en el Código Contencioso Administrativo, debe darse aplicación a su artículo 44, en el cual se señala expresamente que el envío de la comunicación de citación para notificación se efectuará dentro de los cinco (5) días siguientes a la producción del acto.

*Así las cosas, la empresa debe expedir la respuesta a la petición, queja o recurso que le presente el usuario dentro de los 15 días siguientes contabilizados desde el mismo día en que tal solicitud se presente; una vez producida la respuesta, cuenta con un plazo de 5 días para enviar la comunicación mediante la cual cite al usuario para notificarle la decisión; en este caso la empresa deberá tener en cuenta la previsión contenida en el artículo 45 del C.C.A, según el cual si dentro de los cinco días siguientes al envío de la citación el interesado no se presenta a notificarse personalmente, deberá fijarse un edicto en lugar público de la entidad por el término de 10 días, vencido el cual se entenderá surtida la notificación.*¹

¹ Los términos fijados en días son hábiles, artículo 70 del C.C.

Lo anterior, sin perjuicio de que la empresa decida utilizar un mecanismo más expedito para lograr tal cometido, tal como lo dispone el artículo 44 del C.C.A.

De allí que, el silencio administrativo positivo se configura cuando la empresa no emite la respuesta dentro del plazo de los 15 días o, cuando dicta la respuesta en ese plazo pero no inicia el trámite de notificación al usuario dentro de los 5 días siguientes."

6. Para lograr efectos válidos en la notificación de PQR's, ¿cuáles son las modalidades de correo admisible, lo es exclusivamente el correo certificado? De ser así ¿qué

implicaciones se pueden originar del fallo emitido por el honorable Consejo de Estado respecto de la naturaleza del Correo Certificado y sobre la única entidad habilitada para ejercer dicha modalidad de entrega de correspondencia?

En el fallo allegado⁴, se determina claramente que los servicios prestados por empresas distintas a ADPOSTAL son sólo de mensajería.

Dado que el artículo 44 del C.C.A. se refiere a notificación por correo certificado, éste sólo podrá ser contratado con la empresa que ofrezca dicho servicio.

⁴ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, C. P. Manuel Santiago Uribe Ayala, Sentencia del 13 de marzo de 2003, Rad. 2000-1000-01(8321), Acton. DCC AFF S.A.

CONCEPTO SSPD OJ 2003-296

TEMA: PLAZO NOTIFICACIÓN EN SILENCIOS ADMINISTRATIVOS POSITIVOS

Se basa el asunto objeto de la consulta en determinar cuál es el plazo en el cual debe efectuarse la notificación de las respuestas emitidas por las empresas frente a las peticiones y reclamaciones de los usuarios a efectos de la configuración del Silencio Administrativo Positivo previsto en el artículo 158 de la Ley 142 de 1994.

De conformidad con el artículo 158 de la Ley 142 de 1994 y del artículo 123 del decreto 2150 de 1995 el término para resolver las peticiones, quejas y recursos deberá efectuarse dentro de los quince días hábiles contados a partir de la fecha de su presentación, esto es, contando inclusive el día de su radicación. Es decir que las empresas deberán dictar el acto de respuesta dentro de ese lapso.

Ahora bien, toda vez que la decisión de la empresa solo le es oponible al usuario cuando éste efectivamente conoce la respuesta dada a su petición, queja o recurso, la misma debe ser notificada de la forma en que señala el artículo 159 de la Ley 142 de 1994, modificado por el artículo 20 de la Ley 689 de 2001, disposición que para tal efecto remite a lo dispuesto en el Código Contencioso Administrativo.

Revisado dicho estatuto encontramos que el artículo 44 del Código Contencioso Administrativo prescribe lo siguiente:

Art. 44.- Las demás decisiones que pongan fin a una actuación administrativa¹, se notificarán personalmente al interesado, o a su representante o apoderado.

Si la actuación se inició por petición verbal, la notificación podrá hacerse de la misma manera.

Si no hay otro medio más eficaz de informar al interesado, para hacer la notificación personal se le enviará por correo certificado una citación a la dirección que aquél haya anotado al intervenir por primera vez en la actuación, o en la nueva que figure en comunicación hecha especialmente para tal propósito. La constancia del envío se anexará al expediente. El envío se hará dentro de los cinco (5) días siguientes a la expedición del acto. (se resalta)

(...)"

Con fundamento en el contenido de las normas transcritas se concluye que el término para que la empresa expida la respuesta es distinto al del trámite para su notificación al peticionario.

Por lo tanto, en manera alguna puede afirmarse que el silencio administrativo positivo consagrado en el artículo 158 de la Ley 142 de 1994 se produce si dentro del plazo de los 15 días allí señalado el usuario no tiene conocimiento de la respuesta o, si dentro del mismo no se inician los trámites de notificación, como lo había sostenido esta Oficina en conceptos anteriores, lo cuales deben entenderse sustituidos por el que en esta oportunidad se emite.

Esta conclusión también encuentra respaldo en el criterio jurisprudencial vigente sobre la materia, según el cual, como lo expresara la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca²,

"... para efectos del silencio administrativo positivo en relación con este especial procedimiento de las empresas prestadoras de servicios públicos se deberá atender a la modalidad particular de notificación que señala en forma

también especial la ley 142 de 1994, para lo cual deberá entenderse que cuando la norma indica que la empresa responderá dentro de determinado lapso, no puede incluirse dentro del mismo el relativo a las diligencias de notificación, pues, ..., su trámite puede, en ocasiones, superar el plazo para dar respuesta a la petición.

(...)

"... si bien es cierto la ley en ocasiones señala plazos perentorios a la administración para responder una petición o un recurso so pena de que su silencio se tome como acto ficto o presunto de carácter positivo, no lo es menos que también dicho periodo para responder debe ser el necesario en términos normales, es decir, sin que haya que cumplir trámites adicionales, pues de lo contrario se estaría obligando a la administración a dar respuesta sin pruebas o sin un previo estudio concienzudo, a riesgo de incumplir la norma y de que se configure un silencio positivo.

(...)

"El término o acepción RESPONDER, entonces, deberá entenderse como el hecho de definir o de decidir, que no implica necesariamente, además, la notificación de dicha decisión o respuesta.

(...)

"Acorde con lo concluido por la Sala, en el caso presente no era posible responder y comunicar la decisión dentro del término de quince días, ... por cuanto la ley 142 no hace esa exigencia al consagrar la figura del silencio administrativo, cuando no habla de notificar dentro del término indicado la decisión en respuesta a la petición del usuario, entendiéndose la Sala que si al día siguiente de la decisión se comienzan a realizar las diligencias tendientes a dar cumplimiento al principio de publicidad, no puede endilgarse entonces incumplimiento de las normas aludidas de la ley de servicios públicos y por consiguiente, no puede predicarse la configuración de silencio administrativo positivo ..."

Es de anotar, que aun cuando el fallo citado tuvo en cuenta el artículo 159 de la Ley 142 de 1994 antes de la reforma introducida al mismo por el artículo 20 de la Ley 689 de 2001, resulta indiscutible la vigencia de la tesis que allí se expone, por cuanto se encuentra acorde con la regulación actual sobre esta materia.

En efecto, recuérdese como en razón a la remisión que actualmente existe en materia de notificaciones a lo dispuesto en el Código Contencioso Administrativo, debe darse aplicación a su artículo 44, en el cual se señala expresamente que el envío de la comunicación de citación para notificación se efectuará dentro de los cinco (5) días siguientes a la producción del acto.

Así las cosas, la empresa debe expedir la respuesta a la petición, queja o recurso que le presente el usuario dentro de los 15 días siguientes contabilizados desde el mismo día en que tal solicitud se presente; una vez producida la respuesta, cuenta con un plazo de 5 días para enviar la comunicación mediante la cual cite al usuario para notificarle la decisión; en este caso la empresa deberá tener en cuenta la previsión contenida en el artículo 45 del C.C.A, según el cual si dentro de los cinco días siguientes al envío de la citación el interesado no se presenta a notificarse personalmente, deberá fijarse un edicto en lugar público de la entidad por el término de 10 días, vencido el cual se entenderá surtida la notificación.³

Lo anterior, sin perjuicio de que la empresa decida utilizar un mecanismo más expedito para lograr tal cometido, tal como lo dispone el artículo 44 del C.C.A.

De allí que, el silencio administrativo positivo se configura cuando la empresa no emite la respuesta dentro del plazo de los 15 días o, cuando dicta la respuesta en ese plazo pero no inicia el trámite de notificación al usuario dentro de los 5 días siguientes.

¹ La norma se refiere a aquellas actuaciones iniciadas en interés particular.

² Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A, Sentencia del 29 de mayo de 2003, Expediente No. 1996 - 7832.

³ Los términos fijados en días son hábiles, artículo 70 del C.C.

CONCEPTO SSPD - 01- 2003-0342

TEMA: NOTIFICACIÓN PQR-s - EMPRESAS NO PUEDEN EXIGIR REQUISITOS ESPECIALES PARA SU NOTIFICACIÓN.

Se basa la consulta objeto de estudio en determinar con base en qué normas una empresa de servicios públicos domiciliarios está facultada para exigir unos requisitos especiales a sus usuarios, con el objeto de notificar las actuaciones relacionadas con el servicio que presta.

Las siguientes consideraciones se formulan atendiendo el alcance del artículo 25 del Código Contencioso Administrativo.

La Ley 142 de 1994 en el tema correspondiente a "Defensa de los usuarios en sede de la empresa" consagró todo lo relacionado con las notificaciones y por mandato legal remitió al Código Contencioso Administrativo.

En efecto, el artículo 159 de la Ley 142 de 1994, modificado por la Ley 689 de 2001, artículo 20, de manera expresa consagra la forma como deben efectuarse las notificaciones de las peticiones y los recursos. La norma en cita establece:

"Artículo 159.- Modificado por la Ley 689 de 2001, artículo 20.- De la notificación de la decisión sobre peticiones y recursos. La notificación de la decisión sobre un recurso o una petición se efectuará en la forma prevista por el Código Contencioso Administrativo. El recurso de apelación sólo se puede interponer como subsidiario del de reposición ante el Gerente o el representante legal de la empresa, quien deberá en tal caso remitir el expediente a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios. Una vez presentado este recurso al mismo se le dará el trámite establecido en el Código Contencioso Administrativo. (Subrayas fuera de texto).

(...)"

La remisión es expresa al Código Contencioso Administrativo, por ello es menester tener en cuen-

ta el artículo 43 y siguientes del mencionado estatuto. El artículo 43 prevé la forma como deben hacerse las publicaciones de los actos administrativos de carácter o de contenido general; por su parte, el artículo 44, establece el deber y la forma de notificación personal de los actos administrativos de carácter particular y concreto, punto este que interesa respecto de las peticiones y recursos en servicios públicos domiciliarios.

Esta última disposición, prevé lo siguiente:

DEBER Y FORMA DE LA NOTIFICACIÓN PERSONAL

Art. 44. Las demás decisiones que pongan término a una actuación administrativa se notificarán personalmente al interesado, o a su representante o apoderado.

Si la actuación se inició por petición verbal, la notificación personal podrá hacerse de la misma manera.

Si no hay otro medio más eficaz de informar al interesado, para hacer la notificación personal se le enviará por correo certificado una citación a la dirección que aquél haya anotado al intervenir por primera vez en la actuación, o en la nueva que figure en comunicación hecha especialmente para tal propósito. La constancia del envío se hará dentro de los cinco (5) días siguientes a la expedición del acto.

No obstante lo dispuesto en este artículo, los actos de inscripción realizados por las entidades encargadas de llevar los registros públicos se entenderán notificados al día en que se efectúela correspondiente anotación.

Al hacer la notificación personal se entregará al notificado copia íntegra, auténtica y gratuita de la decisión, si esta es escrita.

En la misma forma se harán las notificaciones previstas en la parte primera de este código.

Por lo tanto, teniendo en cuenta la remisión que actualmente existe en materia de notificaciones a lo dispuesto en el Código Contencioso Administrativo, debe darse aplicación a su artículo 44 anteriormente transcrito, en el cual se señala expresamente que el envío de la comunicación de citación para notificación se efectuará dentro de los cinco (5) días siguientes a la elaboración del acto.

Así las cosas, la empresa debe expedir la respuesta a la petición, queja o recurso que le presente el usuario dentro de los 15 días siguientes contabilizados desde el mismo día en que tal solicitud se presente; una vez producida la respuesta, cuenta con un plazo de 5 días para enviar la comunicación mediante la cual cite al usuario para notificarle la decisión; en este caso la empresa deberá tener en cuenta la previsión contenida en el artículo 45 del C.C.A, según el cual si dentro de los cinco días siguientes al envío de la citación el interesado no se presenta a notificarse personalmente, deberá fijarse un edicto en lugar público de la entidad por el término de 10 días, vencido el cual se entenderá surtida la notificación.

Lo anterior, sin perjuicio de que la empresa decida utilizar un mecanismo más expedito para lograr tal cometido, tal como lo dispone el artículo 44 del C.C.A.

Si el procedimiento para la notificación de un acto que resuelve las peticiones, quejas o recursos de los usuarios, no se hace de acuerdo con lo previsto en el Código, se entiende que hay irregularidades en la notificación y por tanto no producirá efectos legales el contenido de la decisión, esto a la luz del artículo 48 del mismo estatuto.

La notificación defectuosa se subsana si el petionario o recurrente, en tiempo ejecuta actos propios como por ejemplo, los de interponer recursos.

En concordancia con lo anterior, todos los actos que expidan las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios deben notificarse de

acuerdo con la normatividad anunciada prevista en el Código Contencioso Administrativo.

Respecto del recurso de apelación el cual es de conocimiento de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, el trámite y notificación es el previsto en el Código Contencioso Administrativo, por remisión legal del artículo 159 de la Ley 142 de 1994, modificado por el artículo 20 de la Ley 689 de 2001. Esta Entidad de control cuenta con el término de dos (2) meses para resolver el recurso, tiempo a partir del cual si la administración no se ha pronunciado la decisión se entiende que es negativa. A pesar de ello esto no exime a la administración de resolver el recurso, toda vez que no pierde competencia para el efecto (Artículo 60 del Código Contencioso Administrativo).

En cuanto a los requisitos que exigen para la notificación de los actos de las empresas, como es el caso del certificado de libertad, contrato de arrendamientos y otros, es preciso aclarar, que la Ley 142 de 1994 al igual que el Código Contencioso Administrativo, no prevé requisito formal para realizar las notificaciones personales, de suerte que, cualquier requisito que se exija al propietario, suscriptor o usuario para notificar un acto, es contrario a la Ley, así estén previstos en el contrato de condiciones uniformes de la empresa. Sólo cuando actúe la persona como mandatario o cuando el notificado tenga la calidad de Representante Legal debe demostrar dicha calidad.

Consagrar requisitos especiales para las notificaciones con el objeto de demostrar la calidad de propietario, usuario o suscriptor, contraría el principio constitucional de la *presunción de la buena fe*, toda vez que el mismo implica la supresión de requisitos y formalidades que se exigían a fin de tener seguridad de la rectitud de la actuación ante las autoridades, como era la de autenticación de ciertos documentos.

La norma constitucional en cita, es del siguiente tenor:

Artículo 83. Presunción de la buena fe. Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten contra éstas.

En suma de lo anterior, las empresas de servicios públicos no pueden exigir requisitos especiales para notificar los actos, salvo que la persona a notificar actúe en nombre y representación de otra. Lo que sí podrían exigir las empresas es que la persona al momento de notificarse de una decisión manifieste en qué calidad actúa, esto es en calidad de propietario, arrendatario, etc.

CONCEPTO-SSPD-OI-2003-055 TEMA: REVISIÓN DE INSTALACIONES DE GAS

Se basa la consulta en determinar si un particular cuyo objeto es la instalación de las redes internas de un inmueble a usuarios del servicio de gas, debe cumplir con los requisitos que le indica la prestadora – distribuidora, a efectos de que esta realice la verificación e inspección de las condiciones técnicas de los usuarios para poder prestar el servicio.

El artículo 28 de la Ley 142 de 1994 dispone que todas las empresas tienen el derecho a construir, operar y modificar sus redes e instalaciones para la prestación de los servicios públicos y que, además, tienen la obligación de efectuar el mantenimiento reparación de las redes locales¹, cuyos costos serán a cargo de ellas.

A su turno, el numeral 14.1 del artículo 14 define acometida como la derivación de la red local del servicio respectivo que llega hasta el registro de corte del inmueble. Previene además que en edificios de propiedad horizontal o condominios, la acometida llega hasta el registro de corte general.

Así mismo, el numeral 14.16 del artículo 14 señala que las **redes internas** son el conjunto de redes, tuberías, accesorios y equipos que integran el sistema de suministro del servicio público al inmueble a partir del medidor.

Para efectos de determinar quienes pueden construir las redes internas de los inmuebles, la COMISIÓN DE REGULACIÓN DE ENERGÍA Y GAS en Conceptos MMECREG -086 y 192 de 1997 señaló:

"El Código de Distribución de Gas Combustible por Redes (Res. CREG 067 de 1995), establece en su apartado 4.14 que «los elementos necesarios para la instalación interna, según lo definido en la Ley 142 de 1994, podrán ser suministrados por el distribuidor e instalados por él mismo o por cualquier otro personal autorizado y registrado en la empresa. No será negocio exclusivo del distribuidor y serán instalados a cargo del usuario (Resolución 039 del 23 de octubre de 1995)».

La Resolución 057 de 1996, que incorporó y sustituyó la Resolución 039 de 1995, dispone que **«la red interna no será negocio exclusivo del distribuidor y por lo tanto, cualquier persona cualificada podrá prestar el servicio»**. -Art. 108. Parágrafo. (subrayamos)."

De modo que, para efectos de la construcción de las instalaciones de gas propano que mediante tubería llegan a los inmuebles, se tiene que éstas pueden ser instaladas de manera directa por las prestadoras del servicio o a través de contratistas de la empresa o de manera directa contratadas por el usuario², según sea el caso.

Con todo, la responsabilidad de la adecuada instalación de la acometida corresponde a la empresa prestadora de gas y la red interna al usuario, correspondiéndole a la primera verificar que éstas cumplan con las normas de calidad y los parámetros técnicos de seguridad antes de prestar el servicio.

En este sentido hay un deber de cuidado por parte del usuario a efectos de mantener en perfectas condiciones de operatividad su red interna³ y por parte de la prestadora de proveer una supervisión de las normas de calidad y seguridad en el evento de ser comunicado de obras o reparaciones. En todo caso, si la conexión cumple con los requisitos técnicos vigentes, el prestador del servicio no puede exigir unilateralmente, con cargo al usuario, cambios de la conexión.

De modo que, la prestadora de gas puede exigir para poder prestar el servicio que las instalaciones internas cumplan los requisitos técnicos

exigidos por la normatividad y la prestadora a efectos de prestar el servicio, por lo que la persona **cualificada** que contrate el usuario para la instalación de su red interna deberá hacerlo en las referidas condiciones.

Así mismo es responsabilidad del usuario acreditar que su instalación goza de las condiciones previstas por la empresa, para lo cual deberá contar con el oportuno concurso de la persona con quien contrató la construcción de su red interna.

Ahora bien, se observa de los documentos anexos a su petición de consulta, que la prestadora de gas ha efectuado un contrato con una firma acreditada para que por su intermedio se surtan las revisiones e inspecciones a las instalaciones internas y si las mismas se ajustan a lo previsto en las normas técnicas vigentes, lo cual resulta responsabilidad exclusiva de la prestadora de conformidad con el numeral 5.1. de la Resolución CREG-067 de 1995, por la cual se aprobó el Código de Distribución de Gas Combustible por Redes.

En tal evento, las solicitudes efectuadas al petionario de esta consulta por parte de la prestadora de gas, en principio deben ser dirigidas al usuario por ser el responsable de acreditar las condiciones técnicas a efectos de lograr la conexión al servicio, información que le debe ser aportada por el constructor de la red interna. Sin embargo, nada impide que quien construyó la red, aporte dicha información al distribuidor.

Finalmente, la Resolución No. 14.471 de mayo 14 de 2002, expedida por la Superintendencia de Industria y Comercio, que señala los requisitos

¹ Ley 142 de 1994.- artículo 14.

(...)

^{14.17} -Red local. Es el conjunto de redes o tuberías que conforman el sistema de suministro del servicio público a una comunidad en el cual se derivan las acometidas de los inmuebles. La construcción de estas redes se regirá por el Decreto 951 de 1989, siempre y cuando éste no contradiga lo definido en esta ley. (El decreto 951 fue declarado nulo, CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia de 16 de julio de 1998, C.P. Libardo Rodríguez Rodríguez, Exp. 4853.)

² Ver COMISIÓN DE REGULACIÓN DE ENERGÍA Y GAS - Concepto MMECREG - 0508 de 2000.

³ Sobre el tema la COMISIÓN DE REGULACIÓN DE ENERGÍA Y GAS en consulta formulada por ésta Superintendencia - Concepto MMECREG - 086 de 1997 señaló:

"El mantenimiento de la instalación del usuario es de responsabilidad de este, quien debe mantenerla en las condiciones requeridas por las autoridades competentes y por el distribuidor. (Res. CREG 067 de 1995, num. 4.22). El distribuidor está obligado a inspeccionar las instalaciones del usuario periódicamente, a solicitud del usuario o por su propia iniciativa con intervalos no superiores a cuarenta días. (Ibidem, § 23), pero el cumplimiento de esta obligación no le faculta para imponer al usuario que sea la empresa que deba realizar dicho mantenimiento."

mínimos de calidad e idoneidad de instalaciones para el suministro de gas en edificaciones residenciales y comerciales, tiene como objeto prevenir y reducir los riesgos de intoxicación por inhalación de concentraciones de gases tóxicos y la creación de ambientes explosivos derivados de instalaciones para el suministro de gas en edifica-

ciones residenciales y comerciales, fijando condiciones que se deben cumplir para la proyección, construcción, ampliación, reforma o revisión de las instalaciones para el suministro de gas en edificaciones residenciales y comerciales, el cual se encuentra vigente y fue publicado en el Diario Oficial No. 44.803 de mayo 17 de 2002.

CONCEPTO SSPD-OJ-2003-116

TEMA: CLÁUSULAS SANCIONATORIAS EN LOS CONTRATOS DE CONDICIONES UNIFORMES DE LAS "ESP".- No constituyen abuso de posición dominante

Se basa la consulta objeto de estudio en determinar si es procedente que en los contratos de condiciones uniformes se tipifiquen sanciones por el uso fraudulento de los servicios públicos.

La Ley 142 de 1994 dotó a las empresas de servicios públicos de ciertas prerrogativas propias de las autoridades públicas, tal como lo señaló la Oficina Jurídica en concepto SSPD 20021300000930:

"Dentro del nuevo régimen de prestación de los servicios públicos elaborado a partir de la Constitución Política de 1991 y desarrollado a través de la ley 142 de 1994, el cual redefinió el papel que hasta ese momento el Estado había venido desempeñando como gestor directo de esos servicios, se abrió paso la prestación directa de los mismos por parte de las comunidades organizadas y de los particulares".

"La entrada de agentes económicos privados en el mercado de los servicios públicos en libertad de competencia, es decir, sin que se requiera habilitación constitucional o legal, hizo que la ley 142 de 1994 diseñará reglas conforme a las cuales los prestadores de esos servicios (públicos y privados) pudieran actuar como lo hacen los particulares en un mercado en competencia, un ejemplo de esto es el régimen de contratación (Arts. 31 y s.s)".

"Pero así como la ley 142 en algunas materias formuló pautas de comportamiento para las empresas de servicios públicos propias de las relaciones entre particulares, respecto de otros asuntos, las dotó de ciertas facultades o privilegios de que gozan las autoridades públicas". Tal es el caso de las potestades que les confiere la ley con relación al contrato de servicios públicos, particularmente en relación con los actos

1 CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-263 de 1996. "Diferentes disposiciones de la ley 142 de 1994, con miras a asegurar la organización, el funcionamiento, la continuidad, la eficiencia y la eficacia del servicio, otorgan a las empresas de servicios públicos domiciliarios una serie de derechos, privilegios y prerrogativas que son propias del poder público, vgr, la calificación como esenciales de los servicios públicos domiciliarios y, por consiguiente, la prohibición de la huelga en ellos, la posibilidad de adelantar expropiaciones de inmuebles, o la facultad de imponer servidumbres, hacer ocupaciones temporales de inmuebles o remover cultivos u obstáculos que se encuentren en los mismos, para asegurar la organización y el funcionamiento del servicio, en los términos de la ley 56 de 1981, así como la potestad de ejercer la autotutela, propia de las autoridades administrativas, cuando pueden a través de decisiones unilaterales o actos administrativos definir una controversia frente al usuario y, por consiguiente, declarar lo que es derecho en un caso concreto, e incluso decidir el recurso de reposición contra dichas decisiones (arts. 4, 56, 57, 106 a 114, 117, 119, 152 a 159). Consecuente con lo dicho, si la ley le ha otorgado a las empresas el repertorio de derechos, prerrogativas y privilegios que se han mencionado, que son propios de las autoridades públicas, también pueden ser aplicables los mecanismos del control de legalidad que se han establecido para los actos administrativos que profieren las autoridades administrativas, pues al lado de la prerrogativa pública el derecho igualmente regula los mecanismos para la protección de los derechos de los administrados".

de facturación, suspensión y corte del servicio, las cuales, además, se consideran actos administrativos, o el procedimiento para la imposición de sanciones en el cual se debe observar el debido proceso que rige para las actuaciones administrativas".

Estas prerrogativas conferidas por la ley a las empresas de servicios públicos, permiten tanto la imposición de sanciones como la terminación del contrato. En efecto, respecto de la primera- la imposición de sanciones- el artículo 142 de la Ley 142 de 1994 dispone que para el restablecimiento del servicio por causa imputable al suscriptor este deberá pagar todos los gastos de reinstalación o reconexión, y satisfacer las demás sanciones

previstas, todo de acuerdo a las condiciones uniformes del contrato; esto es, que la ley facultó de manera expresa a las empresas de servicios públicos para sancionar las violaciones al contrato de servicios públicos. Está facultad de imponer sanciones por parte de las "ESP" ha sido reconocida por las Comisiones de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico y de Regulación de Energía y Gas en las Resoluciones 151 de 2001³ y 108 de 1997⁴, respectivamente.

Ahora bien, condición ineludible para la imposición de las sanciones por parte de las empresas de servicios públicos, es la observancia del debido proceso previsto en el artículo 29 de la C.P., dado que, como lo firmó la Corte Constitucional en sen-

2 CONSEJO DE ESTADO, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, C.P. Carlos Betancur Jaramillo, Expediente S-701, Septiembre 23 de 1997.

3 El art. 32 ("régimen de derecho privado para los actos de las empresas") consagra directamente, sin las similitudes del art. 31, el derecho privado como el apropiado exclusivamente para la construcción y los actos de las empresas de servicios públicos domiciliarios así como lo requieren para la administración y el ejercicio de los derechos de todas las personas que sean vecinas de ellas, pero olvida que con esa advertencia entra en contradicción con otros principios de la misma ley que muestran un régimen diferente con predominio del derecho público aplicable a ciertas decisiones que afectan la prestación del servicio o la ejecución del contrato, como son los actos de administrativos de negativa del contrato, suspensión, terminación, corte y facturación dictados por dichas empresas".

3 Resolución CRA 151 de 2001, Anexo 3, CLÁUSULA DÉCIMA -"OBLIGACIONES DEL SUScriptor O USUARIO": "El suscriptor o usuario tendrá las siguientes obligaciones:"

(...)

"j) Para el restablecimiento del servicio suspendido o que haya sido objeto de corte por causas imputables al suscriptor o usuario, eliminar la causa que dio origen a esas actuaciones, pagar los gastos de reinstalación o reconexión en los que incurra la persona prestadora y satisfacer las demás sanciones previstas".

4 Resolución CREG 108 de 1997

(...)

Artículo 54. "Sanciones pecuniarias. En el contrato de condiciones uniformes se deberá establecer en forma clara y concreta, qué conductas del usuario se consideran incumplimiento de este y dan lugar a la imposición de sanciones pecuniarias por parte de la empresa, la manera de establecer su cuantía y el procedimiento para demostrar dichas conductas y para imponer la sanción a que haya lugar. En todo caso, la actuación deberá adelantarse con la garantía plena del derecho que tiene el usuario a la defensa, y con sujeción a lo que los Códigos Civil y de Comercio y la Ley 142 de 1994, en su artículo 123, prescriben en relación con la carga de la prueba".

tencia T- 1204 de 2001³, las empresa de servicios públicos deben observar con rigor en todas sus actuaciones las reglas del debido proceso administrativo, con mayor razón, si éste es sancionatorio. En este mismo sentido ya se había pronunciado esta Oficina Jurídica en Concepto SSPD 20021300000882:

Para la imposición de sanciones a los usuarios por parte de las empresas de servicios públi-

cos, éstas deben estar tipificadas de manera clara y expresa en el contrato de condiciones uniformes, al igual que el procedimiento para imponerlas, la simple remisión en el contrato a disposiciones que perdieron vigencia no tienen ningún efecto. (ver anexo 3 de la Resolución CRA No. 151 de 2002).

3 CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T 1204 de 2001 (...) "2.3.2. La confrontación del procedimiento dispuesto de manera unilateral por la empresa comercializadora y distribuidora de energía accionada, para imponer sanciones al "CLIENTE" por el uso no autorizado o fraudulento de energía, con el texto del artículo 29 de la Carta y con los criterios jurisprudenciales expuestos por la Corte Constitucional acerca del debido proceso administrativo, permite verificar y concluir a la Sala Novena de Revisión de Tutelas de la Corporación que dicho procedimiento no se adecua al precepto constitucional, conforme pasa a puntualizarse":

(...)

"b) El administrado tiene derecho a que se le siga un proceso sin dilaciones injustificadas y ello, sin duda, se garantiza con la consagración de términos que regulen el procedimiento a seguir. En el dispuesto por Cudensa, no se establece en modo alguno el término con el que cuenta la empresa para dictar la resolución mediante la cual habrá de imponer la sanción al cliente, o, para ser más exactos, resolver sobre las anomalías que pudieran dar lugar a la imposición de sanción, luego de detectadas a través de la llamada "inspección de suministros" (...)

(...)

"d) Es menester recordar que el debido proceso administrativo, y con mayor si éste es sancionatorio, debe sujetarse a principios mínimos tales como la legalidad, la publicidad e imparcialidad y, esta última, no se puede materializar si el administrador no se ciñe a los postulados de la buena fe (artículo 83 C. Pol.)"

(...)

"e) En cuanto a la solicitud y, práctica de pruebas, es necesario insistir en que en el procedimiento señalado por Cudensa S. A. LSP nada se regula sobre el particular y, ese hecho, desde una perspectiva puramente objetiva, implica la vulneración del derecho fundamental al debido proceso"

CONCEPTO SSPD 01-2003-243

TEMA: VOCALES DE CONTROL – Gratuidad del servicio, representación de usuarios

Se basa la consulta objeto de estudio en determinar si es legal que una prestadora solicite a un representante de una Federación el poder para actuar en nombre de usuarios de los servicios públicos domiciliarios, cuando presenta a nombre de estos derechos de petición.

Igualmente, si es legal que una prestadora solicite a un Comité de Control Social el poder para actuar en nombre de usuarios de los servicios públicos domiciliarios, cuando presenta a nombre de estos derechos de petición.

Si se puede cobrar por parte de un Comité de Control Social la papelería y gastos de oficina transcripción, secretaría, mensajería, arriendo, pago de los servicios públicos de oficina y demás para la elaboración de peticiones, quejas, reclamos y recursos que soliciten los usuarios de los servicios públicos y que consecuencias tiene dicha acción.

Así mismo, si es legal que la oficina del Comité de Control social y su vocal de control preste el servicio de asesoría a la comunidad usuaria gratuitamente, pero cuando se trata de hacerle un recurso de reposición, petición, tutela, acción de cumplimiento y demás sobre por los gastos en que incurre por hacerle una demanda o una petición.

De otro lado, si es legal que una prestadora de energía cambie el estrato de un inmueble donde se instale una tienda o establecimiento de comercio que no ocupa más del 20% del inmueble cobrándole el aporte correspondiente a estrato comercial.

En otro sentido, como se componen las juntas directivas de las empresas cuyo carácter es de una sociedad anónima y cómo las de las Oficiales,

Previamente formula denuncia contra la prestadora ELECTRICARIBE por negarse a recibir 20 derechos de petición suscritos por él y exigirle poderes autenticados de cada uno de los usuarios.

1. Los vocales de control social y los representantes de las federaciones no son mandatarios legales de los usuarios de los servicios públicos.

Las vocales de control social de los servicios públicos no son mandatarios legales de los usuarios de servicios públicos para la presentación de peticiones queja y recursos originados en la ejecución del contrato de servicios públicos.

Las funciones de los vocales de control social son las previstas en el artículo 64 de la Ley 142 de 1994 y en el decreto 1429 de 1995, las cuales se refieren a labores de asesoría y de defensa general de los derechos de los usuarios, más no les asignó la ley la labor de tramitadores de las reclamaciones individuales de los usuarios. Una interpretación en ese sentido desnaturalizaría la función no sólo de los vocales sino de los propios Comités de Desarrollo y Control Social.

Por otra parte, si esta función no está atribuida a los vocales de control social, mucho menos pueden ejercerla los representantes de organizaciones ajenas a los comités de desarrollo y control social.

Si bien el Código Contencioso Administrativo en su artículo 5, en cuanto se refiere a las peticiones verbales y escritas prescribe el contenido de éstas, debe entenderse -en los términos del artículo 52 del mismo ordenamiento- que quienes actúen en calidad de apoderados deberán estar

debidamente constituidos, de conformidad con las reglas de los artículos 63 y ss del Código de Procedimiento Civil y si se actúa como agente oficioso, esto es sin poder, deberán seguirse las reglas del artículo 47 del Código de Procedimiento Civil.

De tal suerte, que si se pretende actuar a nombre de terceros que no estén ausentes o sobre los cuales no recaiga impedimento para conferir mandato deberá obtenerse poder especial para el efecto o suscribir contrato de mandato de conformidad con lo normado por el artículo 65 del Código de Procedimiento Civil, el cual no requiere de más formalidades que la presentación personal ya sea ante notario, ante autoridad competente o en la misma entidad que recepcione la petición, queja o recurso.

Además de las normas del Código de Procedimiento Civil deberá recordarse que de conformidad con el artículo 2142 del C.C. el mandato es un contrato en que una persona confía la gestión de uno o más negocios a otra, que se hace cargo de ellos por cuenta y riesgo de la primera. La persona que concede el encargo se llama comitente o mandante, y la persona que lo acepta apoderado, procurador, y en general mandatario. En términos de Planiol son elementos esenciales del mandato: "una parte que confiera el encargo y que se llama mandante o comitente; otra que acepta el encargo y que se llama en general mandatario; que el encargo verse sobre un negocio o negocios que interesen de algún modo al mandante, puedan ser ejecutados legalmente por este y por el mandatario, sean reales o futuros y se relacionen con terceros".¹

En consecuencia, quien pretenda presentar reclamaciones individuales a nombre de un tercero deberá acreditar su calidad de mandatario a través de un poder debidamente otorgado.

2. El cumplimiento de las funciones de vocal de control es estrictamente gratuito.

De acuerdo con el artículo 13 del Decreto 1429 del 25 de agosto de 1995, está expresamente prohibido a los Vocales de Control:

'(...) El Vocal de Control no podrá invocar su calidad para obtener beneficio personal, ni actuar motivado, por intereses políticos o ajenos a sus funciones, ni efectuar cobros a sus representados por realizar gestiones ante las autoridades prestadoras de servicios públicos domiciliarios.

«La contravención a esta prohibición dará lugar a las correspondientes sanciones de carácter legal y será causal de remoción por parte del Comité».

De tal suerte, que el vocal de control está impedido legalmente para cobrar cualquier tipo de gasto, sea este por honorarios, papelería, gastos de oficina, etc. por cuanto la labor que cumple no tiene ánimo de lucro, ni permite que los costos que implique su labor sean remunerados.

3. Cobro del servicio de energía a pequeños establecimientos comerciales o industriales conexos a los apartamentos o casas de habitación.

La Comisión de Regulación de Energía y Gas Combustible expidió la Resolución CREG 108 de 1997 que en su párrafo primero permite un tratamiento especial para esta clase de locales

Parágrafo 1°. Para efectos del servicio de energía eléctrica, podrán considerarse como residenciales los pequeños establecimientos comerciales o industriales conexos a los apartamentos o casas de habitación, cuya carga instalada sea igual o inferior a tres (3) kilovatios, si el inmueble esté destinado, en más de un 50% de su extensión, a fines residenciales. (...)»

Esto es que un usuario con local comercial para ser catalogado como residencial debe dar cum-

plimiento a los dos requisitos señalados en el párrafo transcrito.

De modo que, la prestadora podrá cambiar a un usuario residencial de las características descritas a comercial si la carga instalada es superior a 3 kilovatios, así el porcentaje de destinación del inmueble sea inferior al 50% de la total extensión.

4. Conformación de juntas directivas de las empresas oficiales.

El artículo 27 de la Ley 142 de 1994 estableció las reglas para la participación de las entidades públicas en empresas de servicios públicos domiciliarios. En lo atinente a la conformación de juntas directivas de las empresas oficiales² del orden municipal, el numeral 6 del artículo 27 citado dispuso que una tercera parte de dichas juntas deberían estar integradas por los vocales de control registrados por los Comités de Desarrollo y Control Social.

Esta disposición es un claro desarrollo del artículo 369 de la Constitución Política que prevé que la ley determinará la participación de los usuarios en la gestión de las empresas estatales que presten tales servicios, y sólo sobre tales empresas.³ De manera que el numeral 6° del artículo 27 cita-

do es aplicable única y exclusivamente a las empresas estatales del orden municipal. Esto significa que la propia Constitución Política quiso someter a las empresas estatales a un régimen especial de gestión con participación ciudadana del cual quedaron excluidas las empresas mixtas y privadas.

Si la empresa que cita el peticionario tuviera actualmente el 100% de capital público es predicable la participación de los vocales de control en la junta directiva.

A manera de ejemplo, si una junta directiva de una empresa oficial está compuesta por 7 miembros, la tercera parte será: $7/3 = 2.33333$, de modo que para cumplir la norma legal bastará que se designen dos de los vocales de control.

5. En relación con la denuncia.

En cuanto se observó que ni la Federación que representa el peticionario, ni los vocales de control pueden representar o apoderar a usuarios de los servicios públicos domiciliarios, por lo que la actuación de la prestadora en relación con solicitar al peticionario aportara el poder respectivo, se encuentra ajustada a la ley y no esta coartando el derecho de petición, por lo que se considera no se hace necesario abrir investigación alguna.

² Cfr. Ley 142 de 1994, art. 14.3

³ A este respecto el profesor Palacios Mejía sostiene que: "De acuerdo con el artículo 369 de la Constitución Política, transcrita atrás, la Ley debe incluir en el régimen de los servicios públicos cierta participación de los usuarios en la "gestión y fiscalización" de las empresas estatales que presten el servicio. Es el congreso entonces, y no otras autoridades, quienes tienen la capacidad de definir esta materia. Pero, además, del artículo 369 se desprende que la Constitución otorga a los usuarios, respecto de tales empresas, y sólo respecto de ellas, derechos típicos del propietario, como son los de "gestión y fiscalización". En efecto, es claro que algunos de los gestores de una empresa pueden no ser propietarios de la misma, y obrar por mandato o en virtud o en virtud de contrato. Tales personas no tienen derecho a participar en la gestión, gestionan solo en la medida en que tienen derecho a gestionar. Lo notable, por eso, en el artículo 369 consiste en la posibilidad de que los usuarios, por el sólo hecho de ser tales, participen en la gestión de empresas de servicios públicos estatales. El legislador puede utilizar muchas formas de hacer efectivos los derechos de los usuarios a participar en la gestión de las empresas estatales que presten servicios públicos. Pero en todo caso la ley no cumplirá con el mandato constitucional si, para desarrollar el artículo 369, diera al usuario solo las facultades que son típicas del cliente de una empresa, es decir, de quien contrata con ella, con la perspectiva del tercer y no del propietario (Art. 369, inciso primero de la Constitución). Ni el legislador, ni ninguna otra autoridad podrán proscribir, por completo, la participación de los usuarios de las empresas estatales". PALACIOS MEJIA, Hugo, *El Derecho de los servicios públicos*, Derecho Vigente, Bogotá, 1999, págs. 64 y 65.

CONCEPTO SSP-OJ-2003-184

TEMA: SUSPENSIÓN DEL SERVICIO DE ENERGÍA POR NO PAGO DEL IMPUESTO DE ALUMBRADO PÚBLICO

Se basa la consulta objeto de estudio en determinar el alcance de la Circular Externa SSP 03 de 2003 en concordancia con la Sentencia C-035 de 2003, en lo relacionado con el contenido de las facturas, tratándose de los servicios públicos de energía eléctrica y de alumbrado público, cuya facturación y pago es de manera conjunta.

La Superintendencia de Servicios Públicos expidió la Circular Externa 03 de 2003,¹ con el fin de precisar el contenido de las facturas de servicios públicos, de la siguiente manera:

"Con base en lo dispuesto por los artículos 146, 148 y 14.9 de la Ley 142 de 1994 esta Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios a través de su oficina jurídica ha señalado que el contenido de la factura está delimitado a la causa de la obligación allí expresada, de manera que sólo podrá cobrarse el valor del consumo de los servicios públicos domiciliarios y de los servicios inherentes a estos. (Concepto SSPD 2001130000005).

Asimismo, esta entidad ha interpretado que la factura de servicios públicos domiciliarios es el medio idóneo para cobrar los tributos que gravan el servicio que se presta cuando éste haya sido definido como hecho generador. (Concepto SSPD 20021300000002)

Finalmente, este criterio restrictivo no es óbice para que en forma separada, como por ejemplo a manera de desprendible, se cobren otros conceptos siempre y cuando se pueda materialmente separar del contenido de las facturas aquellos ítems que sean ajenos a ellas, de manera que el usuario final tenga en claro cuáles

los conceptos se desprenden de la prestación del servicio y cuáles no, para que no haya duda alguna sobre la aplicación del régimen de los servicios públicos domiciliarios exclusivamente para los primeros eventos." (subrayas nuestras)

De lo expuesto se concluye que la factura de servicios públicos es el medio idóneo para efectuar el cobro del servicio de energía eléctrica y de alumbrado público, al ser este último considerado como un servicio consubstancial al servicio público de energía eléctrica, según lo manifestado por la Corte Constitucional en Sentencia C-035 de 2003, en los siguientes términos:

"Si bien el alumbrado público no es de carácter domiciliario, la Corte encuentra que la conexidad que lo liga al servicio público domiciliario de energía eléctrica es evidente, toda vez que las actividades complementarias de éste son inescindibles de aquél, de suerte tal que varía simplemente la destinación de la energía. En efecto, mientras que en el servicio público de energía eléctrica ésta llega al domicilio, en el alumbrado público tiene como destino final las vías y espacios públicos del municipio. Sin embargo, para que ambos efectos se produzcan no sólo son igualmente necesarias sino que se ejecutan y comparten las mismas actividades de generación, transmisión, interconexión y distribución de energía. En este sentido es de observar cómo, en la venta de energía que hace la empresa distribuidora o comercializadora al municipio, a fin de prestar el servicio de alumbrado público, está implícita la actividad complementaria de distribución y comercialización de energía eléctrica.

De este modo, es claro que el alumbrado público constituye un servicio consubstancial al servicio público domiciliario de energía eléctrica, convirtiéndose así en especie de este último. No en vano se denomina servicio de energía eléctrica *con destino* al alumbrado público, sin perjuicio de las marcadas diferencias entre uno y otro, especialmente en relación con los usuarios y las figuras contractuales a través de las cuales se prestan ambos servicios públicos,² a más de la destinación de los mismos, como se vio anteriormente."

En consecuencia, los servicios de energía eléctrica y alumbrado público deben ser facturados y pagados conjuntamente, como lo ha precisado esta Superintendencia mediante Circular Externa 06 de 2003, la cual reitera el criterio expuesto por el Consejo de Estado sobre el punto, y que fuera citado por la Corte Constitucional en Sentencia C-035 de 2003, de la siguiente manera:

"(...) es claro que el cobro y el pago del servicio de alumbrado público queda sujeto a lo previsto en la Ley 142 de 1994, en relación con la facturación y el pago del servicio de energía; por esta razón se concluye que tampoco puede la empresa recibir el pago del servicio de alumbrado público independientemente del pago del servicio de energía."

De esta manera, en la factura de servicios públicos la empresa prestadora debe discriminar el

valor correspondiente al consumo del servicio público de energía eléctrica del valor correspondiente al servicio de alumbrado público. A su vez, la empresa deberá recibir el pago de estos dos servicios conjuntamente.

Sobre el particular, el Consejo de Estado en sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 20 de mayo de 2002. Exp. 1319. C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez, precisó lo siguiente:

"Así las cosas, considera la Sala que la entidad no ha incumplido las normas citadas al exigir el pago del servicio de energía para aceptar el pago de aseo y alumbrado público, pues como se explicó, la obligación de efectuar el pago conjunto de dichos servicios la establece la ley, y ello encuentra explicación en la necesidad de garantizar el efectivo pago de servicios que, como el aseo y el alumbrado, benefician a todos los ciudadanos, pero su goce no puede estar suspendido individualmente a cada uno de los usuarios."

En conclusión, el usuario que solo pague el servicio de energía eléctrica y no pague el servicio de alumbrado público configurará una causal de suspensión del servicio, cual es: "la falta de pago por el término que fije la entidad prestadora, sin exceder en todo caso de dos (2) periodos de facturación en el evento en que ésta sea bimestral y de tres (3) periodos cuando sea mensual."⁴

2 El de energía eléctrica es un contrato de servicios públicos "uniforme, consensual" en virtud del cual una empresa de servicios públicos les presta a un usuario a cambio de un precio en dinero, de acuerdo a estipulaciones que han sido definidas por ella para ofrecerlas a muchos usuarios no determinados", en términos del artículo 128 de la Ley 142 de 1994. Por su parte, el de alumbrado público es un contrato donde predomina la libertad de condiciones fijadas de manera conjunta entre las partes.

3 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 20 de mayo de 2002. Exp. 1319. C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

4 Ley 142 de 1994, artículo 140, modificado por la Ley 889 de 2001, artículo 10.

CONCEPTO SSPD-OJ-2003-523

TEMA: SUSPENSIÓN DEL SERVICIO DE ASEO- Sólo se puede suspender por razones de fuerza mayor o caso fortuito

Se basa la consulta objeto de estudio en determinar si de conformidad con los artículos 140 y 141 de la Ley 142 de 1994 y en aplicación del Decreto 1713 de 2002 las "E.S.P." que prestan el servicio de aseo pueden suspender el servicio a los usuarios morosos.

Las siguientes consideraciones se formularán con el alcance previsto en el artículo 25 del C.C.A.

De conformidad con el numeral 2.3 artículo 2º de la ley 142 de 1994, una de las finalidades de la intervención del Estado en los servicios públicos es velar por la prestación continua e ininterrumpida de los servicios públicos, finalidad que se origina entre otras razones por el carácter de esenciales que les asignó el artículo 4º ibídem.

Esa característica de esencialidad de los servicios públicos comporta que, según el artículo 136 de la ley 142 de 1994, la obligación principal de la empresa en el contrato servicios públicos sea la prestación continua.

Conforme a lo señalado, para todos los servicios públicos domiciliarios de que trata la Ley 142 de 1994 la continuidad en su prestación tiene su base en la esencialidad del servicio; para el caso particular del servicio de aseo, el artículo 112 del Decreto 1713 de 2002¹, el cual subrogó el artículo 89 del Decreto 605 de 1996, la continuidad del servicio no tiene como base únicamente la razón de que sea esencial, sino que se apoya en motivos de salubridad pública y de política ambiental.

En ese sentido, no se observa ninguna contradicción entre el artículo 140 de la Ley 142 de 1994

y el artículo 112 del Decreto 1713 de 2002, como tampoco se evidencia contradicción al disponer éste último que salvo fuerza mayor o caso fortuito las empresas de aseo no pueden suspender el servicio de manera temporal o definitiva, pues está última preceptiva sólo reglamenta uno de los servicios públicos que regula la Ley 142 de 1994. La naturaleza misma del servicio de aseo hace que éste, en punto del tema de la suspensión, se aparte de otros servicios (energía, agua potable, gas) en los cuales su no prestación por causa imputable al usuario no afecta a los demás miembros de la comunidad.

Por otra parte, debe advertirse que el inciso final del artículo 140 de la Ley 142 de 1994 prevé que haya o no suspensión del servicio, la empresa puede ejercer los demás derechos que las leyes y el contrato le conceden en caso de incumplimiento. En el caso del aseo, la no suspensión por razones de orden sanitario y ambiental no impide que la empresa pueda ejercer acciones que le permitan efectuar el cobro del servicio, como por ejemplo, el cobro ejecutivo ante la jurisdicción ordinaria o la jurisdicción coactiva por parte de las empresas industriales y comerciales del Estado prestadoras de servicios públicos (art. 130 de la Ley 142 de 1994).

Finalmente, por las características en la prestación del servicio de aseo, pareciera que su suspensión no fuera posible sin necesidad de que el Decreto 1713 de 2002 lo dijera, salvo en el caso de grandes usuarios, cuya producción de basura es factible identificar de manera plena. En otras palabras, si el servicio de aseo por su misma naturaleza excluye su suspensión, la prohibición del De-

creto 1713 resulta más apropiada para contratos con cláusulas especiales como grandes productores, o entre empresas de recolección y las que prestan el servicio de disposición final.

En lo referente a que si el propietario del inmueble se puede exonerar en el pago del servicio de aseo, alegando fuerza mayor o caso fortuito por cuanto quien usufructó el servicio era un invasor, es preciso recordar que no existe exone-

ración en el pago de los servicios públicos para ninguna persona natural o jurídica (Artículo 99.9 de la Ley 142 de 1994), de suerte que no procede la exoneración que usted manifiesta.

En conclusión, el rompimiento de la solidaridad que regula el parágrafo del artículo 130 de la Ley 142 de 1994 no opera respecto del servicio de aseo dada su imposibilidad de suspensión por parte de las empresas.

¹ Artículo 112 Continuidad del servicio. Las personas prestadoras del servicio público de aseo deben garantizar la continuidad en la prestación del servicio para preservar la salud pública y el bienestar colectivo de los usuarios y evitar los riesgos por contaminación y no podrá suspender definitiva o temporalmente el servicio, salvo cuando existan razones de fuerza mayor o caso fortuito

Jurisprudencia

SENTENCIA C-741/03

Magistrado Ponente: Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de agosto de dos mil dos (2003).

Referencia: expediente D-4405

Demandante: Silvio Ruiz Grisales

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 15 (parcial) y 17 (parcial) de la Ley 142 de 1994

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y de los trámites establecidos en el decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente,

SENTENCIA

(...)

5.4.4. Restringir la posibilidad de participación de las "organizaciones autorizadas" a un ámbito territorial específico no es un medio efectivamente conducente para lograr los fines propuestos

Según el demandante, la limitación del ámbito territorial en el cual pueden participar las "organizaciones autorizadas" en la prestación de servicios públicos, constituye una medida que no resulta efectivamente conducente para asegurar ni su eficiencia ni su continuidad, pues la naturaleza de la empresa prestadora no tiene como consecuencia necesaria una prestación eficiente. Como sustento de su afirmación cita casos exitosos de "organizaciones autorizadas" que prestan el servicio de aseo, así como ejemplos de fracaso en la prestación de servicios públicos a cargo de sociedades por acciones. Por su parte los intervinientes señalan que no se trata de una medida discriminatoria, sino de un medio adecuado para asegurar la calidad en la prestación y la continuidad del servicio en municipios rurales y en zonas marginadas.

Observa la Corte que si bien el legislador puede legítimamente regular las condiciones para la prestación de los servicios públicos teniendo en cuenta las condiciones geográficas, sociales, económicas y tecnológicas requeridas, la restricción del ámbito territorial para la participación de "organizaciones autorizadas" no resulta efectivamente conducente para tales fines.

En efecto, si una organización solidaria puede prestar eficientemente servicios públicos en municipios menores, en zonas rurales o en zonas urbanas específicas donde, como lo afirma alguno de los intervinientes, el control del Estado es más débil, no parece razonable que a esas mismas organizaciones se les impida, a priori, participar en la prestación de servicios públicos en municipios con condiciones diferentes a las indicadas en el artículo 15.4 de la Ley 142 de 1994.

La norma acusada es efectivamente conducente al fin de ampliar la cobertura de los servicios públicos facilitando que "organizaciones autorizadas" presenten tales servicios en zonas o áreas donde probablemente no llegarían otros prestadores de estos servicios. Por eso, no procede declarar su inexecutable.

Sin embargo, la restricción no es efectivamente conducente para alcanzar otros fines importantes. Así, la calidad de un servicio y la eficiencia en su prestación no se asegura creando barreras

de entrada infranqueables para las "organizaciones autorizadas". Al contrario, dentro de la visión que inspiró a la Ley 142 de 1994 esta calidad y eficiencia se logra cuando se dan condiciones que permiten confiar la prestación del servicio a la mejor propuesta dentro de la mayor diversidad de ofertas. Adicionalmente, excluir de manera absoluta con un criterio de orden territorial a las "organizaciones autorizadas" podría llegar a ser contraproducente para el logro de los fines mencionados cuando tales organizaciones estén en capacidad de prestar el servicio en mejores condiciones de calidad y eficiencia o de relación entre la calidad y el costo. Esto nunca se podrá realmente saber si a tales "organizaciones autorizadas" se les niega la posibilidad de competir con otros prestadores de servicios públicos en municipios que no sean menores, en zonas urbanas o en áreas de ciudades que no pertenezcan a los estratos 1 y 2.

Esto conduce a la Corte a condicionar la exequibilidad del numeral 15.4 del artículo 15 de la Ley 142 de 1994 parcialmente acusado a que tales organizaciones también podrán competir en otras zonas y áreas, es decir, en cualquier lugar del territorio nacional. No le corresponde a la Corte indicar las condiciones en que éstas podrán participar en dicha competencia puesto que la fijación del régimen de la prestación de los servicios públicos ha sido atribuida al legislador y es éste, por lo tanto, el que señala las condiciones en que pueden hacerlo. Éstas deben respetar el mandato constitucional según el cual el Estado, no solo el legislador, promoverá las condiciones para que la

igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados (artículo 13, inciso 2, C.P.), sin que ello implique desconocer los otros parámetros constitucionales que protegen los derechos de los usuarios de los servicios públicos y garantizan el cumplimiento de los fines sociales del Estado.

IX. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero.- Declarar **EXEQUIBLE** la expresión "en municipios menores, en zonas rurales y en áreas o zonas urbanas específicas" contenida en el numeral 15.4, del artículo 15 de la Ley 142 de 1994 en el entendido de que tales organizaciones también podrán competir en otras zonas y áreas siempre que cumplan las condiciones establecidas en la ley.

Segundo.- Declarar **EXEQUIBLE** la expresión "son sociedades por acciones" contenida en el inciso primero del artículo 17 de la Ley 142 de 1994.

Notifíquese, comuníquese, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

SENTENCIA C-1064/03

Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA.

Bogotá, D. C., once (11) de noviembre de dos mil tres (2003).

Actores : Jorge Mario Rivadeneira Mora.

Referencia: expediente D-4712

Demanda de inconstitucionalidad parcial contra el artículo 684 del Código de Procedimiento Civil.

(...)

SENTENCIA

(...)

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

1. Competencia.

En virtud de lo dispuesto por el artículo 241, numeral 4, de la Constitución, la Corte Constitucional es competente para conocer de esta demanda, pues, el artículo acusado es de carácter legal.

2. Lo que se debate.

2.1 El actor considera que el numeral segundo del artículo 684 del Código de Procedimiento Civil viola los artículos 1, 2, 13, 63 y 365 de la Constitución por las siguientes razones: los artículos 1, 2 y 365 de la Carta consagran que en el Estado Social de Derecho son fines esenciales del mismo asegurar que todos los habitantes del territorio nacional tengan acceso a los servicios públicos, sin embargo, la disposición acusada permite que los bienes destinados a un servicio público, que es prestado por un particular, puedan ser embargados, sin tener en cuenta las consecuencias de suspensión que se derivan de esta situación para los usuarios del servicio. Hay además, violación del principio de igualdad, pues el embargo de estos bienes está prohibido en la misma norma cuando la prestación del servicio la realiza una entidad del Estado. El legislador al establecer esta diferencia, atendió la naturaleza del prestador del servicio y no la destinación de los bienes y les dio un tratamiento

jurídico distinto a los bienes de dos personas encargadas de la misma labor. Desconociéndose de contera, el artículo 63 de la Carta.

Hay que hacer la siguiente observación: aunque el actor mencionó que la norma acusada violaba también otros artículos de la Carta, al exponer el concepto de violación se centró en lo aquí esbozado.

2.2 Quienes intervinieron en este proceso y el señor Procurador consideraron que la disposición no viola las normas constitucionales que señala el demandante, y pidieron a la Corte declarar la exequibilidad del precepto acusado. A sus argumentos se acudirá en el momento pertinente del examen, pues la Sala acogerá muchos de éstos en esta decisión.

2.3 En el presente análisis se examinará lo dicho por la Corte sobre la facultad de configuración normativa del legislador, referida al artículo 63 de la Carta. A partir de allí se examinarán los cargos contra el artículo 63 mencionado, con el fin de determinar si, como lo afirma el actor, la disposición acusada violó este artículo al no extender el principio de inembargabilidad a los bienes destinados al servicio público prestado por particulares como ocurre cuando esta función la realizan entidades públicas. Además, se analizarán los cargos por las presuntas violaciones al principio de igualdad y del Estado social de derecho en relación con la prestación de servicios públicos.

3. Límites a la facultad de configuración del legislador para extender el principio de inembargabilidad a los demás bienes de que trata el artículo 63 de la Constitución. Reiteración de jurisprudencia

Para avocar la acusación de si el legislador violó la Constitución al no extender la inembargabilidad a los bienes destinados al servicio público prestado por particulares, debe aludirse al contenido del artículo 63 de la Constitución, que establece el principio de inembargabilidad en relación con los bienes de uso público y, a su vez, faculta al legislador para ampliar esta prerrogativa a otros bienes. Dice la norma:

"Artículo 63.- Los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la Nación y los demás bienes que determine la Ley, son inalienables, imprescriptibles e inembargables». (se subraya)

Como el problema que aquí se plantea no radica en poner en tela de juicio la inembargabilidad de los bienes destinados al servicio público, cuando este servicio es prestado por entidades públicas, sino por qué el legislador no hizo extensiva tal inembargabilidad cuando el servicio es prestado por particulares, la Sala no se detendrá a examinar el concepto de inembargabilidad en sí mismo, sino que se remitirá a lo dicho por la Corte en otras oportunidades, en especial, a la sentencia C-793 de 2002, MP., doctor Jaime Córdoba Triviño, que desarrolló ampliamente la jurisprudencia en el punto que denominó "La regla y la excepción frente a la inembargabilidad de los recursos del presupuesto público. La jurisprudencia constitucional." Lo dicho allí, ahora se reitera.

Lo propio ocurre con el tema con la facultad del legislador de extender esta inembargabilidad a otros bienes. La jurisprudencia ha señalado algunos criterios que éste debe tomar en cuenta al momento de extender el número de bienes que son susceptibles de entrar a la lista de inembar-

gables. La sentencia C-354 de 1997 señaló estos criterios enmarcados en los principios, valores y derechos garantizados por la Constitución, así: "el principio del reconocimiento de la dignidad humana, la vigencia y efectividad de los derechos constitucionales fundamentales de las personas, el principio de la seguridad jurídica, el derecho a la propiedad, el acceso a la justicia como medio para lograr la protección de sus derechos violados o desconocidos por el Estado, y la necesidad de asegurar la vigencia de un orden justo." En lo pertinente, dijo esta providencia:

Corresponde en consecuencia a la ley determinar cuales son «los demás bienes» que son inembargables, es decir, aquéllos que no constituyen prenda de garantía general de los acreedores y que por lo tanto no pueden ser sometidos a medidas ejecutivas de embargo y secuestro cuando se adelanta proceso de ejecución contra el Estado. Pero el legislador, si bien posee la libertad para configurar la norma jurídica y tiene, por consiguiente, una potestad discrecional, no por ello puede actuar de modo arbitrario, porque tiene como límites los preceptos de la Constitución, que reconocen principios, valores y derechos. En tal virtud, debe atender a límites tales como: el principio del reconocimiento de la dignidad humana, la vigencia y efectividad de los derechos constitucionales fundamentales de las personas, el principio de la seguridad jurídica, el derecho a la propiedad, el acceso a la justicia como medio para lograr la protección de sus derechos violados o desconocidos por el Estado, y la necesidad de asegurar la vigencia de un orden justo. Es decir, que al diseñar las respectivas normas el legislador debe buscar una conciliación o armonización de intereses contrapuestos: los generales del Estado tendientes a asegurar la intangibilidad de sus bienes y recursos y los particulares y concretos de las personas, reconocidos y protegidos constitucionalmente.

Es por ello, que la Corte en las referidas sentencias ha sostenido reiteradamente que el principio de inembargabilidad sufre una excepción cuando

se trate de créditos laborales, cuya satisfacción es necesaria para realizar el principio de la dignidad humana y hacer efectivo el ejercicio del derecho fundamental al trabajo en condiciones justas y dignas. (Sentencia C-354 de 1997, MP., doctor Antonio Barrera Carbonell) (se subraya)

Desde esta perspectiva, se analizará si el legislador al no extender el principio de inembargabilidad tantas veces mencionado, incurrió en las violaciones acusadas. Para tal efecto, hay que remitirse al contenido de lo acusado.

4. Cargo por presunta violación del artículo 63 de la Constitución, por no extender la inembargabilidad a los bienes destinados al servicio público y renta líquida cuando la prestación del servicio público la realiza un particular. Contenido de la norma acusada.

En armonía con el artículo 63 de la Constitución, el legislador dentro de la competencia de configuración normativa, en el artículo 684 en el numeral segundo acusado, señaló lo siguiente:

"... no podrán embargarse:

2. Los destinados a un servicio público cundo éste se preste directamente por un departamento, una intendencia, una comisaría, un distrito especial, un municipio o un establecimiento público, o por medio de concesionario de éstos; pero es embargable hasta la tercera parte de los ingresos del respectivo servicio, sin que el total de embargos que se decreten exceda de dicho porcentaje.

Cuando el servicio lo presten particulares, podrán embargarse los bienes destinados a él, así como la renta líquida que produzcan, y el secuestro se practicará como el de empresas industriales.

(lo subrayado son las partes acusadas)

Del contenido de esta norma se observa que el legislador distinguió cada situación y determinó cuando procedía el embargo y cuando no, así:

1º.- Son inembargables los bienes destinados a un servicio público "cuando éste se preste directamente por un departamento, una intendencia, una comisaría, un distrito especial, un municipio o un establecimiento público, o por medio de concesionario de éstos." Es decir, cuando el servicio se presta a través de una entidad estatal.

2º.- Es embargable, para las entidades públicas que prestan el servicio público "hasta la tercera parte de los ingresos del respectivo servicio, sin que el total de embargos que se decreten exceda de dicho porcentaje". Es decir, aún para las entidades estatales prestadoras del servicio público, está previsto que se puede embargar hasta la tercera parte de los ingresos del servicio.

3º.- Son embargables los bienes destinados al servicio público prestado por particulares y la renta líquida que produzcan, en los siguientes términos: "el servicio lo presten particulares, podrán embargarse los bienes destinados a él, así como la renta líquida que produzcan, y el secuestro se practicará como el de empresas industriales."

Fácil es comprobar, entonces, que legislador ejerció la facultad constitucional en esta materia en forma completa y rigurosa. Si bien el criterio que adoptó para establecer o no la embargabilidad de los bienes destinados a un servicio público se hizo atendiendo primordialmente a la naturaleza pública o privada del prestador del servicio, criterio que tanto reprocha el actor, no obstante, también consagró la embargabilidad de una parte de los ingresos del servicio público prestado por entidades públicas.

Es además, evidente la intención del legislador de respetar la regla general de la embargabilidad, que se manifiesta en que los bienes del obligado son la garantía del acreedor y que, en tal virtud, puede perseguirlos para lograr la satisfacción de sus acreencias. De allí que la Constitución y la ley hayan sido cuidadosas al momento de fijar cuáles bienes pueden sustraerse de ser objeto de la medida cautelar de embargo.

Estas premisas conducen a concluir que en el caso bajo estudio no hay violación del artículo 63 de la Carta, porque el legislador no extendió la inembargabilidad de los bienes destinados al servicio público cuando es prestado por particulares, como lo acusa el actor. Por el contrario, para la Corte, el legislador realizó las distinciones sobre cuáles bienes, ingresos y rentas son embargables y cuáles no, dentro del marco constitucional. Atendió la naturaleza del prestador del servicio, público o particular, para tal decisión, pero, es más, la sola naturaleza pública del prestador no fue obstáculo para que el legislador permitiera el embargo de una parte de los ingresos del servicio, así el servicio sea prestado por una entidad pública.

De otra parte, la norma acusada se enmarca, además del artículo 63 mencionado, en la cláusula general de competencia del legislador, contenida en el artículo 150 de la Carta, que lleva consigo la libertad de configuración normativa. Libertad que expresa tanto en la discrecionalidad para la expedición de las normas como para su modificación o derogatoria. En consecuencia, el Congreso podría establecer una disposición como la que pretende el demandante: que los bienes destinados a un servicio público y la renta líquida que produzcan sean declarados inembargables, si encuentra razones constitucionales para hacerlo y fija las condiciones para que una medida así no se convierta en una patente de corso para que particulares prestadores de servicios públicos se sustraigan del cumplimiento de sus obligaciones con los acreedores.

Por lo anterior, el cargo de la presunta violación del artículo 63 de la Constitución no prospera.

5. Presunta violación del principio de igualdad.

En cuanto a la presunta violación del derecho a la igualdad, bastaría decir que las entidades públicas y las privadas son ostensiblemente distintas, aunque para el cumplimiento de determinadas labores, actúen en forma semejante, como es el

caso de la prestación de servicios públicos, por lo que resulta perfectamente ajustado a la Constitución que en esta materia el legislador no les otorgue el mismo trato.

Sin embargo, hay más. Como lo recuerdan los intervinientes y el señor Procurador, los particulares que contratan la prestación de un servicio público, a diferencia de cuando lo hace el Estado, los guía el ánimo legítimo de obtener una ganancia, y se someten a las reglas de la oferta y la demanda. De allí su sujeción a las normas del derecho privado. Entonces, las medidas cautelares corresponden a circunstancias perfectamente previsibles, que los particulares prestadores de servicios públicos pueden evitar.

De otro lado, los particulares que prestan servicios públicos lo hacen en forma temporal, es decir, durante el período de tiempo que dure el contrato. En cambio, es obligación constitucional del Estado garantizar el acceso a los servicios públicos de sus habitantes, en forma permanente y general, como lo prevé el artículo 365 de la Carta. Esto quiere decir que, a diferencia de lo que ocurre cuando el prestador es un particular, que tiene la libertad de decidir si contrata con el Estado suministrar o no un servicio público, el Estado es el responsable de que los servicios se presten en todo el territorio nacional, suministrándolo él directamente o en forma indirecta y sin interrupciones. El Estado no se puede sustraer de esta obligación, invocando, por ejemplo razones de poca rentabilidad económica, o de orden público. Entonces, si el legislador otorga la prerrogativa únicamente en cabeza del Estado de que los bienes destinados al servicio público no sean embargados, excluyendo a los particulares, quiere decir que se está tratando de equilibrar en algo la obligación que recae en el Estado de garantizar la prestación de los servicios públicos a todos los habitantes del país, sean cuales fueren las circunstancias.

Por lo tanto, cuando el legislador estableció las diferencias en cuanto a la posibilidad o no de embargar los bienes de prestadores de servicios pú-

blicos, atendiendo la naturaleza pública o privada del prestador, obró dentro de claras disposiciones constitucionales, al darle un tratamiento jurídico distinto a quienes son constitucionalmente distintos: las entidades públicas no son iguales a las entidades privadas, ni siquiera cuando desarrollan labores similares. Se respetó el contenido del artículo 13 de la Carta.

En consecuencia, no prospera el cargo de presunta violación del principio de igualdad, del artículo 13 de la Constitución.

6. Presunta violación de los artículos 1, 2 y 365 de la Constitución.

Finalmente hay que referirse al argumento del actor de que se violan los artículos constitucionales que establecen que en un Estado social de derecho que tiene como una de sus finalidades el acceso a los servicios públicos de su población, una disposición legal que permita el embargo de los bienes destinados al suministro de tales servicios, cuando los mismos son prestados por los particulares, resulta violatoria, pues ante la circunstancia de que se decreta el embargo, el servicio se suspende.

Como se ve de este planeamiento, el actor parte de la base de que los particulares que prestan servicios públicos inexorablemente serán embargados y que el servicio, en consecuencia, se interrumpirá, lo que hace inexecutable la norma acusada en cuanto permite el embargo.

Para la Corte, el argumento del actor corresponde a su propia interpretación de la norma legal frente a las constitucionales, pues, ni la una ni las otras dicen lo que el actor dice que dice.

Por tratarse de una interpretación subjetiva, el actor no cumplió el requisito de explicar jurídicamente por qué el precepto acusado viola las disposiciones constitucionales que él señala en forma clara, específica, pertinente y suficiente, como

lo ha desarrollado la jurisprudencia constitucional, en varias oportunidades, por ejemplo, en las sentencias C-1052 de 2001, C-1193 de 2001, entre otras.

No prospera el cargo.

En conclusión: las expresiones acusadas del artículo 684 del Código de Procedimiento Civil se declararán exequibles porque no violan las disposiciones constitucionales que señaló el actor como se examinó, ni encuentra la Corte que vulneren otros artículos de la Carta.

VII. DECISION.

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Declarar **exequibles** las expresiones acusadas del artículo 684. Modificado por el D. E. 2282 de 1989, art. 1, numeral 342, Código de Procedimiento Civil.

Notifíquese, comuníquese, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN QUINTA

Consejero Ponente: REINALDO CHAVARRO BURITICA.
 Bogotá, D.C., dos (2) de octubre de dos mil tres (2003).
 Radicación número: 20001233100020030074301
 Actor: Walberto Rafael Saumet
 Referencia: ACU -0743
 Acción de Cumplimiento

(...)

CONSIDERACIONES

El artículo 87 de la Constitución Política desarrollado por la Ley 393 de 1997 tiene prevista la acción de cumplimiento con el objeto de otorgar a toda persona la posibilidad de acudir ante la autoridad judicial para lograr el cumplimiento de normas con fuerza material de ley o de los actos administrativos, frente a las acciones u omisiones de las autoridades públicas, o de los particulares que los incumplan cuando actúen o deban actuar en ejercicio de funciones públicas y sólo para el cumplimiento de las mismas.

Afirma el demandante que la empresa ELECTRICARIBE S.A., E.S.P., le impuso una sanción pecuniaria como consecuencia de las irregularidades encontradas en el medidor del inmueble por él habitado, en visita realizada el 25 de octubre de 2002. Señala que no estuvo presente en dicha visita y que por ello no tuvo la oportunidad de asesorarse de un técnico distinto a los funcionarios de la referida empresa de servicios públicos ni de presentar descargos contra la sanción y que, además, entre otras irregularidades cometidas por la demandada, ésta retiró sin su consentimiento el medidor de su propiedad sobre el cual, hasta el momento, no tiene conocimiento alguno. Por lo anterior, considera que ELECTRICARIBE incumplió los artículos 135, 141, 144, numeral 3 y 145 de la Ley 142 de 1994; 32, 33, y 34 del Decreto

2269 de 1993; 31 del Decreto 1842 de 1991 y el Decreto 2153 de 1992 y vulneró, entre otros, sus derechos fundamentales al debido proceso y de defensa.

Solicita, tal como se observa en el escrito visible a folios 4 a 11, por medio del cual requirió a la demandada el cumplimiento de las normas antes citadas, revocar la sanción pecuniaria que le fue impuesta, permitir que su medidor sea revisado por un laboratorio técnico distinto al de la empresa y ordenarle a la misma no suspender el servicio de energía eléctrica hasta tanto se resuelvan sus reclamaciones y se le garantice el debido proceso.

Obsérvese que el fundamento fáctico de las pretensiones de cumplimiento de las normas antes señaladas, es el desconocimiento de los procedimientos en ellas previstos para la imposición de una sanción pecuniaria por irregularidades en los medidores de energía eléctrica, con lo cual, además del incumplimiento, el demandante estima vulnerados sus derechos fundamentales. De esta manera resulta claro que, aún cuando las pretensiones de la demanda no son propiamente las de tutelar derechos fundamentales presuntamente violados por ELECTRICARIBE, lo cierto es que tal pretensión se infiere de los argumentos de la demanda y si prosperara la presente acción, ello implicaría el amparo de los referidos derechos fundamentales. Por lo tanto, la acción de cumpli-

miento resulta improcedente de conformidad con lo dispuesto en el artículo 9, inciso 1, de la Ley 393 de 1997.

Sin embargo, la misma disposición prevé que en casos como el examinado el juez debe darle a la solicitud «el trámite correspondiente al derecho de tutela», lo cual implica que se dicte un auto por medio del cual se avoque el conocimiento de la misma, decisión que, por mandato del artículo 16 del Decreto 2591 de 1991, debe notificarse a las partes por el medio que el juez considere más expedito y eficaz.

Dicha previsión legal no fue observada por el a quo quien, contrario a ello, adelantó el trámite de la acción de cumplimiento y denegó las pretensiones de la demanda argumentando, entre otras cosas, que el demandante cuenta con la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra el acto administrativo por medio del cual ELECTRICARIBE le impuso la sanción pecuniaria por irregularidades en su medidor de energía eléctrica.

En tales circunstancias, es evidente que a la demanda presentada por el señor Walberto Rafael Saumet se le dio un trámite distinto al que le corresponde, lo cual configura la causal de nulidad prevista en el artículo 140, numeral 4, del Código de Procedimiento Civil, aplicable al caso por remisión del artículo 267 del Código Contencioso Administrativo que a su vez se aplica por remisión del artículo 30 de la Ley 393 de 1997 y, en atención a que dicha causal de nulidad no es saneable, conforme lo establece el inciso final del artículo 144 del C.P.C., será declarada de oficio tal como lo prevé el artículo 145 ibídem.

En consecuencia, se declarará la nulidad de todo lo actuado a partir del auto del 25 de marzo de 2003, inclusive, por medio del cual el Tribunal Administrativo del Cesar admitió la demanda de la referencia y se ordenará «a dicha Corporación que, previa la verificación de su competencia y

demás requisitos legales para la admisión de la demanda, entendiéndose que la misma corresponde al ejercicio de la acción de tutela, la admita o, en el evento de no tener competencia para ello, proceda de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1, numeral 2, parágrafo, del Decreto 1382 de 2000 y la envíe al juez que lo sea a más tardar al día siguiente de su recibo, previa comunicación a los interesados».

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta,

RESUELVE

DECLÁRASE la nulidad de todo lo actuado a partir del auto del 25 de marzo de 2003, inclusive, dictado por el Tribunal Administrativo del Cesar a quien se le ordena, previa la verificación de su competencia y demás requisitos legales para la admisión de la demanda, entendiéndose que la misma corresponde al ejercicio de la acción de tutela, la admita o, en el evento de no tener competencia para ello, proceda de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1, numeral 2, parágrafo, del Decreto 1382 de 2000 y la envíe al juez que lo sea a más tardar al día siguiente de su recibo, previa comunicación a los interesados».

CÓPIESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE.

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN QUINTA

Consejero Ponente: REINALDO CHAVARRO BURITICA
 Bogotá, D.C. trece (13) de noviembre de dos mil tres (2003),
 Radicación número: 20001233100020030073201
 Actor: Nayibe Navarro Bolaño
 Referencia: ACU -0732
 Acción de Cumplimiento

(...)

CONSIDERACIONES

El artículo 87 de la Constitución Política desarrollado por la Ley 393 de 1997 tiene prevista la acción de cumplimiento con el objeto de otorgar a toda persona la posibilidad de acudir ante la autoridad judicial para lograr el cumplimiento de normas con fuerza material de ley o de los actos administrativos, frente a las acciones u omisiones de las autoridades públicas, o de los particulares que los incumplan cuando actúen o deban actuar en ejercicio de funciones públicas y sólo para el cumplimiento de las mismas.

En el presente asunto la demandante afirma que ELECTRICARIBE le impuso una sanción pecuniaria por presuntas irregularidades presentadas por el medidor de energía eléctrica de su domicilio; que dicha empresa le suspendió el servicio de energía sin haberse resuelto sobre la demanda que interpuso en ejercicio de la acción de tutela contra la empresa, por violación de sus derechos fundamentales al debido proceso y de defensa y que, de esta manera, incumplió lo dispuesto en los artículos 96; 137, numeral 3; 152; 153; 154 Y 155 de la Ley 142 de 1994, cuyos textos se transcriben:

Artículo 96. Otros cobros tarifarios. Quienes presten servicios públicos domiciliarios podrán cobrar un cargo por concepto de reconexión y reinstalación, para la recuperación de los costos en que incurran.

En caso de mora de los usuarios en el pago de los servicios, podrán aplicarse intereses de mora sobre los saldos insolutos, capitalizados los intereses, conforme a lo dispuesto en la Ley 40 de 1990.

Las comisiones de regulación podrán modificar las fórmulas tarifarias para estimular a las empresas de servicios públicos domiciliarios de energía y acueducto a hacer inversiones tendientes a facilitar a los usuarios la mejora en la eficiencia en el uso de la energía o el agua, si tales inversiones tienen una tasa de retorno económica suficiente para justificar la asignación de los recursos en condiciones de mercado.

Artículo 137. Reparaciones por falla en la prestación del servicio. La falla del servicio da derecho al suscriptor o usuario, desde el momento en el que se presente, a la resolución del contrato, o a su cumplimiento con las siguientes reparaciones:

(...)

137.3. A la indemnización de perjuicios, que en ningún caso se tasarán en menos del valor del consumo de un día del usuario afectado por cada día en que el servicio haya fallado totalmente o en proporción a la duración de la falla; mas el valor de las multas, sanciones o recargos que la falla le haya ocasionado al suscriptor o usuario; mas el valor de las inversiones o gastos en que el suscriptor o usuario haya incurrido para suplir el servicio.

La indemnización de perjuicios no procede si hay fuerza mayor o caso fortuito.

No podrán acumularse, en favor del suscriptor o usuario, el valor de las indemnizaciones a las que dé lugar este numeral con el de las remuneraciones que reciba por las sanciones impuestas a la empresa por las autoridades, si tienen la misma causa.

Artículo 152. Derecho de petición y de recurso. Es de la esencia del contrato de servicios públicos que el suscriptor o usuario pueda presentar a la empresa peticiones, quejas y recursos relativos al contrato de servicios públicos.

Las normas sobre presentación, trámite y decisión de recursos se interpretarán y aplicarán teniendo en cuenta las costumbres de las empresas comerciales en el trato con su clientela, de modo que, en cuanto la ley no disponga otra cosa, se proceda de acuerdo con tales costumbres.

Artículo 153. De la oficina de peticiones y recursos. Todas las personas prestadoras de servicios públicos domiciliarios constituirán una «Oficina de Peticiones, Quejas y Recursos», la cual tiene la obligación de recibir, atender, tramitar y responder las peticiones o reclamos y recursos verbales o escritos que presenten los usuarios, los suscriptores o los suscriptores potenciales en relación con el servicio o los servicios que presta dicha empresa. (las negrillas y subrayas no pertenecen al texto original).

Estas «Oficinas» llevarán una detallada relación de las peticiones y recursos presentados y del trámite y las respuestas que dieron.

Las peticiones y recursos serán tramitados de conformidad con las normas vigentes sobre el derecho de petición.

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. Contra los actos de negativa del contrato, suspensión, terminación, corte y facturación que

realice la empresa proceden el recurso de reposición, y el de apelación en los casos en que expresamente lo consagre la ley.

No son procedentes los recursos contra los actos de suspensión, terminación y corte, si con ellos se pretende discutir un acto de facturación que no fue objeto de recurso oportuno.

El recurso de reposición contra los actos que resuelvan las reclamaciones por facturación debe interponerse dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha de conocimiento de la decisión. En ningún caso, proceden reclamaciones contra facturas que tuviesen más de cinco (5) meses de haber sido expedidas por las empresas de servicios públicos.

De los recursos de reposición y apelación contra los demás actos de la empresa que enumera el inciso primero de este artículo debe hacerse uso dentro de los cinco días siguientes a aquel en que la empresa ponga el acto en conocimiento del suscriptor o usuario, en la forma prevista en las condiciones uniformes del contrato.

«Estos recursos no requieren presentación personal ni intervención de abogado aunque se emplee un mandatario. Las empresas deberán disponer de formularios para facilitar la presentación de los recursos a los suscriptores o usuarios que deseen emplearlos. La apelación se presentará ante la superintendencia.

Artículo 155. Del pago y de los recursos. Ninguna empresa de servicios públicos podrá exigir la cancelación de la factura como requisito para atender un recurso relacionado con ésta. Salvo en los casos de suspensión en interés del servicio, o cuando esta pueda hacerse sin que sea falla del servicio, tampoco podrá suspender, terminar o cortar el servicio, hasta tanto haya notificado al suscriptor o usuario la decisión sobre los recursos procedentes que hubiesen sido interpuestos en forma oportuna.

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. (las negrillas y subrayas no pertenecen al texto original).

Las normas transcritas prevén, en su orden, las formas en que pueden pagarse los aportes de conexión; la facultad de las empresas prestadoras de servicios públicos para cobrar cargos por concepto de reconexión; el derecho del suscriptor o usuario a solicitar la resolución del contrato o la indemnización de perjuicios por falla en el servicio y los derechos a presentar, ante la empresa, peticiones, quejas y recursos, los cuales deben ser atendidos y resueltos por la "Oficina de Peticiones, Quejas y Recursos" de la empresa; los recursos procedentes contra los actos de negativa del contrato, suspensión, terminación, corte y facturación que realice la empresa y el término para interponer dichos recursos. Finalmente, el artículo 155 de la Ley 142 de 1994 transcrito, prohíbe a las empresas prestadoras de servicios públicos exigir el pago de la factura correspondiente como requisito para resolver un recurso relacionado con ésta o suspender el servicio hasta tanto no se haya notificado al suscriptor o usuario la decisión de los recursos procedentes; dicho en otras palabras, establece el deber legal, imperativo e inobjetable, de resolver los recursos procedentes y oportunamente presentados, previo a la suspensión del servicio.

En el caso examinado la demandante afirmó en la demanda, entre otras cosas, que «los contratistas de la empresa se han presentado a mi predio y han suspendido el servicio llevándose las acometidas a pesar de que yo les mostraba el requerimiento de cumplimiento» (fl. 10). A folios 5 y 6 obran copias de las actas «de suspensión, corte o reconexión» de los días 5 de febrero y 3 de marzo de 2003, en las cuales consta que el servicio había sido «AUTORECONECTADO» y que se procedió a la suspensión del mismo por «Mora del pago»;

mediante sentencia dictada por el Juzgado Primero Penal Municipal de Valledupar en el proceso de acción de tutela promovido por la señora Naybe Navarro contra Electricaribe S.A. E.S.P., notificada por Oficio N°497 del 19 de febrero de 2003, se ordenó la tutela del derecho fundamental al debido proceso de aquella y en su numeral segundo se dispuso «ORDENAR, a la ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. E.S.P., ELECTRICARIBE, Valledupar, que en el término de 48 horas, contadas a partir de la notificación del presente fallo, revoque la actuación administrativa y sanciones en contra de la accionante NAYIBE NAVARRO, que se hubieren adelantado con violación al DEBIDO PROCESO, y EL DERECHO DE DEFENSA, y en su lugar, se inicie la actividad administrativa correspondiente, que respete en todo momento los Derechos Fundamentales de la actora, frente a las reclamaciones a que tiene derecho la usuaria actora y que dieron origen al presente diligenciamiento » (fl. 7). La demandante afirma en la impugnación que «... existía un requerimiento de cumplimiento al que la empresa debía darle cumplimiento y no suspender el servicio hasta tanto no se resolviera lo que se estaba exigiendo que era la no suspensión del servicio hasta que no salieran los fallos de tutela en primera y segunda instancia... no estoy solicitando que me protejan mis derechos fundamentales al debido proceso y el derecho de defensa, sino que se me respete el derecho a gozar del servicio de energía...» (fl. 34); por auto del 3 de octubre de 2003, esta Corporación, previo a decidir la controversia, solicitó a ELECTRICARIBE S.A. E.S.P., informar si en la actuación administrativa ordenada por el Juzgado Primero Penal Municipal de Valledupar en el fallo de tutela antes referido, la demandante interpuso recursos y si los mismos ya le fueron resueltos y notificados (fl. 43), a cuyo respecto, la demandada manifestó que la señora Navarro Bolaño no interpuso oportunamente los recursos de reposición y apelación procedentes contra la sanción pecuniaria que le fue impuesta por la siguiente irregularidad: «Servicio Con Derivación a 110 Voltios y adulteración de los elementos de se-

guridad », decisión que le fue notificada personalmente el día 6 de noviembre de 2002, pero que, el día 12 de febrero de 2003, la empresa recibió notificación del auto admisorio de la demanda interpuesta en su contra por la demandante, la cual fue decidida en forma favorable a ésta, mediante sentencia del «22 de abril de 2003» y que, por ello, ELECTRICARIBE procedió a anular el acto administrativo por medio del cual impuso a la cliente la sanción pecuniaria antes citada «descontándosele los valores cobrados y facturados por este concepto del Sistema de Gestión Comercial (fl. 45),

Los hechos descritos dan cuenta que ELECTRICARIBE revocó las sanciones impuestas a la demandante; que el corte del servicio de energía eléctrica aducido por ella se produjo en los días 5 de febrero y 3 de marzo de 2003, esto es, antes y después de que se dictara la citada sentencia notificada con Oficio 497 del 19 de febrero de 2003 y en el escrito visible a folio 45 de fecha octubre 10 de 2003, la empresa demandada afirmó que, en atención a dicha decisión judicial (sentencia del 22 de abril de 2003), dejó sin efectos la sanción pecuniaria impuesta a la demandante, de lo cual se infiere que la suspensión del servicio de energía eléctrica también ha cesado. Por lo tanto, no se presenta incumplimiento de las normas reivindicadas y, en consecuencia, la sentencia recurrida se confirmará.

No obstante lo anterior, se instará a la empresa demandada ELECTRICARIBE S.A. E. S. P., para que en el evento de no haber reinstalado o reconectado el referido servicio público en el inmueble ubicado en la Calle 19B N° 18C-115, habitado por la demandante, lo restablezca dentro del término de 48 horas, siguientes a la notificación de esta providencia, so pena de incumplir el deber jurídico previsto en el artículo 155 de la Ley 142 de 1994 consistente en abstenerse de suspender el servicio de energía eléctrica hasta tanto notifique la decisión administrativa correspondiente o la decisión sobre los recursos procedentes.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

1 CONFIRMASE la sentencia de primera instancia.

2. INSTAR a la empresa ELECTRICARIBE S.A. E.S.P., para que en el evento de no haber reinstalado o reconectado el referido servicio público en el inmueble ubicado den la Calle 19B N° 18 C-115, habitado por la demandante, lo restablezca dentro del término de 48 horas, siguientes a la notificación de esta providencia, so pena de incumplir el deber jurídico previsto en el artículo 155 de la Ley 142 de 1994 consistente en abstenerse de suspender el servicio de energía eléctrica hasta tanto notifique la decisión administrativa correspondiente o la decisión sobre los recursos procedentes.

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN QUINTA

Consejero ponente: DARÍO QUIÑONES PINILLA
 Bogotá, D.C., veintinueve (29) de enero de dos mil cuatro (2004).
 Radicación número: 080012331000200301408 01
 Actor: CECILIA ARÉVALO DE GARCÍA
 Acción de Cumplimiento

Procede la Sala a decidir la impugnación presentada por la Empresa Electrificadora del Caribe S.A., ELECTRICARIBE, contra la sentencia dictada el 22 de julio de 2003 por el Tribunal Administrativo del Atlántico, mediante la cual accedió a las pretensiones de la demanda presentada por la señora Cecilia Arévalo de García en ejercicio de la acción de cumplimiento.

CONSIDERACIONES

Competencia.-

Esta Sala es competente para conocer del recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la Empresa Electricaribe contra la sentencia dictada el 22 de julio de 2003 por el Tribunal Administrativo del Atlántico, pues el parágrafo transitorio del artículo 3° de la Ley 393 de 1997 señala que, mientras entran en funcionamiento los jueces administrativos, la competencia para conocer de la acción de cumplimiento en segunda instancia corresponderá al Consejo de Estado. Además, el artículo 1° del Acuerdo número 55 de 2003 de la Sala Plena del Consejo de Estado, asignó a la Sección Quinta de la Corporación, la competencia para conocer en forma transitoria de las acciones de cumplimiento.

La acción de cumplimiento.

El artículo 87 de la Constitución Política consagró la acción de cumplimiento como un mecanismo para que toda persona pueda «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». En este mismo sentido, el artículo 1° de la Ley 393 de 1997, señaló que «Toda persona podrá acudir ante la autoridad judicial definida en esta ley para hacer efectivo el cumplimiento de normas aplicables con fuerza material de ley o actos administrativos».

En consecuencia, la acción de cumplimiento es un instrumento idóneo para exigir a las autoridades públicas o a los particulares que actúan en ejercicio de funciones públicas que cumplan real y efectivamente las normas con fuerza material de ley y los actos administrativos.

En el caso en estudio la señora Cecilia Arévalo de García ejerce la acción de cumplimiento para solicitar que se ordene a la Electrificadora del Caribe S.A. E.S.P., «ELECTRICARIBE», cumpla la Resolución número.000143 del 13 de noviembre de 2002, en cuanto en su artículo segundo le ordenó reconocer y ejecutar los efectos del silencio administrativo positivo respecto de la petición que formuló el 24 de mayo de 2001.

El Tribunal Administrativo del Atlántico accedió parcialmente a las pretensiones formuladas en el sentido de ordenar a la Electrificadora del Caribe reconocer los efectos del silencio administrativo positivo en relación con la suma de \$842.686 facturada en el mes de abril de 2001, y negó el reco-

nocimiento del silencio administrativo positivo respecto del cobro por separado del impuesto de vigilancia y alumbrado público, solicitado por la demandante en la petición del 24 de mayo de 2001.

El apoderado de la empresa impugnó esa sentencia con fundamento en dos argumentos: El primero, que los efectos del silencio administrativo positivo fueron reconocidos en los términos solicitados por la demandante en esa petición y en concordancia con lo señalado en la Resolución 00143 de 2002 de la Superintendencia de Servicios Públicos, pues procedió a refacturar las facturas de los meses de marzo y abril de 2001 a 765 kwh. Señaló que la suma a la que se refiere la sentencia corresponde a la sanción que la Empresa impuso mediante decisión número 5107 con ocasión de las irregularidades detectadas en la visita practicada en el inmueble de la Señora Cecilia Arévalo de García ubicado en la carrera 53 No. 90-71, apartamento 503, de la ciudad de Barranquilla.

El segundo, que la acción de cumplimiento resulta improcedente, pues la demandante no acreditó el requisito de la renuencia exigido por el artículo 8° de la Ley 393 de 1997.

El silencio administrativo.-

El artículo 158 de la Ley 142 de 1994, con la modificación introducida por el artículo 123 del Decreto 2150 de 1995, dispone lo siguiente:

«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».

En relación con la interpretación de esa norma, la jurisprudencia de esta Corporación ha sido reiterativa y clara en señalar que se configura el silencio administrativo positivo cuando las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios no resuelven los peticiones, quejas y recursos propuestos dentro de los 15 días hábiles siguientes a la fecha de presentación del mismo, salvo que el usuario o suscriptor hubiese auspiciado la demora o se hubiese requerido la práctica de pruebas. De consiguiente, la ausencia de resolución de una petición produce un acto administrativo presunto que genera derechos subjetivos, en la medida en que ese acto no contradiga la ley o la Constitución.

Debe precisarse que el deber jurídico que se impone en esa norma se relaciona con el reconocimiento del silencio administrativo positivo de asuntos que se encuentran autorizados por la ley, pues el alcance del silencio positivo no puede exceder el marco del ordenamiento jurídico. En otras palabras, si bien es cierto que para las empresas

prestadoras de servicios públicos domiciliarios existe el deber de contestar oportunamente las peticiones elevadas en forma respetuosa, puesto que si no lo hacen deben aceptarlas porque opera el silencio administrativo positivo, no lo es menos que la ausencia de respuesta no implica la aceptación de una petición contra legem. En efecto, el deber de reconocer el silencio administrativo positivo no contiene el deber de desconocer la ley o el reglamento.

En este caso aparece demostrado que mediante escrito el 24 de mayo de 2001 (folios 20 y 21), la señora Cecilia Arévalo de García presentó al Jefe de Peticiones, Quejas y Recursos de Empresa Electrificadora del Caribe S.A. E.S.P., unas objeciones a las facturas números 25110104121281 y 25110104128321 correspondientes, en su orden, a los periodos comprendidos entre el 5 de febrero y el 6 de marzo de 2001 y 6 de marzo al 6 de abril del mismo año, en razón a que considero caprichoso el consumo de 4834 kwh consignado en las mismas. En consecuencia solicitó que se buscara la causa del descalabro y, entre tanto, se elaborara la factura de cobro con el promedio del consumo normal de los cinco (5) periodos anteriores. Igualmente, en el aludido escrito, la demandante objetó el cobro de alumbrado público y de vigilancia en la misma factura de energía.

La Dirección Territorial Norte de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, mediante la Resolución cuyo cumplimiento se reclama –la número 000143 del 13 de noviembre de 2002–, impuso una sanción pecuniaria a la Electricaribe por no haber respondido la aludida petición y le ordenó reconocer respecto de la misma los efectos del silencio administrativo positivo, advirtiendo que esa figura «... no se podrá dar respecto a situaciones que sean ilegales o que vayan (sic) en contra via (sic) al Contrato de Condiciones Uniformes» (folios 14a 18).

El 16 de julio de 2003, estando en trámite la actuación originada en la acción de cumplimiento promovida por la Señora Arévalo de García, el

Jefe de la Oficina Comercial Zona Norte de Electricaribe S.A. E.S.P., le dirigió la comunicación ACR-807 para aclararle los términos que se tuvieron en cuenta para resolver su petición. En esa comunicación le señaló que en atención a la reclamación del 24 de mayo de 2001 y a la Resolución número 00143 de 2003, se refacturó a 765 kwh las facturas de marzo y abril de 2001. Le advirtió que los efectos del silencio administrativo no podían cobijar toda la deuda que tiene con la Empresa, pues la petición inicial solo reclamaba por las facturas de marzo y abril de 2001 (folios 85 a 90).

Con el escrito de contestación de la demanda se acompañaron fotocopias de la aludida comunicación ACR807, así como de las facturas actualizadas de los meses de marzo y abril de 2001, emitidas el 17 de julio de 2003, de las cuales se destaca lo siguiente:

Factura número: 11100307003956 (folio 92)
 Días facturados: 29
 Lectura anterior: 05/02/2001
 Lectura actual: 06/03/2001
 Consumo: 765
 Pago oportuno: 25/07/2003

Detalle de Facturación

CONCEPTO	VALOR
Consumo	125.727.75
Contribución por E Activa 20.00%	25.145,55
Interés por mora	1.238.84
Redondeo facturaciones anteriores	0.65
Aproximación a decenas	7.21
SUBTOTAL ENERGÍA	152.120.00
Impuesto alumbrado Público	22.299.83
Interés por Mora	263.81
Redondeo facturaciones anteriores	2.89
Aproximación a decenas	3.47
Impuesto de vigilancia	7.786.77
Interés por Mora	92,04
Redondeo facturaciones anteriores	-1.40
Aproximación a decenas	2.59
SUBTOTAL TERCEROS	30.990.00
TOTAL A PAGAR MES	1.029.270.00

II. Factura número: 11100307003959 (folio 91)

Días facturados: 30
 Lectura anterior: 06/03/2001
 Lectura actual: 05/04/2001
 Consumo: 765
 Pago oportuno: 25/07/2003

Detalle de Facturación

CONCEPTO	VALOR
Consumo	129.506.85
Contribución por E Activa 20.00%	25.902.90
ND. Pago mal registrado energía	842.969.00
Aproximación a decenas	2.25
SUBTOTAL ENERGÍA	998.280.00
Impuesto alumbrado Público	22.970.11
Aproximación a decenas	-0.11
Impuesto de vigilancia	8.020.82
Aproximación a decenas	-0.82
SUBTOTAL TERCEROS	30.990.00
TOTAL A PAGAR MES	1.029.270.00

Con fundamento en lo anterior el Tribunal Administrativo del Atlántico concluyó que Electricaribe reconoció los efectos del silencio administrativo positivo a la demandante en cuanto reliquidó el consumo de las facturas de los meses de marzo y abril de 2001.

Esta Sala coincide con esa conclusión, pues si bien en el expediente no obran las facturas inicialmente expedidas, entiende que las mismas fueron reemplazadas por las discriminadas en precedencia. Así se desprende de lo planteado por la Señora Cecilia Arévalo de García en el escrito visible a folios 20 y 21, en cuanto señala que aquellas, distinguidas con los números 25110104121281 y 25110104128321, correspondían a los periodos del 5 de febrero al 6 de marzo de 2001, y del 6 de marzo al 6 de abril del mismo año, respectivamente, los mismos a los que se refieren las factu-

ras actualizadas, y que en ellas aparecía registrado un consumo de 4834 kwh. Es decir que, en definitiva, con posterioridad a la fecha en que se promovió la acción de cumplimiento, la Empresa atendió la reclamación respecto de los periodos señalados en la petición de 24 de mayo de 2001 y rectificó el consumo de energía en el sentido de reducirlo de 4834 kwh a 765 kwh.

Significa lo anterior que para el momento en que el Tribunal dictó la sentencia impugnada, ya se habían reconocido los efectos del silencio administrativo positivo, pues se rectificó el consumo correspondiente a los meses de marzo y abril de 2001.

En cambio, la Sala no comparte la conclusión a la que llegó el Tribunal en cuanto extendió los efectos del silencio administrativo positivo a la suma de \$842.868.00 y dispuso que la Empresa no podía cobrarla a la demandante.

La sentencia impugnada objetó la factura actualizada correspondiente al mes de abril de 2001, en tanto que en la misma se incluyó el valor de \$842.868.00. Adujo que la empresa no tenía claro el concepto al que correspondía, pues mientras que en la factura se consigna la nota «N.D. pago mal registrado energía», en el escrito de contestación de la demanda y en las gráficas que aparecen en el oficio ACR-807 que se dirigió a la demandante, se alude a la existencia de una multa.

Sin embargo, para la Sala es claro que el cobro de esa suma corresponde a un concepto distinto del que fue objeto de reclamación en la petición del 24 de mayo de 2001, pues no está referido al consumo liquidado en las facturas de marzo y abril de ese año, ni al impuesto de vigilancia y alumbrado público, y, consecuentemente, no se encuentra cobijado por los efectos del silencio administrativo positivo impuesto por el artículo 158 de la Ley 142 de 1994, cuyo reconocimiento ordenó la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios mediante la Resolución 000143 de 2002.

De consiguiente, la Sala revocará la sentencia impugnada en cuanto ordenó a la Empresa Electrificadora del Caribe S.A. reconocer los efectos de esa figura a la suma de \$842.868.00.

Así mismo, la adicionará en el sentido de negar las pretensiones de la demanda orientadas al reconocimiento de los efectos del silencio administrativo positivo respecto del consumo de energía reprochado en la aludida comunicación, por cuanto ninguna determinación podría adoptar ante la evidencia de que los hechos que dieron origen a esa acción se encuentran superados en la medida en que Empresa reliquidó el valor facturado en los meses de marzo y abril de 2001.

LA DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN QUINTA, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

1°. Revócase el numeral 1° de la parte resolutoria de la sentencia dictada el 22 de julio de 2003 por el Tribunal Administrativo del Atlántico en cuanto reconoció los efectos del silencio administrativo positivo en relación con la suma de \$842.868.00.

2°. Adiciónase dicha sentencia en el sentido de negar las pretensiones de la demanda orientadas al reconocimiento de esa figura respecto de la liquidación del valor del consumo de energía facturado en los meses de marzo y abril de 2001, conforme a la reclamación presentada por la Señora Cecilia Arévalo de García el 24 de mayo de ese año.

3°. Confírmase en lo demás la sentencia impugnada.

4°. Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE.

CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN QUINTA

Consejero ponente: DARIO QUIÑONES PINILLA
Bogotá, D.C., once (11) de diciembre de dos mil tres (2003)
Radicación número: 700012331000200300948 01
Actor: ABRAHAM HERIBERTO GUARIN GALET
Acción de Cumplimiento

II.- CONSIDERACIONES

Esta Sala es competente para conocer del recurso de apelación interpuesto por el demandante contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Sucre, comoquiera que el parágrafo transitorio del artículo 3 de la Ley 393 de 1997 señala que, mientras entran en funcionamiento los jueces administrativos, la competencia para conocer de la acción de cumplimiento en segunda instancia corresponderá al Consejo de Estado. Además, por disposición del artículo 1 del Acuerdo número 55 del 5 de agosto de 2003, corresponde a la Sección Quinta del Consejo de Estado conocer, en forma transitoria, de las acciones de cumplimiento.

Silencio administrativo positivo cuando existen irregularidades

El artículo 87 de la Constitución consagra la acción de cumplimiento en los siguientes términos:

«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».

La Ley 393 de 1997 que desarrolló la norma constitucional transcrita, dispuso, en su artículo 1,

que el objeto de la acción de cumplimiento es el siguiente:

«Toda persona podrá acudir ante la autoridad judicial definida en esta ley para hacer efectivo el cumplimiento de normas aplicables con fuerza material de ley o actos administrativos».

En consecuencia, la acción de cumplimiento es un instrumento procesal para exigir a las autoridades públicas o los particulares que actúan en ejercicio de funciones públicas que cumplan real y efectivamente las leyes y los actos administrativos.

Ahora, la Ley 142 de 1994 estableció el régimen de los servicios públicos domiciliarios y, el artículo 158 de esa normativa cuyo cumplimiento solicita el demandante, dispone lo siguiente:

«Artículo 158. -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 auspicia la demora, o que se requirió de la práctica de pruebas, se entenderá que el recurso ha sido resuelto en forma favorable a él».

Por su parte, el artículo 123 del Decreto 2150 de 1994, norma cuyo cumplimiento también se pretende, señala lo siguiente:

*Artículo 123.- 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 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 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 ejecución 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».

En efecto, las normas transcritas en precedencia muestran con claridad que los efectos del silencio administrativo positivo se consagraron para que, entre otros casos, se resuelvan oportunamente los recursos; formulados por los usuarios de los servicios públicos domiciliarios.

Ahora bien, el silencio administrativo es una ficción legal en virtud de la cual se entiende que, si

formulada una petición o interpuesto un recurso no se obtiene decisión expresa de la administración dentro del término establecido en la ley, se ha producido un acto administrativo presunto accediendo o negando lo pedido o reclamado. Es decir que el silencio administrativo puede ser negativo o positivo. De conformidad con los artículos 40 y 41 del Código Contencioso Administrativo, se produce el primero cuando, transcurridos tres meses contados a partir de la presentación de una petición, no se notifica la decisión que la resuelve; y el segundo sólo en los casos previstos expresamente en normas especiales, como ocurre con lo dispuesto por el artículo 158 de la Ley 142 de 1994, anteriormente transcrito.

Así las cosas, el silencio administrativo positivo produce un verdadero acto administrativo mediante el cual se reconocen derechos, razón por la cual, una vez éste se produzca, la administración no puede dictar un acto posterior contrario -el cual sería inocho- y sólo está facultada para revocarlo con el consentimiento expreso y escrito del particular o cuando resulte que tal acto sea manifiestamente contrario a la Constitución Política o a la ley, cuando atente contra el interés público o social, cuando se cause agravio injustificado a una persona o, finalmente, cuando fuere evidente que tuvo ocurrencia por medios ilegales (artículos 69 y 73 del Código Contencioso Administrativo).

Por tanto, una vez se produzca el acto administrativo por haber operado el silencio positivo, la administración sólo debe proceder a reconocer sus efectos sin que le corresponda declarar su existencia, pues tal figura opera *ipso-jure*.

Tratándose de reclamaciones por servicios públicos, no es necesaria la protocolización establecida en el artículo 42 del Código Contencioso Administrativo para el reconocimiento de los efectos del silencio administrativo positivo, pues el artículo 123 del Decreto 2150 de 1995, consagró un procedimiento especial para ese reconocimiento. En efecto, 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.

Ahora bien, se presenta controversia en cuanto el demandante considera que le asiste el derecho a que la Electrificadora de la Costa Atlántica S.A. E.S.P., reconozca los efectos del silencio administrativo positivo respecto del recurso de reposición y, en subsidio el de apelación, que interpuso, el 10 de marzo de 2003, contra la decisión empresarial sancionatoria número 355422 del 12 de febrero de 2003 (folio 5). Por medio de esos recursos pretendía:

«- Revocar la decisión de imponerme sanción pecuniaria

-Conocedor de las estrategias utilizadas por esa empresa para obligar a sus incautos suscriptores o usuarios a cancelar lo que no deben, pido dar aplicación a los artículos 155 de la Ley 142/94 y 48 del Decreto 1842/91, en consecuencia esa empresa no podrá ejercer ningún tipo de presión, acoso, hostigamiento, asedio o violación de mi instalación; debiendo excluirme la misma de los listados de corte, hasta tanto no exista una solución de fondo a mi petición» (folios 7 y 8)

El 1 de abril de 2003, el demandante solicitó a la entidad demandada la concesión de los beneficios del silencio administrativo positivo respecto de lo solicitado en la anterior oportunidad. Como fundamento de esta última solicitud manifestó que el término legal contemplado en el artículo 158 de la Ley 142 de 1994 para que se le resuelvan los recursos se encontraba vencido, sin que se hubiera producido las respuestas correspondientes (folio 9).

Por su parte, la Electrificadora de la Costa Atlántica S.A. E.S.P., mediante comunicación de fecha 22 de abril de 2003, manifestó lo siguiente:

«Me permito manifestarle que su solicitud de silencio administrativo se resuelve en forma improcedente, dado, que la respuesta al oficio de fecha 10 de marzo de 2003, se tramitó dentro del término establecido por la ley.

Como no fue posible notificarlo personalmente, se procedió a fijar un edicto en un lugar visible del área de atención al cliente. Dando cumplimiento a lo consagrado en el artículo 45 del Código Contencioso Administrativo.

Por todo lo anterior su expediente será enviado a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios para efecto de surtir el recurso de apelación.» (folios 10 y 37)

Ahora, mediante oficio número 434226 del 28 de marzo de 2003, la empresa demandada se dirigió al demandante para citarlo «a la oficina de irregularidades de la empresa... para que se notifique personalmente de la decisión del recurso de reposición interpuesto (a) por usted, en la comunicación de fecha 10 de marzo de 2003». En ese documento se dejó constancia manuscrita. «esto no se encontró en este caserío. No dieron razón del cliente», firma ilegible (folio 35)

La empresa demandada informó que en razón a que no pudo notificar personalmente lo anterior, mediante edicto número 384548, copia del cual allegó al expediente, se notificó lo siguiente:

«Debido a que no fue posible hacer la notificación personal del contenido de la comunicación No. 355421 del 12 del mes de febrero de 2003 y para dar cumplimiento al artículo 45 Código Contencioso Administrativo se fija en lugar público y visible de la sede de atención al cliente de la empresa, por un término de diez (10) días hábiles.

Como es de su conocimiento, el día 04 de febrero de 2003, se practicó una revisión a los equipos de medida e instalaciones eléctricas al inmueble...

La visita se realizó con personal autorizado por la empresa... motivo por el cual la empresa ha tomado la siguiente decisión:

Primera: Declarar el incumplimiento del contrato por uso no autorizado o fraudulento del servicio de energía eléctrica prestado al suministro No. 5026465 a nombre de GUARIN, HERIBERTO...

Segunda: Imponer una sanción pecuniaria por la suma de \$743.500 de conformidad con el anexo 3 del contrato de condiciones uniformes y demás normas citadas...

Tercera: Contra esta decisión proceden los recursos de ley. Dichos recursos podrán interponerse dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha de notificación de la presente comunicación...» (folio 36)

Lo anterior permite precisar dos aspectos. El primero: la discusión objeto de estudio está centrada en el reconocimiento del silencio administrativo positivo derivado de la ausencia de resolución del recurso de reposición que presentó el demandante el 10 de marzo de 2003 y no, como lo entiende la Electrificadora de la Costa Atlántica S.A. E.S.P., respecto de la notificación del acto administrativo sancionador que, precisamente, originó el recurso de reposición y en subsidio el de apelación que presentó el señor Guarín Galet. El segundo: la afirmación de que el recurso de reposición no ha sido resuelto por la entidad es una negación indefinida que traslada la carga de la prueba a la empresa encargada de resolver el recurso, pues el hecho concreto directo, implícito y limitado en el tiempo y lugar que, por lo tanto, puede demostrarse es la respuesta y no la ausencia de la misma.

Así las cosas, se tiene que, a pesar de que la empresa demandada sostiene que resolvió el re-

curso de reposición formulado contra el acto sancionatorio contenido en la decisión empresarial número 355422 del 12 de febrero de 2003, realmente no demostró que ese hecho. En efecto, la Electrificadora de la Costa Atlántica S.A. E.S.P. no sólo no aportó copia del acto por medio del cual resolvió el recurso ni informó la fecha en la cual se hizo, sino que sostuvo que esa decisión se notificó por medio de edicto que no corresponde a lo anunciado. De hecho, la copia del edicto dirigido a demostrar que se resolvió el recurso de reposición que allegó al expediente la empresa demandada no corresponde a la notificación del acto que resuelve el recurso de reposición sino a la notificación de la decisión empresarial sancionatoria, lo cual no es materia de esta acción de cumplimiento.

En ese orden de ideas, para la Sala es evidente que la Electrificadora de la Costa Atlántica S.A. E.S.P., está obligada al reconocimiento de los efectos del silencio administrativo positivo respecto del recurso de reposición que el Señor Abraham Heriberto Guarín interpuso el 10 de marzo de 2003, por cuanto no demostró que lo resolvió dentro de los 15 días siguientes a su formulación.

Finalmente, se recuerda que, en reiteradas oportunidades, esta Corporación ha considerado que la acción de cumplimiento permite acceder a la pretensión de cumplimiento de las normas legales que establecen el silencio administrativo positivo a favor de las peticiones, quejas y reclamos de usuarios de servicios públicos domiciliarios.

En consecuencia, la acción de cumplimiento *sub iudice* debe prosperar. De consiguiente, la Sala debe revocar la sentencia apelada y, en su lugar, ordenar a la Electrificadora de la Costa Atlántica S.A. E.S.P. - ELECTROCOST A- que cumpla la previsión contenida en los artículos 158 de la Ley 142 de 1994 y 123 del Decreto Ley 2150 de 1995 y, en consecuencia, reconozca los efectos del silencio administrativo positivo respecto del recurso de

reposición formulado por el Señor Abraham Heriberto Guarín el 10 de marzo de 2003.

III. LA DECISION

En mérito de lo expuesto, el CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION QUINTA, administrando justicia en nombre de la, República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

1°. Revocar la sentencia proferida el 5 de agosto de 2003 por el Tribunal Administrativo de Sucre.

2. Ordénase a la Electrificadora de la Costa Atlántica S.A. E.S.P. - ELECTROCOST A- que cumpla la previsión contenida en los artículos 158 de la Ley 142 de 1994 y 123 del Decreto Ley 2150 de 1995. En consecuencia, dispondrá lo pertinente a

efectos de que dentro del término de cinco (5) días contados a partir de la notificación de esta sentencia, reconozca los efectos del silencio administrativo positivo al recurso de reposición formulado por el Señor Abraham Heriberto Guarín Galet, el 10 de marzo de 2003.

3°. Notifíquese a las partes en la forma prevista en el artículo 22 de la Ley 393 de 1997 y envíese fotocopia de esta sentencia al Señor Gerente de la Electrificadora de la Costa Atlántica S.A. E.S.P. - ELECTROCOSTA-, para lo pertinente.

4°. El Tribunal Administrativo de Sucre vigilará el cumplimiento de esta sentencia.

5°. Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN QUINTA

Consejera Ponente: DENISE DUVIAU DE PUERTA
 Bogotá, D. C., veinticuatro (24) de julio de dos mil tres (2.003)
 Radicación número: 73001-23-31-000-2002-0636-01
 Actor: JORGE ENRIQUE HERNÁNDEZ ACOSTA
 Referencia: Radicado interno número 606. Acción popular

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Cuestión previa

La acción popular establecida en el artículo 88 de la Constitución Política y reglamentada por la ley 472 de 1.998, tiene por objeto proteger los derechos e intereses colectivos cuando quiera que resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares (artículos 9 y 14 de la ley 472 de 1.998).

Según dispone el artículo 4 de la ley precitada, los derechos e intereses colectivos no son solo los que enlista ese precepto, vale decir el goce de un ambiente sano; la moralidad administrativa; la existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales; el goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público; la defensa de los patrimonios público y cultural; la seguridad y salubridad públicas; el acceso a una infraestructura de servicios; la libre competencia económica; el acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna; la prohibición de la fabricación, importación, posesión uso de armas químicas, biológicas y nucleares, así como la introducción al territorio nacional de residuos nucleares o tóxicos; el derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente; la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones

jurídicas, de manera ordenada y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes: los derechos de los consumidores y usuarios. También se consideran derechos e intereses colectivos los definidos como tales en la Constitución Política, las leyes ordinarias y los tratados de derecho internacional celebrados por Colombia.

El demandante considera que aun cuando el debido proceso es un derecho fundamental, debe incluirse dentro de la gama de los derechos colectivos, toda vez que la enumeración que trae el artículo 4 de la ley 472 de 1.998 no es taxativa, que es como ese mismo precepto señala, en él no se contemplan todos los derechos e intereses de la colectividad; por esta razón manifiesta su desacuerdo con la aseveración del Tribunal, en el sentido de que el debido proceso no está concebido en la Constitución Política ni en la ley precitada como un derecho colectivo.

Sobre la manifestación del demandante cabe precisar que si bien es cierto el artículo 4 de la ley 472 de 1.998 determina que los derechos e intereses colectivos no son solo los que menciona ese precepto, también lo es que esa misma norma expresa: "igualmente son derechos e intereses colectivos los definidos como tales en la Constitución, las leyes ordinarias y los tratados de derecho internacional celebrados por Colombia. Ello quiere decir que no queda al arbitrio de las partes calificar cuándo un derecho es colectivo, sino que

es el constituyente, el legislador y los estados contratantes quienes les imprimen ese carácter, lo que no ocurre con el debido proceso que constituye un derecho fundamental.

2. El asunto de fondo

Según el inciso segundo del artículo 2 de la ley 472 de 1.998, las acciones populares se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible, de ahí que se hable de la naturaleza preventiva de la acción popular.

En este caso las pretensiones de la demanda están encaminadas a que se declare la nulidad de las actas que registran la revisión técnica, que la entidad demandada realiza a los medidores de algunos usuarios del servicio público de energía eléctrica del Tolima y que como consecuencia de ello se disponga que no existe prueba para adelantar ningún proceso sancionatorio contra los suscriptores y/o usuarios de Electrolima S. A., E. S. P.; y pretende, además, la declaración de nulidad del artículo 31 de la resolución interna 501, expedida por la misma entidad en diciembre de 1.998,

A más de las declaraciones de nulidad referidas, el demandante pide se fue en cinco meses, contados a partir de la primera comunicación, el término de prescripción para que la entidad demandada pueda imponer cualquier sanción; que se asigne a la Intendencia Delegada Territorial la competencia para decidir los recursos de apelación interpuestos en los procesos sancionatorios y, que hasta tanto ese organismo adopte una decisión de fondo, se ordene a Electrolima S. A., E. S. P., suspender de manera inmediata la ejecución de las resoluciones y transacciones.

La Sala observa que los pedimentos de la demanda no estén llamados a prosperar, por cuanto

la acción no busca la protección de derechos colectivos sino la solución de una situación que afecta a unos cuantos usuarios del servicio de energía eléctrica del departamento del Tolima, por supuestas fallas en la prestación de ese servicio público, fallas que el demandante hace consistir en o que considera constituye un irregular procedimiento adelantado por la Electrificadora del Tolima, para realizar la revisión técnica de los contadores que registran el consumo de energía de los usuarios de dicho servicio, pues, a su juicio, el referido procedimiento y a resolución sancionatoria con que culmina ese procedimiento viola la ley 142 de 1.994 que regula la prestación de servicios públicos, el decreto 1.842 de 1.991 o Estatuto Nacional de Usuarios de los Servicios Públicos, el decreto 1.303 de 1.989, la resolución 501 de 24 de diciembre de 1.998 y demás normas concordantes del Código Contencioso Administrativo.

En relación con las fallas que se presentan en la prestación de cualquier servicio público domiciliario, la ley 142 de 1.994 establece mecanismos administrativos a favor de los usuarios, mediante los cuales pueden procurarse a solución correspondiente; así, el artículo 79, modificado por el 13 de la ley 689 de 2.001 prevé:

"ARTICULO 79. Funciones de la Superintendencia. Las personas prestadoras de servicios públicos y aquellas que, en general, realicen actividades que las haga sujetos de aplicación de las leyes 142 y 143 de 1.994, estarán sujetos al control y vigilancia de la Superintendencia de Servicios Públicos. Son funciones de esta las siguientes:

1. Vigilar y controlar el cumplimiento de las leyes y actos administrativos a los que están sujetos quienes presten servicios públicos, en cuanto el cumplimiento afecte en forma directa e inmediata a usuarios determinados; y sancionar sus violaciones, siempre y cuando esta función no sea competencia de otra autoridad,

La Sala estima, entonces, que no corresponde al juez de la acción popular desplazar a las autoridades administrativas del sector de los servicios públicos, e invadir la órbita de sus competencias, puesto que, tal como se puede deducir de la norma transcrita, frente a fallas imputables a las empresas, lo procedente es hacer uso de los mecanismos que a ley de servicios públicos otorga a los usuarios.

En relación con las pretensiones de la demanda, consistentes en que se declare la nulidad de las actas de revisión y del artículo 31 de la resolución 501 de 1.998, la Sala considera, de acuerdo con el Tribunal, que no es mediante la presente acción que se puede obtener un pronunciamiento en tal sentido, pues para el efecto existen las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho previstas en el Código Contencioso Administrativo, mediante las cuales los interesados pueden alegar y demostrar que con la expedición de los actos impugnados la administración violó normas de orden superior a las que debía sujetarse, como ocurre en este caso, pues el demandante afirma que en el procedimiento de revisión de medidores y en la resolución que le pone fin al mismo, la entidad demandada infringió la ley 142 de 1.994, los decretos 1.842 de 1.991 y 1.303 de 1.989, la resolución 501 de 24 de diciembre de 1.998 y demás normas concordantes del Código Contencioso Administrativo.

De otra parte es pertinente señalar que atribuir competencia a una autoridad y fijar plazos de prescripción, son asuntos que escapan al conocimiento de las autoridades judiciales en general y del juez de la acción popular en particular, razón suficiente para desestimar las pretensiones del demandante consistentes, una, en que se fije un término de prescripción de cinco meses para que la demandada pueda imponer sanciones y, otra, que se asigne a la Intendencia Delegada Territorial la competencia para decidir los recursos de apelación que se interponen en los procesos sancionatorios.

El demandante considera que Electrolima S. A., E. S. P., violó los derechos colectivos a la moralidad administrativa, al acceso a los servicios públicos ya que su prestación sea eficiente y oportuna y los derechos de los consumidores y usuarios.

El argumento que esgrime para fundamentar las acusaciones referidas gira en torno al mismo aspecto: la violación de las normas que regulan tanto el proceso de revisión de medidores, como la expedición del acto sancionatorio respectivo; dicho argumento no expresa otra cosa que la violación al debido proceso que, como quedó dicho, no es un derecho colectivo.

No se deduce la infracción del derecho a la moralidad administrativa, pues la única prueba que existe al respecto es la manifestación del señor Jaime Eduardo Melo Palma, en su condición de Presidente Ejecutivo de la Cámara de Comercio del Sur y Oriente del Tolima, quien dijo que desde septiembre de 2.000 se ha asesorado a los usuarios en los diversos servicios públicos en materia tarifaria y actuaciones administrativas; que en noviembre de ese año Electrolima intensificó las visitas domiciliarias en el municipio de El Espinal, realizó para ello un contrato con un consorcio el cual, como forma de pago, recibe un porcentaje de la sanción que se impone por anomalías encontradas y que, desde entonces, se han intensificado las quejas de los usuarios por irregularidades en el procedimiento para hacer las revisiones consistentes en retirar o romper los sellos en los medidores, dejar constancias de que a las personas se les informó sobre el derecho que tienen a la asistencia técnica y colocar anomalías inexistentes; que la Cámara de Comercio le hizo caer en cuenta a Electrolima de esa situación y a partir de entonces solo aparecen sellos rotos en las actas de revisión; y que también existen irregularidades en las notificaciones de los procesos sancionatorios, todo lo cual resulta violatorio de los principios de legalidad y debido proceso (folios 84 y 85).

Ni se demostró incumplimiento por parte de funcionario u organismo, de principios o valores que deban constituir normas de comportamiento de la actividad estatal, como tampoco se demostró que la entidad demandada desconociera los derechos de la colectividad relacionados con el acceso y prestación eficiente y oportuna del servicio público de energía eléctrica y de los consumidores y usuarios.

Lo discurrido es suficiente para concluir que en el presente proceso no se probó la existencia de amenaza o infracción de los derechos colectivos invocados y en consecuencia, las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar, razón por la cual la sentencia impugnada habrá de ser confirmada, excepto en cuanto se refiere a la condena en costas que el Tribunal impuso, decisión que se revocará conforme a lo previsto en el artículo 38 de la ley 472 de 1.998, pues no aparece demostrada la temeridad por parte del demandante al intentar la presente acción popular.

III. DECISION

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, *falla:*

Confirmase, en su numeral 1, la sentencia de 15 de mayo de 2.002 dictada por el Tribunal Administrativo del Tolima.

Revócase, en su numeral 2 la misma sentencia. En su lugar, no hay condena en costas. En firme esta providencia devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFIQUESE.

Normas

DECRETO 3130 DE 2003¹
(noviembre 4)

Por medio del cual se reglamenta el artículo 15 de la Ley 820 de 2003

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA,

en ejercicio de las facultades constitucionales y legales, en especial de las consagradas en el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política y en desarrollo de lo previsto en el artículo 15 de la Ley 820 de 2003,

DECRETA:

ARTÍCULO 1o. AMBITO DE APLICACIÓN. El presente decreto será aplicable a los contratos celebrados para el arrendamiento de vivienda urbana, de conformidad con la Ley 820 de 2003. Asimismo se aplicará a los contratos de arrendamiento de vivienda urbana celebrados en vigencia la Ley 56 de 1985, si las partes del contrato de común acuerdo se acogen a los términos de la Ley 820 de 2003.

ARTÍCULO 2o. PAGO DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS. Cuando un inmueble sea entregado en arrendamiento, mediante contrato verbal o escrito, y el pago de los servicios públicos corresponda al arrendatario, el arrendador del inmueble podrá mantener la solidaridad en los términos establecidos en el artículo 130 de la Ley 142 de 1994, modificado por el artículo 18 de la Ley 689 de 2001 o atender el procedimiento señalado en el presente Decreto, caso en el cual no será responsable solidariamente en el pago de los servicios públicos domiciliarios y el inmueble no quedará afecto al pago de los mismos.

ARTÍCULO 3o. CLASES DE GARANTÍAS. Para efectos de la aplicación del numeral 1 del artículo 15 de la Ley 820 de 2003, se considerarán como

garantías o fianzas las siguientes: depósitos en dinero a favor de las Entidades o Empresas de Servicios Públicos Domiciliarios, garantías constituidas u otorgadas ante Instituciones Financieras o Fiduciarias, póliza de seguros, fiador, endoso de títulos y/o garantías, fiducia y encargo fiduciario, así como cualquiera otra que conforme a la ley cumpla con dicha finalidad.

ARTÍCULO 4o. DEPÓSITO EN DINERO A FAVOR DE LA ENTIDAD O EMPRESA PRESTADORA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS. Para la constitución de depósitos en dinero a favor de la entidad o empresa de servicios públicos domiciliarios, se seguirá el siguiente procedimiento:

1. El arrendador y/o el arrendatario depositarán ante la institución financiera señalada por la entidad o empresa de servicios públicos domiciliarios, a su favor, y a título de depósito una suma igual al valor de la garantía señalada en el artículo 6o de este decreto.

2. Denunciada la terminación del contrato por parte del arrendador y/o el arrendatario, la institución financiera, previa autorización escrita de la empresa prestadora de servicios públicos, devolverá al depositante dentro de los 20 días hábiles siguientes las sumas de dinero depositadas, de las cuales podrá descontar el valor de los servicios prestados hasta la fecha del denuncia de terminación.

La entidad o empresa de servicios públicos domiciliarios podrá pagarse contra el depósito constituido las facturas no canceladas.

PARÁGRAFO. Los dineros entregados en depósito, junto con sus rendimientos, serán de propiedad del constituyente y en consecuencia a la terminación del contrato inicial o de cualquiera de sus prórrogas, serán reembolsados a este.

ARTÍCULO 5o. DENUNCIO DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO. El arrendador y/o el arrendatario deberá informar a las Entidades o Empresas de Servicios Públicos domiciliarios, a través del formato previsto en el presente Decreto y con la información mínima exigida en el artículo 8o, de la existencia o terminación del contrato de arrendamiento.

PARÁGRAFO 1o. Si el arrendador incumple con su obligación de denunciar la existencia o terminación del contrato de arrendamiento, el propietario o poseedor será solidario en los términos establecidos por el artículo 30 Ley 142 de 1994, modificado por el artículo 18 de la Ley 689 de 2001.

ARTÍCULO 6o. VALOR DE LA GARANTÍA O DEPÓSITO. El valor de la garantía o depósito no podrá exceder dos veces el valor del cargo fijo más dos veces el valor por consumo promedio del servicio por estrato en un período de facturación. El cálculo del valor promedio de consumo por estrato en un período de facturación se realizará utilizando el consumo promedio del estrato al cual pertenece el inmueble a ser arrendado de los tres últimos períodos de facturación, aumentado en un cincuenta por ciento (50%).

Las entidades o empresas de servicios públicos domiciliarios suministrarán esa información y la divulgarán periódicamente.

PARÁGRAFO 1o. Si el promedio de consumo del arrendatario fuere superior al promedio del estrato, la entidad o empresa puede ajustar hasta una vez al año el valor del depósito o la garantía de acuerdo con los promedios de consumo del arrendatario, considerando los tres últimos períodos de facturación del mismo.

PARÁGRAFO 2o. Los ajustes a las garantías o depósitos previstos en el parágrafo 1o del presente artículo son a cargo del arrendatario. El arrendatario, previa notificación por parte de la entidad o empresa de servicios públicos domiciliarios, deberá modificar la garantía o depósito.

PARÁGRAFO 3o. En el caso de las entidades o empresas prestadoras del servicio de telecomunicaciones se tendrá en cuenta el cargo por unidad de consumo, el cual se determinará incluyendo el promedio de todos los servicios telefónicos tomados de que trata la Ley 142 de 1994.

ARTÍCULO 7o. DE LAS OTRAS GARANTÍAS. Las garantías constituidas tendrán como mínimo una vigencia igual al plazo del contrato de arrendamiento. Vencido el término inicial en caso de ser renovado, el arrendatario deberá renovar también la garantía, de conformidad con lo señalado en este decreto.

PARÁGRAFO 1o. Una vez recibida la documentación respectiva, las Entidades o Empresas de Servicios Públicos domiciliarios tendrán un plazo máximo de diez (10) días hábiles contados a partir de la radicación del formato en la entidad o empresa correspondiente, para aceptarla. Si la garantía presentada ha sido expedida por instituciones vigiladas por la Superintendencia Bancaria y cumplieren con los requisitos de los artículos 822 y siguientes del Código de Comercio, serán de obligatoria aceptación por parte de las Entidades o Empresas de Servicios Públicos Domiciliarios.

En el evento de que la entidad o empresa no acepte la garantía remitida, deberá informarlo especificando las causas al arrendador y al arrendatario para que realice los ajustes necesarios. En este caso se iniciarán nuevamente los términos señalados en el inciso anterior.

ARTÍCULO 8o. FORMATOS PARA LA DENUNCIA DEL ARRIENDO Y SU TERMINACIÓN. Las entida-

¹Diario Oficial No. 43 362 de 3 de noviembre de 2003

des o empresas de servicios públicos domiciliarios elaborarán y entregarán, a los usuarios que lo requieran, los formatos para la denuncia del contrato de arrendamiento y de su terminación.

En todo caso el formato de denuncia deberá contener como mínimo:

- Nombre, dirección e identificación del arrendador.
- Identificación del inmueble con dirección, matrícula inmobiliaria y cédula catastral cuando aplique.
- Nombre, dirección e identificación del o los arrendatarios.
- Fecha de iniciación y la de terminación del contrato de arrendamiento.
- Clase y tipo de garantía.
- Entidad que expide la garantía.
- Vigencia de la garantía.

- Anexos: Comprobante del depósito u original de la garantía.

Dicho formulario debe ser suscrito por el arrendador y arrendatario, bajo la gravedad de juramento, el cual se entenderá prestado con la firma del mismo.

ARTÍCULO 9o. SOLICITUD DE NUEVOS SERVICIOS. En el evento en que el arrendatario solicite a las entidades o empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios un nuevo servicio adicional a los básicos, se dará aplicación a lo establecido en el numeral sexto (6o) del artículo 15 de la Ley 820 de 2003. El arrendatario podrá en cualquier momento requerir la cancelación o suspensión del servicio adicional solicitado por él mismo, caso en el cual le será devuelta la garantía o depósito a que haya lugar, sin que necesariamente medie la terminación del contrato de arrendamiento.

ARTÍCULO 10. VIGENCIA. El presente decreto rige a partir del diez (10) de julio de 2004.

DECRETO 3429 DE 2003¹ (noviembre 28)

por medio del cual se reglamenta el artículo 65 de la Ley 812 de 2003 en relación con la comercialización de gas natural y se dictan otras disposiciones.

El Presidente de la República, en ejercicio de las facultades constitucionales y legales, en especial las conferidas por los artículos 189 numeral 11 y 370 de la Constitución Política y 65 de la Ley 812 de 2003, y

CONSIDERANDO:

Que el artículo 65 de la Ley 812 de 2003 estableció que en aras de proteger el mercado y asegurar la prestación del servicio, las empresas comercializadoras de gas natural que atienden usuarios regulados residenciales y/o no residenciales, y aquellas que lo hagan en el futuro, deberán incorporar a su base de clientes un número mínimo de usuarios de estratos socioeconómicos 1, 2 y 3;

Que actualmente en el país, la comercialización de gas natural a usuarios regulados está siendo desarrollada exclusivamente por los Distribuidores de Gas Natural;

Que la actividad de comercialización de gas natural a usuarios regulados en el país se encuentra concentrada principalmente en la atención de usuarios residenciales de los estratos socioeconómicos 1, 2, y 3;

Que a la fecha de expedición de este Decreto se tienen 3,1 millones de usuarios residenciales que cuentan con el servicio de gas natural domiciliario, de los cuales el 13%, corresponde al estrato 1; el 37%, corresponde al estrato 2; y, el 35%, corresponde al estrato 3;

Que toda vez que conforme al considerando anterior, la cobertura total a usuarios residenciales de estratos 1, 2 y 3 supera el 85%, no es proce-

dente establecer un número mínimo de usuarios residenciales de dichos estratos a ser incorporado a la base de clientes de los comercializadores establecidos,

DECRETA:

Artículo 1º. Definiciones. Para efectos de la interpretación y aplicación del presente Decreto, se tendrán en cuenta las siguientes definiciones:

Comercialización de Gas Natural: Es la actividad complementaria al servicio público domiciliario de gas natural, que consiste en la compra-venta o suministro de gas natural a título oneroso.

Comercializador de Gas Natural: Persona Jurídica cuya actividad es la comercialización de gas natural.

Comercializador Entrante: Es el Comercializador de Gas Natural diferente del Comercializador Establecido que atenderá usuarios regulados en el mismo mercado de comercialización.

Comercializador Establecido: Es el Distribuidor de Gas Natural que desarrolla simultáneamente la actividad de Comercialización de Gas Natural a usuarios regulados en un mismo mercado de comercialización.

Distribuidor de Gas Natural: Es la empresa de servicios públicos que desarrolla la actividad de distribución de gas natural.

Productor de Gas Natural: Es quien extrae o produce gas natural conforme con la legislación vigente. Cuando el Productor vende gas a un agente diferente del asociado es un Comercializador.

Usuario Regulado de Gas Natural: Es un consumidor de hasta 300.000 pies cúbicos día de gas natural o su equivalente en metros cúbicos hasta el 31 de diciembre del año 2004; y, de hasta 100.000 pies cúbicos día de gas natural o su equivalente en metros cúbicos a partir del 1 de enero del año 2005. Para todos los efectos, un usuario regulado es un pequeño consumidor y está sujeto a las tarifas establecidas por la Comisión de Regulación de Energía y Gas.

Artículo 2°. De la Comercialización de Gas Natural a Usuarios Regulados. Para efectos del artículo 65 de la Ley 812 de 2003 y, en aras de proteger el mercado y asegurar la prestación del servicio público domiciliario de gas natural, la Comercialización de Gas Natural a usuarios regulados seguirá siendo desarrollada únicamente por los Distribuidores de gas natural hasta que en el país la actividad de Comercialización de Gas Natural desarrollada por los Productores y los Agentes Importadores se considere competitiva, conforme con lo establecido en el artículo 3° del presente Decreto.

Artículo 3°. Comercialización de Gas Natural Competitiva. Para efectos del presente Decreto, se considera que la actividad de Comercialización de gas natural desarrollada por los Productores y

los Agentes Importadores es competitiva, cuando la Comisión de Regulación de Energía y Gas lo determine a partir de análisis que consideren índices reconocidos de competencia que involucren el número de Productores-Comercializadores y Agentes Importadores, la posición de dichos agentes en el mercado, su nivel de competencia; así como la madurez del mercado secundario de gas natural, la existencia de sistemas de información a los usuarios, la disponibilidad de infraestructura de transporte de gas natural y demás factores que encuentre pertinentes.

Artículo 4°. Incorporación de Usuarios. Una vez se determine que la actividad de Comercialización de Gas Natural desarrollada por los Productores y los Agentes Importadores es competitiva, los Comercializadores Entrantes a los mercados de comercialización deberán incorporar a su base de clientes un número mínimo de usuarios residenciales de forma tal que, anualmente, se equilibren en un 90%, los subsidios a los usuarios de los estratos socioeconómicos 1, 2 y 3 con las contribuciones de los Usuarios Regulados que serán atendidos por éstos. Lo anterior, sin perjuicio de lo establecido en el Decreto 847 de 2001 del Ministerio de Minas y Energía o las normas que lo adicionen, modifiquen o sustituyan.

Artículo 5°. Vigilancia y Control. La Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios vigilará y controlará el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo anterior.

Artículo 6°. Vigencia y derogatorias. El presente Decreto rige a partir de su publicación en el *Diario Oficial* y deroga las normas que le sean contrarias.

DECRETO NUMERO 155 DE 2004¹ (enero 22)

Por el cual se reglamenta el artículo 43 de la Ley 99 de 1993 sobre tasas por utilización de aguas y se adoptan otras disposiciones.

El Presidente de la República de Colombia, en uso de sus facultades constitucionales y legales, en especial las contenidas en el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política y el artículo 43 de la Ley 99 de 1993,

DECRETA:

Artículo 1°. Objeto. El presente Decreto tiene por objeto reglamentar el artículo 43 de la Ley 99 de 1993 en lo relativo a las tasas por utilización de aguas superficiales, las cuales incluyen las aguas estuarinas, y las aguas subterráneas, incluyendo dentro de estas los acuíferos litorales. No son objeto de cobro del presente decreto las aguas marítimas.

Artículo 2°. Definiciones. Para los efectos del presente decreto se adoptan las siguientes definiciones:

Cuenca hidrográfica: Área de aguas superficiales o subterráneas, que vierten a una red hidrográfica natural con uno o varios cauces naturales, de caudal continuo o intermitente, que confluyen en un curso mayor que, a su vez, puede desembocar en un río principal, en un depósito natural de aguas, en un pantano o directamente en el mar.

Unidad hidrológica de análisis: Área natural de concentración y recolección de aguas superficiales y/o subterráneas que tiene connotación principalmente hidrológica en la cuantificación, distribución y utilización de los recursos hídricos disponibles. Para aguas superficiales su delimitación se realiza siguiendo la divisoria topográfica de aguas, y para aguas subterráneas siguiendo criterios hidrogeológicos.

Índice de escasez para aguas superficiales: Relación entre la demanda de agua del conjunto de actividades sociales y económicas con la oferta hídrica disponible.

Demanda hídrica superficial
Oferta hídrica superficial disponible

Aguas estuarinas: Son cuerpos de agua, donde la desembocadura de un río se abre al mar. Se caracterizan por la dilución de agua marina con los aportes de agua dulce provenientes del continente.

Acuífero: Unidad de roca o sedimento, capaz de almacenar y transmitir agua en cantidades significativas.

Reserva de un acuífero: Es la cantidad de agua subterránea almacenada en el acuífero.

Caudal disponible de un acuífero: Corresponden al caudal que se podría extraer continuamente de un acuífero, sin que se reduzcan sus reservas.

Caudal explotable de un acuífero: Corresponden al caudal que se puede extraer de los recursos disponibles de un acuífero, sin alterar el régimen de explotación establecido por la autoridad ambiental competente.

Índice de escasez para aguas subterráneas. Es la relación entre la sumatoria de los caudales

captados en el acuífero y los caudales explotables del mismo, de conformidad con la siguiente expresión:

Q_c
donde:
 I_{rc} : corresponde al índice de escasez para aguas subterráneas.

Σ : es la sumatoria de los caudales captados en el acuífero.

Q_c : es el caudal del recurso hídrico que es explotable del acuífero.

Acuíferos litorales: Son acuíferos que por su ubicación están expuestos a la intrusión marina.

Artículo 3°. Sujeto activo. Las Corporaciones Autónomas Regionales, las Corporaciones para el Desarrollo Sostenible, las Autoridades Ambientales de los Grandes Centros Urbanos y las que se refiere el artículo 13 de la Ley 768 del 2002 y la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, son competentes para recaudar la tasa por utilización de agua reglamentada en este decreto.

Artículo 4°. Sujeto pasivo. Están obligadas al pago de la tasa por utilización del agua todas las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, que utilicen el recurso hídrico en virtud de una concesión de aguas.

Artículo 5°. Hecho Generador. Dará lugar al cobro de esta tasa, la utilización del agua en virtud de concesión, por personas naturales o jurídicas, públicas o privadas.

Artículo 6°. Base Gravable. La tasa por utilización del agua se cobrará por el volumen de agua efectivamente captada, dentro de los límites y condiciones establecidos en la concesión de aguas.

Parágrafo. El sujeto pasivo de la tasa por utilización de aguas que tenga implementado un sistema de medición podrá presentar a la autoridad ambiental competente, en los términos y periodicidad que esta determine conveniente, reportes sobre los volúmenes de agua captada. En caso de que el sujeto pasivo no cuente con un sistema de medición de agua captada, la autoridad ambiental competente procederá a realizar la liquidación y el cobro de la tasa con base en lo establecido en la concesión de aguas.

Artículo 7°. Fijación de la tarifa. La tarifa de la tasa por utilización de agua (TUA) expresada en pesos/m³, será establecida por cada autoridad ambiental competente para cada cuenca hidrográfica, acuífero o unidad hidrológica de análisis y está compuesta por el producto de dos componentes: la tarifa mínima (TM) y el factor regional (FR):

$$TUA = TM * FR$$

Donde:

TUA: Es la tarifa de la tasa por utilización del agua, expresada en pesos por metro cúbico (\$/m³).

TM: Es la tarifa mínima nacional, expresada en pesos por metro cúbico (\$/m³).

FR: Corresponde al factor regional, adimensional.

Artículo 8°. Tarifa mínima (TM). El Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, mediante resolución, fijará anualmente el monto tarifario mínimo de las tasas por utilización de aguas.

Artículo 9°. Factor regional. El factor regional integrará los factores de disponibilidad, necesidades de inversión en recuperación de la cuenca hidrográfica y condiciones socioeconómicas de la población; mediante las variables cuantitativas de índice de escasez, costos de inversión y el índice de necesidades básicas insatisfechas, respectivamente. Cada uno de estos factores tendrá asociado un coeficiente.

Artículo 10. Cálculo del Factor Regional (FR). El factor regional será calculado anualmente por la autoridad ambiental competente para cada cuenca hidrográfica, acuífero o unidad hidrológica de análisis, y corresponderá a un factor adimensional de acuerdo con la siguiente expresión:

$$FR = 1 + [C_s + C_j] * C_e$$

El factor regional tendrá un rango de variación así:

1.7 FR 7.7 Para agua superficial.

1.1 FR 7.12 Para agua subterránea.

Los componentes del factor regional son:

Cs: Coeficiente de condiciones socioeconómicas que tomará los siguientes valores de acuerdo con el Índice de Necesidades Básicas Insatisfechas (NBI) determinado por el Departamento Nacional de Planeación del municipio en donde se ubique el usuario que utiliza el agua para abastecimiento doméstico, de acuerdo con la siguiente fórmula:

Este coeficiente tendrá un rango de variación entre 0 y 1: $0 < C_s \leq 1$

Cj: Coeficiente de Inversión Fracción de los costos totales del plan de ordenación y manejo de la cuenca de que trata el Decreto 1729 del 2002 no cubiertos por la tarifa mínima, de acuerdo con la siguiente fórmula.

Donde

Cj: Coeficiente de inversión de la cuenca hidrográfica.

Cmac: Costos totales anuales del plan de ordenación y manejo de la cuenca del año inmediatamente anterior.

Cta: Facturación anual estimada de la tasa por utilización de aguas, aplicando la Tarifa Mínima a los usuarios de la cuenca.

En ausencia del plan de ordenación y manejo de la cuenca, el valor del coeficiente de inversión será igual a 0.

Ce: Coeficiente de escasez. Este coeficiente varía de acuerdo con la escasez del recurso hídrico considerando si la captación se realiza sobre agua superficial o subterránea según las siguientes fórmulas:

Coeficiente de escasez para aguas superficiales.

Donde:

Cs: Coeficiente de escasez para aguas superficiales.

Igs: Corresponde al índice de escasez para aguas superficiales estimado para la cuenca, tramo o unidad hidrológica de análisis.

Cj: Coeficiente de escasez para aguas subterráneas.

Donde:

Cj: Coeficiente de escasez para aguas subterráneas.

Igc: Corresponde al índice de escasez para aguas subterráneas estimado para el acuífero o unidad hidrológica de análisis.

Artículo 11. Factor de Costo de Oportunidad (Fco). El factor de costo de oportunidad toma en cuenta si el usuario del agua se encuentra haciendo un uso consuntivo o no consuntivo, generando costos de oportunidad para los demás usuarios aguas abajo. El valor del factor de costo de oportunidad se calculará de conformidad con la siguiente fórmula:

Donde:

Fco: Factor de Costo de Oportunidad

V_c : Volumen de agua concesionada o captada durante el periodo de cobro.

V_v : Volumen de agua vertido a la misma cuenca o unidad hidrológica de análisis durante el periodo de cobro.

Parágrafo 1º. El factor de costo de oportunidad no podrá tomar un valor inferior a 0.1 ni mayor a 1. $0.1 \leq F_{op} \leq 1$

Parágrafo 2º. En el caso que el sujeto pasivo no presente el reporte con información sobre el volumen de agua captada y vertida, el factor de costo de oportunidad tomará el valor de 1.

Artículo 12. *Cálculo del monto a pagar.* El valor a pagar por cada usuario estará compuesto por el producto de la tarifa de la tasa por utilización de aguas (TU), expresada en pesos/m³, y el volumen captado (V), expresado en metros cúbicos (m³), corregido por el factor de costo de oportunidad de acuerdo con la siguiente fórmula:

$$VP = TU * [V * F_{op}]$$

Donde:

VP: es el valor a pagar por el usuario sujeto pasivo de la tasa, en el periodo de cobro que determine por la autoridad ambiental, expresado en pesos.

TU: es la tarifa de la tasa por utilización del agua, expresada en pesos por metro cúbico (\$/m³).

V: es el volumen de agua base para el cobro. Corresponde al volumen de agua captada por el usuario sujeto pasivo de la tasa que presenta reporte de mediciones para el periodo de cobro determinado por la autoridad ambiental, expresado en metros cúbicos (m³).

F_{op} : Factor de costo de oportunidad, adimensional.

Parágrafo. En los casos que el sujeto pasivo no presente los reportes sobre los volúmenes de agua captada, el cobro se realizará por el caudal

concesionado y la autoridad ambiental para efectos de aplicar la fórmula contenida en el presente artículo en lo referente al volumen de agua, deberá aplicar la siguiente expresión:

$$V = Q * 86.4 * T$$

Donde:

V: Volumen de agua base para el cobro. Corresponde al volumen concesionado en el periodo de cobro y expresado en metros cúbicos.

T: Número de días del periodo de cobro.

Q: Caudal concesionado expresado en litros por segundo (lts/sg)

86.4: Factor de conversión de litros/seg a m³/día.

Artículo 13. *Cuencas Compartidas.* Cuando dos o más autoridades ambientales competentes tengan jurisdicción sobre una misma cuenca hidrográfica, las Comisiones Conjuntas de que trata el Decreto 1604 de 2002, coordinarán la implementación de la tasa por utilización de aguas en la cuenca compartida, sin perjuicio de las competencias de cada autoridad ambiental competente.

Artículo 14. *Forma de Cobro.* Las Autoridades Ambientales Competentes cobrarán las tasas por utilización de agua mensualmente mediante factura expedida con la periodicidad que estas determinen, la cual no podrá ser mayor a un (1) año.

Parágrafo. Las facturas se expedirán en un plazo no mayor a 4 meses después de finalizar el periodo objeto de cobro. La autoridad ambiental competente no podrá cobrar periodos no facturados.

Artículo 15. *Periodo de cancelación.* Las facturas de cobro de las tasas por utilización de agua deberán incluir un periodo de cancelación mínimo de 30 días contados a partir de la fecha de expedición de la misma, momento a partir del cual las Autoridades Ambientales Competentes podrán cobrar los créditos exigibles a su favor a través de la jurisdicción coactiva.

Artículo 16. *Presentación de reclamos y aclaraciones.* Los usuarios sujetos al pago de la tasa por utilización de agua tendrán derecho a presentar reclamos y aclaraciones escritos con relación al cobro de la tasa por utilización de agua ante la Autoridad Ambiental Competente. La presentación de cualquier reclamo o aclaración deberá hacerse dentro de los seis (6) meses siguientes a la fecha de pago establecida en la factura de cobro.

La autoridad ambiental competente deberá llevar cuenta detallada de las solicitudes presentadas, del trámite y la respuesta dada. Los reclamos y aclaraciones serán tramitados de conformidad con el derecho de petición previsto en el Código Contencioso Administrativo.

Artículo 17. *Recursos.* Contra el acto administrativo que resuelva el reclamo o aclaración procede el recurso de reposición.

Artículo 18. *Destinación del recaudo de la tasa.* De conformidad con el parágrafo 1º del artículo 89 de la Ley 812 de 2003, los recursos provenientes de la aplicación del artículo 43 de la Ley 99 de 1993, se destinarán a la protección y recuperación del recurso hídrico de conformidad con el respectivo Plan de Ordenamiento y Manejo de la Cuenca.

Artículo 19. *Tasa por utilización de agua en el sector hidroenergético.* De conformidad con lo establecido en el parágrafo 3º del artículo 45 de la Ley 99 de 1993, dentro del porcentaje de transferencias al sector ambiental que hace el sector hidroenergético, compuesto por centrales hidráulicas y térmicas, está comprendido el pago de la tasa por utilización de aguas.

Artículo 20. *Reporte de actividades.* Las autoridades ambientales competentes reportarán anualmente al Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial la información relacionada con el cobro de las tasas por utilización de aguas y

el estado de los recursos hídricos, con la finalidad de hacer una evaluación y seguimiento de la tasa. Para tal fin, el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial expedirá un formulario, en un plazo no mayor de seis (6) meses contados a partir de la expedición del presente decreto, el cual deberá ser diligenciado por las autoridades ambientales competentes que cobren la tasa y remitido en el plazo que se establezca.

Parágrafo. La autoridad ambiental competente deberá hacer público las estimaciones de la oferta hídrica disponible, el coeficiente de escasez y la demanda de agua para las cuencas o unidades hidrológicas de análisis donde se cobre la tasa por utilización de agua, incluyendo los avances en los programas de legalización de los usuarios que no cuenten con la respectiva concesión de aguas.

Con base en los reportes de las Autoridades Ambientales Competentes, el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, publicará anualmente la evaluación nacional sobre la implementación de la tasa por utilización de agua.

Artículo 21. *Metodologías para el cálculo del índice de escasez.* El Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, dentro de los seis (6) meses siguientes a la fecha de publicación del presente decreto establecerá las metodologías para el cálculo de los índices de escasez a que se refiere el presente decreto.

Artículo 22. *Divulgación.* Las Autoridades Ambientales competentes, a partir de la publicación del presente Decreto, adelantarán actividades de divulgación sobre el cobro de la tasa por utilización de aguas.

Artículo 23. *Vigencia y derogatorias.* El presente Decreto rige a partir de la fecha de su publicación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.

DECRETO 160 DE 2004¹

Por el cual se reglamenta el Fondo Especial de Energía Social y se dictan otras disposiciones.

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades constitucionales y legales, en especial las conferidas por el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política y el artículo 118 de la Ley 812 de 2003, y

CONSIDERANDO:

Que el artículo 30 del Decreto 111 de 1996 establece que constituyen fondos especiales en el orden nacional, los ingresos definidos en la ley para la prestación de un servicio público específico, así como los pertenecientes a fondos sin personería jurídica creados por el legislador;

Que el artículo 118 de la Ley 812 de 2003, que contiene el Plan Nacional de Desarrollo para el período 2003-2006 definió como fondo especial del orden nacional, los recursos provenientes del ochenta por ciento (80%) de las rentas de congestión calculadas por el Administrador del Sistema de Intercambios Comerciales como producto de las exportaciones de energía eléctrica a los países vecinos dentro de los Convenios de la Comunidad Andina de Naciones;

Que los ingresos a que se refiere el considerando anterior tienen por objeto, conforme con el mismo artículo 118 de la Ley 812 de 2003, cubrir hasta cuarenta pesos (\$40) por kilovatio hora del valor de la energía eléctrica destinada al consumo de los usuarios ubicados en zonas de difícil gestión, áreas rurales de menor desarrollo, incluidas sus cabeceras municipales, y en zonas subnormales urbanas;

Que el parágrafo 3º del artículo 118 de la Ley 812 de 2003 establece que la cantidad de demanda de energía total cubierta por el Fondo de Energía Social será como máximo un ocho por ciento

(8%) del total de la demanda de energía en el sistema interconectado nacional;

Que conforme con lo establecido en el considerando anterior, son beneficiarios del Fondo de Energía Social los usuarios ubicados en las zonas de difícil gestión, áreas rurales de menor desarrollo, incluidas sus cabeceras municipales, y en zonas subnormales urbanas del sistema interconectado nacional;

Que al Presidente de la República, en desarrollo de lo previsto en el artículo 118 de la Ley 812 de 2003 y con fundamento en la potestad reglamentaria establecida en el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política, le corresponde reglamentar el Fondo Especial de Energía Social;

Que según lo dispuesto por el artículo 11 del Decreto 111 de 1996, hacen parte del presupuesto de rentas de la Nación los recursos correspondientes a los fondos especiales, razón por la cual, al Fondo Especial de Energía Social, FOES, que se reglamenta por medio del presente Decreto, se le aplican las normas contenidas en la Ley Orgánica del Presupuesto;

Que conforme con lo dispuesto por el artículo 115 de la Constitución Política en concordancia con lo señalado por el artículo 40 del Decreto 111 de 1996, para efectos de la expedición del presente Decreto, constituyen Gobierno el Presidente de la República, el Ministro de Minas y Energía y el Ministro de Hacienda y Crédito Público;

Que con fundamento en las anteriores consideraciones,

DECRETA:

CAPÍTULO I

Artículo 1º. *Definiciones.* Para efectos de la interpretación y aplicación del presente Decreto, se tendrán en cuenta las siguientes definiciones:

Áreas Especiales: Son en su conjunto, las Áreas Rurales de Menor Desarrollo, las Zonas de Difícil Gestión y las Zonas Subnormales Urbanas, que son definidas en el presente Decreto.

Área Rural de Menor Desarrollo: Es el área perteneciente al sector rural de un municipio o distrito de zonas interconectadas que reúne las siguientes características: (i) presenta un índice promedio de calidad de vida de la zona «resto» o rural de cada municipio inferior al cuarenta y seis punto seis (46.6), conforme con el Sistema de Indicadores Sociodemográficos del Departamento Nacional de Planeación y (ii) está conectada al circuito de alimentación por medio del cual se le suministra el servicio de electricidad. Corresponde al Alcalde Municipal o Distrital o a la autoridad competente, conforme con la Ley 388 de 1997, clasificar y certificar la existencia de las Áreas Rurales de Menor Desarrollo. Las áreas rurales que pertenezcan a municipios que no se encuentran clasificados en el Sistema de Indicadores Sociodemográficos del Departamento Nacional de Planeación, se considerarán como Áreas Rurales de Menor Desarrollo.

ASIC: Es la entidad encargada del registro de fronteras comerciales y de los contratos de energía a largo plazo; de la liquidación, facturación, cobro y pago del valor de los actos, contratos y transacciones de energía en la bolsa, para generadores y comercializadores; del mantenimiento de los sistemas de información y programas de computación requeridos; y del cumplimiento de las tareas necesarias para el funcionamiento ade-

cuado del Sistema de Intercambios Comerciales (SIC), de acuerdo con la regulación vigente expedida por la CREG.

Comercializador de Energía Eléctrica: Es la empresa de servicios públicos que desarrolla la actividad de comercialización de energía eléctrica.

Enlace Internacional: Es el conjunto de líneas y equipos asociados, que conecta el Sistema Interconectado Nacional con el sistema eléctrico de otro país, y que tienen como función exclusiva el transporte de energía eléctrica para su importación o exportación, a nivel de tensión 4 o superior, según sea el caso.

FOES: Es el Fondo de Energía Social creado por el artículo 118 de la Ley 812 de 2003 que entró en vigencia a partir del 28 de junio de 2003, el cual se reglamenta por medio del presente Decreto.

Nodos Fronteras de los Enlaces Internacionales: Son los puntos de conexión al Sistema Interconectado Nacional de los Enlaces Internacionales, utilizados como referencia para efectos de comparación de precios para las operaciones de importación o exportación de energía eléctrica.

Registro de Áreas Especiales: Es el registro de las Zonas de Difícil Gestión, Áreas Rurales de Menor Desarrollo y Zonas Subnormales Urbanas objeto de cubrimiento de la energía social, que lleva la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios a través del Sistema único de Información.

Rentas de Congestión: Es la renta económica generada por la congestión de un Enlace Internacional que se origina por la diferencia en precios que se tienen en los Nodos de Frontera congestionados. Las Rentas de Congestión son de carácter temporal y dependen de las expansiones

en transmisión, no son asignadas a los propietarios de los Enlaces Internacionales y no constituyen fuente de remuneración para la generación de energía eléctrica.

Sistema Interconectado Nacional: Es el sistema compuesto por los siguientes elementos conectados entre sí en Colombia: las plantas y equipos de generación, la red de interconexión nacional, las redes regionales e interregionales de transmisión, las redes de distribución, y las cargas eléctricas de los usuarios.

Sistema Único de Información: Es el sistema de información a que se refiere el artículo 14 de la Ley 689 de 2001, que establece, administra, mantiene y opera la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

Unidad de Planeación Minero Energética o UPME: Es la unidad administrativa especial adscrita al Ministerio de Minas y Energía, con patrimonio propio y personería jurídica y con regímenes especiales en materia de contratación, de administración de personal, de salarios y de prestaciones, y con autonomía presupuestal, creada por el Decreto 2119 de 1992 y por la Ley 143 de 1994.

Zonas de Difícil Gestión o Comunidad de Difícil Gestión: Es un conjunto de usuarios ubicados en una misma área conectada al Sistema Interconectado Nacional, susceptible de ser aislada eléctricamente, que presenta durante el último año en forma continua, una de las siguientes características: (i) cartera vencida mayor a noventa días por parte del cincuenta por ciento (50%) o más de los usuarios pertenecientes a la comunidad, o (ii) niveles de pérdidas superiores al cuarenta por ciento (40%) respecto a la energía de entrada a la parte del sistema de distribución local que atiende exclusivamente a dicha comunidad; y siempre y cuando el distribuidor de energía eléctrica o el Comercializador de Energía Eléctrica demuestre que los resultados de la gestión han

sido negativos por causas no imputables a la propia empresa. Para que una empresa demuestre las anteriores características, deberá acreditarlo ante la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, mediante una certificación expedida por los auditores externos, para aquellas empresas obligadas a contratar dicha auditoría y, para las empresas no obligadas a tener auditor externo, mediante una certificación expedida por el representante legal. En todo caso, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios podrá en cualquier momento verificar el cumplimiento de los anteriores requisitos.

Zonas Subnormales Urbanas o Barrio Subnormal: Es el asentamiento humano ubicado en las cabeceras de municipios o distritos servidos a través del Sistema Interconectado Nacional que reúne las siguientes características: (i) que no tenga servicio público domiciliario de energía eléctrica o que este se obtenga a través de derivaciones del Sistema de Distribución Local o de una Acometida, efectuadas sin aprobación del respectivo Operador de Red y (ii) que no se trate de zonas donde se deba suspender el servicio público domiciliario de electricidad, de conformidad con el artículo 139.2 de la Ley 142 de 1994, las respectivas normas de la Ley 388 de 1997, donde esté prohibido prestar el servicio según lo previsto en el artículo 99 de la Ley 812 de 2003. Corresponde al Alcalde Municipal o Distrital o a la autoridad competente, previa solicitud por parte del Operador de Red, conforme con la Ley 388 de 1997, clasificar y certificar la existencia de los Barrios Subnormales, dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha de la respectiva solicitud.

Artículo 2º. Naturaleza del FOES. El Fondo de Energía Social de la Nación-Ministerio de Minas y Energía, FOES, de que trata el artículo 118 de la Ley 812 de 2003 es un fondo cuenta especial de manejo de recursos públicos, sin personería jurídica, sujeto a las normas y procedimientos establecidos en la Constitución Nacional, el Estatuto Orgánico del Presupuesto General de la Nación,

las normas y principios que regulan la contabilidad general del Estado, las que rigen el control fiscal a cargo de la Contraloría General de la Nación y las demás normas legales vigentes; cuenta en la cual se incorporarán los recursos provenientes del ochenta por ciento (80%) de las rentas de congestión calculadas por el ASIC, como producto de las exportaciones de energía eléctrica a los países vecinos dentro de los convenios de la Comunidad Andina de Naciones.

Artículo 3º. Finalidad. Los recursos del FOES se destinarán a cubrir hasta cuarenta (\$40) pesos por kilovatio hora del valor de la energía eléctrica destinada al consumo de los usuarios ubicados en las Zonas de Difícil Gestión, Áreas Rurales de Menor Desarrollo y en Zonas Subnormales Urbanas.

Parágrafo. El monto máximo de cobertura por kilovatio hora a que se refiere el presente artículo se ajustará anualmente con el Índice de Precios al Consumidor, IPC, certificado por el Departamento Nacional de Estadística, DANE.

Artículo 4º. Naturaleza de los recursos del FOES. De acuerdo con el artículo 118 de la Ley 812 de 2003, los recursos del FOES constituyen inversión social en los términos establecidos por el artículo 359 de la Constitución Política. En consecuencia, los recursos del FOES solo pueden destinarse para cumplir el objeto y la finalidad señalados en el presente Decreto.

Artículo 5º. Agotamiento del FOES. Conforme con lo previsto en el artículo 118 de la Ley 812 de 2003, el FOES expirará cuando ocurra el primero de los siguientes eventos:

- a) El agotamiento de las Rentas de Congestión, o
- b) El cumplimiento del término de ocho (8) años, contados a partir de la vigencia de la Ley 812 de 2003.

Para los efectos del presente artículo las Rentas de Congestión se entenderán agotadas cuando se verifique cualquiera de los siguientes he-

chos: (i) cuando el Ministro de Minas y Energía con fundamento en la información suministrada por el ASIC certifique que no se producirán más Rentas de Congestión, o (ii) cuando transcurran más de tres (3) años continuos en que no se generen Rentas de Congestión.

Artículo 6º. Beneficiarios del FOES. Conforme con lo establecido en el artículo 118 de la Ley 812 de 2003, son beneficiarios del FOES los usuarios ubicados en las Áreas Especiales.

Artículo 7º. Cálculo y recaudo de las Rentas de Congestión. Corresponde al ASIC calcular y recaudar en forma mensual el valor correspondiente al (80%) de las Rentas de Congestión, con base en el producto de la energía exportada a los países vecinos dentro de los Convenios de la Comunidad Andina de Naciones a través de los Enlaces Internacionales por el diferencial de precios entre el mercado colombiano y el del país al cual se exporta la energía eléctrica.

Artículo 8º. Transferencia de los recursos al FOES. El ASIC una vez calculado y recaudado las Rentas de Congestión conforme con lo previsto en el artículo anterior, las girará en forma mensual al Ministerio de Minas y Energía en su calidad de administrador del FOES.

El ASIC podrá efectuar la transferencia al Ministerio de Minas y Energía, realizándola directamente a los Comercializadores de Energía Eléctrica, previa autorización y cumplimiento de las normas presupuestales por parte del Ministerio.

Parágrafo 1º. Los rendimientos que genere la administración de los recursos del FOES harán parte del mismo y se utilizarán para lograr el cumplimiento de su objeto.

Parágrafo 2º. Los recursos del FOES calculados y recaudados por el ASIC con anterioridad a la vigencia del presente Decreto, deberán ser girados junto con sus rendimientos a la cuenta que

para el efecto señale el Ministerio de Minas y Energía como administrador del FOES dentro de los quince (15) días siguientes a la entrada en vigencia del presente Decreto.

Artículo 9°. Administración del Fondo. El FOES será administrado por el Ministerio de Minas y Energía.

El Ministerio de Minas y Energía como administrador del FOES desarrollará las siguientes funciones:

a) Emitir las directrices sobre la administración y manejo de los recursos del FOES de conformidad con lo previsto en la Ley y en este Decreto;

b) Velar por el adecuado y oportuno recaudo y utilización de los recursos del FOES para el cumplimiento de su objeto, sin perjuicio de las funciones asignadas a los órganos de control y vigilancia;

c) Solicitar a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios la actualización del Registro de Áreas Especiales;

d) Publicar mensualmente en la página «web» de la entidad la distribución de los recursos del FOES por cada Comercializador de Energía Eléctrica;

e) Distribuir y transferir los recursos del FOES entre los Comercializadores de Energía Eléctrica que atiendan Áreas Especiales.

Artículo 10. Vigilancia y control. Corresponde a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios efectuar la vigilancia y control a los Comercializadores de Energía Eléctrica, respecto al correcto manejo y aplicación de los recursos del FOES.

Artículo 11. Registro de Áreas Especiales. Con el propósito de que los usuarios ubicados en las Áreas Especiales se beneficien de los recursos del FOES, los Comercializadores de Energía Eléctrica deberán dentro de los tres (3) meses siguientes a la entrada en vigencia del presente Decreto, re-

gistrar ante el Sistema Único de Información todas y cada una de las Áreas Especiales que atiendan.

Para tal efecto, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios a través del Sistema Único de Información elaborará un formato de registro que deberá contener, por lo menos, los aspectos que se relacionan a continuación:

a) Requisitos para acreditar la existencia de un Área Especial, conforme con las definiciones previstas en el presente Decreto, y

b) Consumos de energía mensuales por parte de los usuarios ubicados en cada una de las Áreas Especiales.

El registro a que se refiere el presente artículo se debe actualizar en forma mensual.

Artículo 12. Canalización de los recursos del FOES a los usuarios. Los recursos del FOES serán canalizados a través de los Comercializadores de Energía Eléctrica que atiendan las Áreas Especiales, para lo cual se tendrá en cuenta el Registro de Áreas Especiales a que se refiere el artículo anterior.

Artículo 13. Periodicidad de los desembolsos. El Ministerio de Minas y Energía girará mensualmente los recursos del FOES a los Comercializadores de Energía Eléctrica que se encuentren debidamente inscritos en el Registro de Áreas Especiales, de acuerdo con la fórmula establecida en el artículo 14 del presente Decreto y cumpliendo con las normas presupuestales.

Artículo 14. Determinación de la energía social. El Ministerio de Minas y Energía calculará el monto de los recursos del FOES que asignará a los usuarios ubicados en cada una de las Áreas Especiales y que canalizará a través de los Comercializadores de Energía Eléctrica de acuerdo con la siguiente metodología.

1. Se determinará el monto de la energía social por kwh mensualmente, con base en un promedio móvil de cuatro (4) meses, de acuerdo con la siguiente fórmula:

$$\frac{F_t + S_{t-1}}{C_{t-1}}$$

Donde:

F_t corresponde a los recursos disponibles en el presupuesto y el programa anual de caja para energía social en el mes t.

C_{t-1} corresponde al consumo de los usuarios ubicados en las Áreas Especiales en el mes t-1 expresado en Kwh. Este consumo debe ser reportado mensualmente por los Comercializadores al Sistema Único de Información.

S_{t-1} corresponde al saldo de recursos del FOES en el mes t-1, generado por los recursos no asignados debido a las restricciones contenidas en el siguiente numeral del presente artículo.

A_t es el aporte potencial de la energía social por kwh en el mes t.

t empieza a contar el primer mes en que exista disponibilidad presupuestal para giros correspondientes a energía social y se suma mes a mes hasta la expiración de la vigencia del Fondo.

2. Una vez calculado el monto del aporte de energía social por kwh (A_t), se determina el aporte definitivo tomando en cuenta las siguientes condiciones:

a) El aporte no puede exceder más de \$40/kwh. Si A_t es mayor o igual a 40, se asignará como aporte definitivo \$40 por Kwh; si A_t es menor que 40, se asigna como aporte definitivo el valor resultante para A_t .

b) La cantidad de demanda de energía total cubierta por el FOES será como máximo un ocho por ciento (8%) del total de demanda de energía

en el Sistema Interconectado Nacional. Para cumplir con esta condición, se comparará mensualmente la cantidad de demanda de energía cubierta por el FOES y el total de demanda de energía en el Sistema Interconectado Nacional, con base en la siguiente fórmula:

$$\frac{12 \times C_{t-1}}{E_A}$$

Donde:

D_t es la relación entre el consumo de los usuarios ubicados en las Áreas Especiales en el mes t y el total de demanda de energía en el Sistema Interconectado Nacional.

C_{t-1} el consumo de los usuarios ubicados en las Áreas Especiales en el mes t-1. Si se trata de suscriptores comunitarios será la medida tomada en el respectivo medidor comunitario.

E_A el total de energía que proyecta la UPME va a ser demandada en el año A, de conformidad con las proyecciones anuales de demanda de energía en el Sistema Interconectado Nacional que realiza esta entidad.

Una vez calculada la relación D_t , el aporte se asigna de la siguiente forma. Si D_t es menor o igual a cero punto cero ocho (0.08), se asigna como aporte A_t por Kwh, resultante de aplicar la fórmula contenida en el numeral 1 del presente artículo. Si D_t es mayor que cero punto cero ocho (0.08), se mantiene el nivel del aporte estimado A_t en pesos por kwh pero solo se aplica a un porcentaje P del consumo de cada uno de los usuarios beneficiados, de acuerdo con la siguiente fórmula.

$$\frac{0.08}{D_t}$$

Artículo 15. Procedimiento para el cálculo y giro de los recursos. El Ministerio de Minas y Energía calculará, asignará y transferirá los recursos del FOES de conformidad con el siguiente procedimiento:

a) Se acumularán los recursos en el FOES desde el primer mes de vigencia, es decir, desde el mes de julio de 2003 hasta el mes en que entre en vigencia este Decreto;

b) Al término del mes en que entre en vigencia el presente Decreto se iniciará el cálculo y asignación de aportes de energía social en forma mensual, de conformidad con la fórmula de cálculo establecida en el artículo anterior;

c) Los Comercializadores reflejarán el menor valor de la energía en la factura de cobro correspondiente al periodo siguiente a aquel en que reciban efectivamente las sumas giradas por el FOES y en proporción a las mismas;

d) El Ministerio de Minas y Energía efectuará trimestralmente conciliaciones con los Comercializadores, conforme a los términos que para el efecto establezca.

Artículo 16. *Recursos disponibles a la terminación del periodo de vigencia del Fondo.* Si al mo-

mento de la expiración del Fondo por el vencimiento de su término, existieren recursos disponibles en el mismo, estos serán asignados a los usuarios ubicados en las Áreas Especiales de acuerdo con la fórmula de asignación establecida en el artículo 14 del presente Decreto, hasta el agotamiento de los respectivos recursos.

Los comercializadores podrán aplicar el monto del aporte a energía social que reciban del FOES a disminuir la cartera vencida de aquellos usuarios ubicados en las Áreas Especiales.

Artículo 17. *Control Fiscal.* La Contraloría General de la República ejercerá la vigilancia fiscal de la ejecución de los recursos cedidos de que trata el artículo 118 de la Ley 812 de 2003 y sobre todos los sujetos que en ella intervienen.

Artículo 18. *Vigencia y derogatorias.* El presente Decreto rige a partir de su publicación en el *Diario Oficial* y deroga las normas y disposiciones que le sean contrarias.

DECRETO 201 DE 2004¹

Por el cual se modifica parcialmente el Decreto 847 del 11 de mayo de 2001, en relación con el procedimiento de liquidación, reportes, validación y transferencias en materia de subsidios y contribuciones de los servicios públicos de energía eléctrica y gas combustible distribuido por red física.

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, y en especial de las que le confiere el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política, las Leyes 142 y 143 de 1994, 223 de 1995, 286 de 1996 y 632 de 2000, y

CONSIDERANDO:

Que es necesario expedir normas de carácter especial con el objeto de renovar el procedimiento interno del Fondo de Solidaridad para Subsidios y Redistribución de Ingresos, relacionado con las liquidaciones, reportes, validaciones y transferencias de los excedentes de contribuciones,

DECRETA:

Artículo 1°. *Definiciones.* Adiciónase dos incisos y un párrafo al artículo 1° del Decreto 847 del 11 de mayo de 2001, así:

«1.13 **Comercializador:** Persona natural o jurídica que se dedica a la actividad consistente en la compra y venta de energía eléctrica o de gas combustible en el mercado mayorista y su venta con destino a otras operaciones en dicho mercado o a los usuarios finales, bien como actividad exclusiva o en forma combinada con otras actividades del sector, cualquiera de ellas sea la actividad principal.»

«1.14 **Comercializador incumbente:** Es el comercializador que atiende el mayor número de usuarios subsidiados en un mercado de comercialización, según definiciones 1.9, 1.10 y 1.11 del presente decreto. El comercializador incumbente por mercado de comercialización, será definido por el Ministerio de Minas y Energía,

teniendo en cuenta el número de usuarios reportados por los comercializadores en sus conciliaciones, para ser aplicado con vigencia semestral.

Parágrafo. Se aclara que las definiciones de mercado de comercialización consignadas en las definiciones 1.9, 1.10 y 1.11 del artículo primero del presente decreto, se aplican solo para efectos de subsidios y contribuciones y no para efectos regulatorios.»

Artículo 2°. *Procedimiento interno.* Modifícase el artículo 5° del Decreto 847 del 11 de mayo de 2001, el cual queda así:

«Artículo 5°. *Procedimiento interno.* Las entidades prestadoras de servicios públicos, efectuarán y enviarán trimestralmente al Ministerio de Minas y Energía, la conciliación de sus cuentas de subsidios y contribuciones de solidaridad, de conformidad con lo dispuesto en este artículo y la metodología establecida por el Ministerio de Minas y Energía.

Literal a) Liquidación, reportes y validación. Los comercializadores, autogeneradores y transportadores de energía eléctrica y de gas combustible distribuido por red física, efectuarán liquidación trimestral de subsidios y contribuciones por mercado de comercialización, según definiciones 1.9, 1.10 y 1.11 del presente decreto, con corte al último día de cada trimestre calendario, teniendo en cuenta los subsidios otorgados, las

contribuciones facturadas, los giros recibidos de los comercializadores no incumbentes, incluyendo los rendimientos o intereses de mora, las transferencias del Presupuesto de la Nación y/o Entidades Territoriales por pagos por menores tarifas y los giros del Fondo de Solidaridad para Subsidios y Redistribución de Ingresos.

Los comercializadores, autogeneradores y transportadores de energía eléctrica y de gas combustible distribuido por red física, deberán reportar al Fondo de Solidaridad - Ministerio de Minas y Energía, la conciliación trimestral de sus cuentas de subsidios y contribuciones, dentro de treinta (30) días calendario siguientes al cierre del respectivo trimestre, de conformidad con la metodología establecida por este Ministerio, anexando toda la información soporte requerida, para su validación.

El Ministerio emitirá su validación mediante comunicación escrita en el evento de no encontrar ninguna objeción. En caso contrario, los comercializadores podrán justificar las diferencias remitiendo al Ministerio la información aclaratoria dentro del mes siguiente a la fecha en la que reciba la comunicación escrita sobre el particular. Si transcurrido este plazo el Fondo de Solidaridad para Subsidios y Redistribución de Ingresos no recibe las aclaraciones que justifiquen la diferencia, la validación final se hará con base en la validación inicial realizada por el Ministerio de Minas y Energía, la cual quedará en firme. Este Ministerio se reserva el derecho de efectuar las auditorías respectivas cuando lo estime necesario.

En el caso de empresas que presenten un mayor superávit con la validación final, la diferencia entre el valor validado por el Ministerio de Minas y Energía y el reportado por la empresa deberá ser girada, junto con sus rendimientos, calculados de acuerdo con la tasa de corrección monetaria a partir del día siguiente del cierre del trimestre calendario respectivo, al comercializador incumbente o al Fondo de Solidaridad para Subsidi-

dios y Redistribución de Ingresos, según sea el caso, de acuerdo con las instrucciones establecidas por el Ministerio de Minas y Energía.

Literal b) Giros. Los comercializadores de energía eléctrica y de gas combustible distribuido por red física, que al efectuar la liquidación trimestral por mercado de comercialización, presenten superávit, lo girarán de la siguiente manera:

i) Los comercializadores no incumbentes por mercado de comercialización, girarán al comercializador incumbente el respectivo superávit, dentro de los cuarenta y cinco (45) días calendario siguientes al cierre del trimestre respectivo.

ii) Los comercializadores incumbentes girarán al Fondo de Solidaridad para Subsidios y Redistribución de Ingresos dentro de los cuarenta y cinco (45) días calendario siguientes al cierre del trimestre respectivo.

iii) La contribución por el cargo por conexión mensual de los usuarios conectados directamente al Sistema de Transmisión Nacional (del servicio público de electricidad); o a la red troncal (en el caso del servicio público de gas combustible), cuando se facture en forma separada al suministro, deberá ser girada por la empresa que facture dicho cargo, dentro de los veinte (20) días calendario siguientes a la fecha de facturación, al comercializador incumbente por mercado de comercialización en el cual se encuentra el usuario aportante.

iv) La contribución facturada por los autogeneradores, en aplicación de lo establecido en el artículo 89.4 de la Ley 142 de 1994, a clientes contribuyentes, deberá ser girada dentro de los veinte (20) días calendario siguientes a la fecha de facturación, al comercializador incumbente por mercado de comercialización en el cual se encuentre el usuario aportante.

v) Los comercializadores no incumbentes que facturen contribuciones y no atiendan usuarios subsidiados deberán girar dicha contribución, dentro de los veinte (20) días calendario siguientes a la fecha de facturación, al comercializador incumbente por mercado de comercialización en el cual se encuentren los usuarios aportantes.

Parágrafo 1º. En caso de presentarse algún conflicto, el Ministerio de Minas y Energía, definirá los criterios para hacer la transferencia de los excedentes de las contribuciones de solidaridad y para la realización de los giros declarados no es necesario que medie comunicación alguna.

Parágrafo 2º. El incumplimiento de envío de la información dentro del plazo establecido de la liquidación trimestral, será reportado por el Fondo de Solidaridad para Subsidios y Redistribución de Ingresos a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios para lo pertinente a su función de vigilancia y control.

Parágrafo 3º. Los recursos que por mandato de la ley son propiedad del Fondo de Solidaridad para Subsidios y Redistribución de Ingresos, deberán ser consignados en los plazos y cuentas definidos por el Ministerio de Minas y Energía o por quien este designe como administrador del Fondo. Dichas cuentas deberán contar con la aprobación de la Dirección del Tesoro Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Parágrafo 4º. Excepto para los incisos iii), iv) y v) del literal b) del presente artículo, la totalidad de los rendimientos financieros generados por los superávits declarados, deberán ser girados a las empresas incumbentes o al Fondo de Solidaridad para Subsidios y Redistribución de Ingresos, calculados de acuerdo con la tasa de corrección monetaria a partir del día siguiente del cierre del trimestre calendario respectivo.

Se causarán intereses moratorios de la legislación tributaria cuando los comercializadores, autogeneradores o transportadores de energía eléctrica y de gas combustible distribuido por red física, no hayan realizado los giros al comercializador incumbente o al Fondo de Solidaridad para Subsidios y Redistribución de Ingresos después de transcurridos los plazos establecidos en el literal b) de este artículo, para cada uno de los casos.

Parágrafo 5º. El incumplimiento en los giros establecidos en el presente artículo, es causal de limitación de suministro, para lo cual la CREG hará la reglamentación respectiva.

Artículo 3º. Vigencia y derogatorias. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación y deroga las normas que le sean contrarias, en especial el artículo 5º del Decreto 847 del 11 de mayo de 2001.

RESOLUCIÓN SSPD 668 DE 2004 (febrero 12)

Por la cual se expide la reglamentación relativa a la adjudicación del incentivo previsto en el numeral 12 del artículo 79 de la Ley 142 de 1994 y se deroga la Resolución SSPD 6672 del 24 de diciembre de 2003

LA SUPERINTENDENTE DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS

en ejercicio de las facultades legales, en especial de las conferidas por el literal f) del artículo 8º del Decreto 1429 de 1995 y conforme a lo dispuesto en el artículo 79.12 de la Ley 142 de 1994

CONSIDERANDO

Que mediante Resolución SSPD 6672 de 24 de diciembre de 2003, publicada en el Diario Oficial No. 45.449 del 2 de febrero de 2004 se reglamentó la adjudicación del incentivo previsto en el artículo 79.12 de la Ley 142 de 1994.

Que se evidenció la necesidad de modificar algunos aspectos de la citada Resolución con el fin de posibilitar su adecuada aplicación práctica.

Que para garantizar la seguridad jurídica es conveniente sustituir integralmente el contenido de la Resolución SSPD 6672 de 24 de diciembre de 2003.

RESUELVE

Artículo 1º.- En el acto administrativo por el cual la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios sancione a una empresa prestadora de servicios públicos con la imposición de una multa, se dispondrá lo pertinente al pago del incentivo cuando a ello hubiere lugar, el cual tendrá por objeto retribuir a quienes inicien, impulsen o colaboren en el respectivo procedimiento administrativo, por el tiempo, el esfuerzo y los gastos y costos en que hayan incurrido o por los perjuicios que se les hayan ocasionado con ocasión de dicho trámite.

Parágrafo. El incentivo en manera alguna implicará el resarcimiento de perjuicios ocasionados por la empresa, toda vez que éstos pueden

ser conciliados por las partes o fijados por el juez competente.

De igual forma, el incentivo no se causa en los eventos de falla del servicio previstos en el artículo 137 de la Ley 142 de 1994.

Cuando se haya solicitado investigación administrativa como consecuencia de una reclamación individual, habrá lugar al reconocimiento del incentivo si se agotaron previamente los recursos de vía gubernativa previstos en la Ley 142 de 1994, éstos fueron favorables al recurrente y se cumplieron los demás requisitos previstos para su otorgamiento.

Artículo 2º.- La adjudicación del incentivo debe ser solicitada expresamente por el interesado hasta antes de que se profiera la resolución que imponga la respectiva multa. Por lo tanto, toda solicitud en tal sentido, presentada con posterioridad a la fecha de expedición de dicho acto administrativo, se tendrá como extemporánea.

Artículo 3º.- La decisión relativa al reconocimiento del incentivo puede ser consultada previamente por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios a la Comisión de Regulación del sector, cuando se trate de dilucidar cuestiones técnicas relacionadas con sus funciones. Dicho concepto no es obligatorio.

Si la conducta sancionada consiste en el uso indebido o negligente de las facturas de servicios

públicos y la persona que inició o colaboró en el procedimiento haya sido el perjudicado con la conducta investigada, esta adjudicación es obligatoria.

Parágrafo. Se considera que hay uso indebido o negligente de las facturas, cuando estas se elaboren sin haber efectuado las revisiones correspondientes a las desviaciones significativas, cuando se realicen cobros inoportunos y cuando en la factura se incluyan conceptos distintos a los autorizados por el contrato de condiciones uniformes para la prestación del servicio público domiciliario respectivo.

Artículo 4º.- Para determinar el monto del incentivo se tendrán en cuenta el grado de participación del eventual beneficiario en el proceso administrativo, así como los gastos en que haya incurrido para tal efecto; estos aspectos deben aparecer plenamente acreditados en el expediente por parte del interesado, quien podrá solicitar el pago del incentivo, allegando al expediente los medios de prueba necesarios que acrediten los costos, gastos, tiempo y perjuicios causados.

Parágrafo. Cuando la investigación verse sobre el uso indebido o negligente de las facturas de servicios públicos y el que inició o colaboró en la investigación haya sido el perjudicado, la adjudicación del incentivo no comporta la reparación o indemnización del daño y por lo tanto el afectado puede ejercer contra el prestador las acciones judiciales procedentes para obtener la indemnización integral que le corresponda.

Artículo 5º.- Cuando proceda el reconocimiento del incentivo, éste se fijará de acuerdo a los siguientes rangos porcentuales:

Para multas iguales o superiores a 1000 salarios mínimos legales mensuales hasta el 1% de la misma.

Para multas inferiores a 1000 salarios mínimos legales mensuales hasta el 1.5%.

Parágrafo. Para el caso de expedientes acumulados, la adjudicación del incentivo se efectuará de forma independiente para cada uno de las personas que lo solicitaron, sin que el valor total de las adjudicaciones exceda los rangos porcentuales establecidos.

Artículo 6º.- El valor de la multa que se imponga se pagará a favor del Tesoro Nacional, salvo la parte de la multa que se adjudique, la cual, será pagada directamente por la empresa al beneficiario del incentivo, dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha en la cual quede ejecutoriada la Resolución que ordene el pago del mismo.

Para tal efecto, una vez ejecutoriada la decisión con respecto a la empresa, se procederá a notificar personalmente la Resolución al peticionario del incentivo, quien podrá interponer recurso de reposición sólo en lo relativo a tal aspecto.

Artículo 7º.- Cuando el beneficiario del incentivo sea un Vocal de Control o alguno de los miembros de la Junta Directiva del Comité de Desarrollo y Control Social, el incentivo se otorgará al Comité respectivo para que éste a su vez le dé la destinación que corresponda de acuerdo con el Reglamento expedido para tal fin en los términos del artículo 8º literal f) del Decreto 1429 de 1995.

Artículo 8º.- Derógase la Resolución SSPD 6672 del 24 de diciembre de 2003.

Artículo 9º.- La presente Resolución rige a partir de la fecha de su publicación y será aplicable a las investigaciones administrativas que se inicien desde esta fecha.

PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE.

CIRCULAR EXTERNA No. 01 de 2004
(13 de enero)

PARA: Señores Alcaldes

DE: EVAMARIA URIBE TOBON
Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios

ASUNTO: Fortalecimiento del Control Social a los Servicios Públicos Domiciliarios

Inician ustedes una gestión al frente de esa Alcaldía y dentro de los retos que se les presentan está el de la prestación de servicios públicos domiciliarios en términos de garantizar su adecuada prestación, a la vez que promocionar el control social ejercido por la comunidad en esta materia, a través de los Comités de Desarrollo y Control Social y los vocales de control.

Respecto de cada uno de estos instrumentos de control social, existe para los alcaldes una serie de obligaciones y tareas, que paso a exponer:

La Ley 142 de 1994¹ -*Régimen de Servicios Públicos Domiciliarios*- establece el control social para estos servicios, a través de los comités de desarrollo y control social², como mecanismo de participación ciudadana con el cual se busca contribuir a una mayor eficiencia y eficacia en los entes prestadores y, en últimas, a ampliar su cobertura y mejorar su calidad; en cumplimiento de la finalidad social del Estado.

Igualmente, determinan las normas citadas, que los municipios, departamentos y esta Superintendencia deben coordinar las acciones

institucionales en cumplimiento de sus competencias, con el propósito de promover la constitución de los comités de desarrollo y control social³, su capacitación⁴ y coadyuvar en su asociación.

Se hace necesario resaltar que es a la Alcaldía a quien le corresponde implantar los elementos básicos de las funciones de los comités, y velar por la conformación de los mismos en la entidad territorial de su jurisdicción. Para tal efecto el Alcalde apoyará a los usuarios en la convocatoria de las asambleas constitutivas de los Comités de Desarrollo y Control Social del territorio de su jurisdicción.

Para estos propósitos, la Superintendencia ha diseñado unos nuevos instrumentos de apoyo a la comunidad como son la elaboración de manuales ilustrativos independientes para el vocal de control, para la constitución de Comités de Desarrollo y Control Social, para ciudadanos usuarios de los servicios públicos domiciliarios y un plegable ilustrativo del procedimientos de reclamación, así como un video institucional que apoya la información del plegable el cual se esta publicitando en las sedes de las Direcciones Territoriales y en

algunas oficinas de atención usuarios de los prestadores de servicios públicos domiciliarios, los que estarán a su disposición previo requerimiento de su parte.

Todo ello encaminado a fortalecer la promoción de la participación ciudadana y el debido ejercicio de los derechos y deberes por parte del usuario en el control social de la prestación de los servicios públicos.

Así mismo y con el ánimo de que los prestadores se asocien y busquen espacios comunes para facilitar la prestación de los servicios públicos y la atención de clientes que, para bien, les son comunes a todos, esta Superintendencia ha diseñado y promovido la conformación del Comité Interempresarial Permanente del Sector de los Servicios Públicos (CIPER), en las siguientes regiones del país Santander, Norte de Santander-Arauca, Boyacá, Valle del Cauca, Barranquilla-Santa Marta, y Eje Cafetero, teniendo como propósito que para el 2004 se haya logrado una cobertura nacional.

Para efectos de lograr un mayor acercamiento con los vocales de control, que permita identificar

la problemática en servicios públicos mas significativa, de la comunidad que representan, y realizar sesiones de capacitación de acuerdo a los requerimientos por ellos planteados, se ha institucionalizado una reunión mensual en cada una de las Direcciones Territoriales del país, con una asistencia aproximada de 30 vocales de control por sesión, para un total de 23 reuniones realizadas en el segundo semestre del año en curso.

Para la Superintendencia será fundamental coordinar con cada uno de ustedes acciones que permitan el adecuado y armónico funcionamiento de los Comités y de la acción de los vocales de control, por lo que los invito a que trabajemos en este frente de gestión, para lo cual nuestros Directores Territoriales los contactarán en el curso del primer semestre del 2004 a fin de concertar acciones de promoción y desarrollo de estos instrumentos, lo cual contribuirá de manera efectiva a un ambiente más favorable de manejo de la relación usuario prestador de los servicios públicos.

¹ Artículos 27 -numeral 27.6.- y 62 a 66, entre otros.

² «En desarrollo del artículo 389 de la Constitución Política de Colombia, en todos los municipios del país deberán existir comités de desarrollo y control social de los servicios públicos domiciliarios, compuestos por usuarios, suscriptores o suscriptores potenciales de uno o más de los servicios públicos a que se refiere esta Ley, sin que por el ejercicio de sus funciones se exponen honorarios».

³ En la Ley 659 de 2001 artículo 10 establece «Corresponderá al alcalde de cada municipio o distrito velar por la conformación de los comités, quien garantizará que tres (3) meses contados a partir de la entrada en vigencia de la presente ley exista en su municipio, por lo menos, un comité».

⁴ Artículo 63 de la Ley 142 de 1994.

CIRCULAR EXTERNA SSPD 000002 DE 2004
(febrero 25)

PARA: PRESTADORES DE SERVICIOS PÚBLICOS OFICIALES.

DE: SUPERINTENDENTE DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS.

ASUNTO: CUMPLIMIENTO DEL ARTÍCULO 158 DE LA LEY 142 DE 1994.

La Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios se permite recordar que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48, numeral 35 de la Ley 734 de 2002 -Código Disciplinario Único- es falta disciplinaria gravísima *dar lugar a la configuración del silencio administrativo positivo*.

Por lo tanto, en las decisiones administrativas que expida la Superintendencia dentro de las investigaciones que se adelanten por el incumplimiento a lo dispuesto en el artículo 158 de la Ley

142 de 1994, se dispondrá, además de la sanción respectiva, la remisión del expediente a la autoridad disciplinaria para los fines a que haya lugar.

Publíquese.

Dada en Bogotá, D. C., a 25 de febrero de 2004.
La Superintendente de Servicios Públicos,

Evamaría Uribe Tobón.

CIRCULAR EXTERNA SSPD 000003 DE 2004
(febrero 26)

PARA: PRESTADORES DE SERVICIOS PÚBLICOS.

DE: SUPERINTENDENTE DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS.

ASUNTO: REMISIÓN DE EXPEDIENTES A LA SUPERINTENDENCIA PARA TRÁMITE DE RECURSO DE APELACIÓN.

La Superintendencia ha evidenciado que al no existir norma legal que señale el término en el cual las empresas deben enviar a la Superintendencia los expedientes para tramitar el recurso de apelación presentado por los usuarios, ha sido reiterada la tardanza o la omisión de los prestadores en el cumplimiento de tal actuación; así mismo, que los expedientes se remiten a la Superintendencia en forma incompleta.

Por lo tanto, teniendo en cuenta que tales conductas vulneran el derecho al debido proceso de los usuarios en tanto se les priva de obtener una respuesta adecuada y oportuna a sus reclamaciones, la Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios solicita a los prestadores de servicios públicos lo siguiente:

1. Remitir el expediente para trámite del recurso de apelación dentro de los tres días siguientes a la fecha en la cual se notifique la decisión del recurso de reposición.

2. El expediente remitido debe contener por lo menos la documentación relativa a la reclamación inicial, pliego de cargos, descargos, la decisión empresarial con su constancia de notificación, el recurso de reposición presentado por el usuario, la decisión empresarial del recurso de reposición con su constancia de notificación.

Al respecto se debe tener en cuenta, que de conformidad con lo dispuesto en los artículos 158 de la Ley 142 de 1994 y 44 del C. C. A., el silencio

administrativo positivo se configura cuando la empresa no emite la respuesta dentro del plazo de los 15 días o, cuando dicta la respuesta en ese plazo pero no inicia el trámite de notificación al usuario dentro de los 5 días siguientes.

3. El expediente debe tener incorporado documentos tales como la factura objeto del recurso, actas de visitas, de suspensiones, de cortes, de aforo, de laboratorio, de análisis de sellos, constancias de estrato y demás soportes técnicos que se requieran según el caso.

Publíquese y cúmplase.

Dada en Bogotá, D. C., a 26 de febrero de 2004.
La Superintendente de Servicios Públicos,

Evamaría Uribe Tobón.

