

H-7151 P2.1



Superintendencia de Servicios
Públicos Domiciliarios
República de Colombia

Boletín Jurídico

SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS

Publicacion Trimestral - Agosto de 2003 - Boletin Numero 1

 **NORMAS**

 **JURISPRUDENCIA**

 **DOCTRINA**





Libertad y Orden

Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios

Evamaría Uribe Tobón

Secretaría General

María del Pilar Ordoñez Méndez

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 González

Yezid Fernando Alvarado Rincón

Alexandra Torres Acosta

Luz Angela Giraldo Lozano

Sandra Patricia Ramos Polanco

Oscar Vela Rentería

Maria Stella Garzón Barrera

Grupo Jurisdicción Cobro Coactivo

Dumar Celis

Nelson Lopez

Jaime Artunduaga

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

Correo electrónico: sspd@superservicios.gov.co

Agosto de 2003 Bogotá D.C., Colombia

Impresión

Imprenta Nacional de Colombia

CONTENIDO

EDITORIAL - Evamaría Uribe Tobón

PRESENTACIÓN - Monica Hilarión Madariaga.

PALABRAS DE LA DOCTORA EVAMARÍA URIBE TOBÓN EN LA INSTALACIÓN DEL V CONGRESO DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMILIARIOS.

¿RESPONSABILIDAD CIUDADANA EN SERVICIOS PÚBLICOS? - Bernardo Congote Ochoa

¿FACTURA DE SERVICIOS PÚBLICOS, UN ACTO ADMINISTRATIVO? - Guillermo Obregón González

AVANCES DOCTRINALES Y JURISPRUDENCIALES DE LA FIGURA DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO - Yezid Fernando Alvarado Rincón

LA ACCIÓN DE TUTELA Y LA DEFENSA DEL USUARIO EN SEDE DE LA EMPRESA. - Alexandra Torres Acosta

CONCEPTO SSPD OJ 2003-0177 - EMPRESAS DE SERVICIOS PÚBLICOS - Objeto

FACTURACIÓN- Cobros permitidos en la facturación de los servicios públicos

CONCEPTO SSPD-OJ-2003-282 - FACTURA E INTERESES

CONCEPTO SSPD 2003 OJ - 069 - REFACTURACIÓN DE MAYORES VALORES COBRADOS POR ASIGNACIÓN EQUIVOCADA DE ESTRATO.

CONCEPTO SSPD OJ-2003 - 031 - SOLIDARIDAD EN INMUEBLES ADQUIRIDOS EN PÚBLICA SUBASTA.

CONCEPTO SSPD 20021300000305 - REVOCATORIA DIRECTA EN SAPS.

CONCEPTO SSPD 20021300000930 - REVOCATORIA DIRECTA DE LAS DECISIONES DE LAS "E.S.P" POR PARTE DE LA SSPD.

CONCEPTO SSPD OJ 2003-296 - SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO - Rectificación línea conceptual - SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO - Las diligencias de notificación deben efectuarse dentro de los cinco días siguientes a la decisión.

CONCEPTO SSPD 2003 OJ - 068 - VOCALES DE CONTROL - Representación de usuarios para presentar derechos de petición

CIRCULAR EXTERNA SSPD 003 DE 2003 - Contenido de las Facturas de servicios públicos domiciliarios.

CIRCULAR EXTERNA SSPD 006 DE 2003 - El Impuesto de Alumbrado Público en las facturas de servicios públicos domiciliarios.

LEY 812 DE 2003 - "Por la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006, hacia un Estado comunitario." (Extracto servicios públicos)

LEY 820 DE 2003 - "Por la cual se expide el régimen de arrendamiento de vivienda urbana y se dictan otras disposiciones."

OBLIGACIÓN SOLIDARIA - AVANCE JURISPRUDENCIAL Sentencia T-019/02

SUSPENSIÓN DEL SERVICIO - No puede afectar a terceros usuarios
ACCIÓN POPULAR No. 230012331000200100070 01.

OBLIGACIÓN DE SUSPENSIÓN DEL SERVICIO Sentencia T-490/03.

EDITORIAL

Según el artículo 2º de la Constitución Política de 1991 uno de los fines esenciales del Estado es facilitar la participación de los ciudadanos en las decisiones que los afectan a través de diferentes mecanismos. Teniendo en cuenta la adopción tan reciente en nuestro ordenamiento jurídico de principios y reglas claras de participación ciudadana, en particular, en el tema de los servicios públicos domiciliarios, constituye un reto singular para el Estado poner en marcha tales mecanismos.

Con la idea de que la participación de los usuarios de los servicios públicos debe ser efectiva, en la Ley del Plan se establece la posibilidad de que los usuarios realicen aportes en los Fondos de Capitalización Social, los cuales pueden ser constituidos para la recuperación, estabilización y capitalización de las empresas de servicios públicos domiciliarios existentes o que se constituyan, con el fin de garantizar la viabilidad financiera de las empresas y por ende la prestación continua de los servicios públicos domiciliarios.

Por otra parte, la Superintendencia de Servicios Públicos viene impulsando estrategias de participación tendientes a fortalecer las relaciones usuario empresa, derivadas del contrato de servicios públicos. Para este efecto, esta Entidad viene ejecutando acciones pedagógicas orientadas a mejorar las relaciones entre prestadores y consumidores, sobre el supuesto que éstas mejorarán en la medida en que ambos asuman su parte de responsabilidad en el intercambio de ofertas y demandas del sistema de servicios públicos.

Se ha identificado que uno de los presupuestos esenciales para garantizar la efectividad de la participación ciudadana tiene que ver con la adecuada información que los usuarios reciban acerca de los derechos y deberes que les asisten, a fin de que éstos puedan defender sus derechos en sede de la empresa y obtener de ellas una adecuada prestación de los servicios públicos a su cargo.

En este contexto, el Boletín Jurídico, cuya primera edición se presenta, contiene normas, conceptos, ensayos y jurisprudencia relacionada con los servicios públicos, constituyéndose esta publicación trimestral en un instrumento valioso para que los usuarios ejerzan un rol activo en materia de los servicios públicos de que son beneficiarios. Así mismo, este Boletín Jurídico, cuya dirección está a cargo de la Oficina Jurídica de esta Superintendencia, pretende difundir la posición oficial de la Entidad en relación con diferentes temas relativos a los servicios públicos.

Evamaría Uribe Tobón
Superintendente

Biblioteca Nacional de Colombia

Depósito Legal ☒ No. 2408

Depositoria ☐ Donación ☐

Canje ☐ Compra ☐

Procedencia

Fecha: 31 oct/03

PRESENTACIÓN

Desde el año de 1996 la Superintendencia de Servicios Públicos ha venido contribuyendo a brindar información, sobre los temas de interés de la prestación de todos los servicios públicos, tanto para gremios, empresas, usuarios, investigadores, académicos y ciudadanos en general, a través de diferentes medios. Uno de estos canales de información ha sido: "Actualidad Jurídica en Servicios Públicos", cuya última edición se publicó en el año 2001 con el nombre "Servicios Públicos Domiciliarios, Actualidad Jurídica-Tomo IV".

El objetivo de estas obras ha sido el de ofrecer información anual sobre doctrina de la Superintendencia de Servicios Públicos, normatividad, y la jurisprudencia más relevante de las Cortes y el Consejo de Estado en materia de servicios públicos.

Siguiendo este enfoque, pero sin que se vayan a dejar de lado las publicaciones citadas, la Superintendencia de Servicios Públicos, a través de Oficina Asesora Jurídica, publicará trimestralmente un "Boletín Jurídico" con el cual se pretende informar a los usuarios acerca de los derechos que les asisten de conformidad con el ordenamiento jurídico vigente, los mecanismos para hacerlos efectivos y las responsabilidades a su cargo.

De otra parte, esta publicación busca brindar herramientas a los vocales de control para el adecuado cumplimiento de su labor; como también que las prestadoras de servicios públicos conozcan las posiciones jurídicas de la Entidad en torno a la aplicación de la Ley de servicios públicos y de sus normas concordantes y, por último, que sirva de medio informativo al interior de la Superintendencia con el fin de que exista unidad de criterio en las decisiones de las distintas dependencias.

MÓNICA HILARIÓN MADARIAGA
Jefe Oficina Asesora Jurídica

PALABRAS DE LA DOCTORA EVAMARÍA URIBE TOBON, SUPERINTENDENTE DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS.

Instalación del V congreso de Servicios Públicos Domiliarios y Muestra Comercial y Tecnológica.
Cartagena julio 2 al 4 de 2003

Para la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios resulta de gran interés la realización de este importante seminario, dado el momento histórico de crisis y búsqueda de soluciones en que se debate hoy el sector de servicios públicos en Colombia.

Las reformas de los años 90 sin duda aportaron considerablemente al desarrollo de marcos regulatorios que propendían por la apertura al libre mercado, la búsqueda afanosa de mecanismos que propiciaran la competencia, exigiendo a las empresas la implantación de modelos de eficiencia que permitieran entregar a los usuarios servicios de alta calidad y confiabilidad a menor costo.

Hoy, buena parte de los objetivos de la Ley 142 no se han cumplido y el país y los subsectores de los servicios públicos han marchado en direcciones inicialmente no previstas. La crisis de la seguridad que afecta no solo a los ciudadanos, sino también a las empresas y sus inversionistas, se ha unido a la crisis financiera internacional y nacional que ha alejado a los potenciales inversionistas y ha dejado trancas las intenciones de vinculación de capital y gestión privada a las empresas de servicios públicos.

Los bajos crecimientos de las demandas, han contribuido a que importantes inversiones que se realizaron a comienzos de la década pasada, se encuentren hoy subutilizadas o hayan desplazado a otros proyectos de infraestructura que no han podido cubrir sus expectativas de remuneración.

La pérdida de capacidad adquisitiva de la población por efectos de la devaluación, la inflación y las altas tasas de desempleo ha impedido que en algunos servicios haya sido posible el desmonte

de subsidios extralegales y mucho menos ajustar las tarifas a los costos de producción.

La inestabilidad legal y regulatoria y el cambio permanente en reglas del juego son elementos adicionales que han contribuido a la incertidumbre y al desánimo en aquellos que llegaron a invertir cuando el sector de los servicios públicos se abrió a la competencia y dejó de ser monopolio del estado.

Las empresas, grandes, medianas y pequeñas, que requerían procesos de reestructuración e inyección de capital y sobre las cuales no se logró adelantar tales procesos, se encuentran al borde de la intervención por parte de la SSPD ante el deterioro de sus condiciones financieras y técnicas, al punto que se pone en peligro la prestación de los servicios.

Sin duda y afortunadamente, no es ésta la situación de todas las empresas. El Gobierno logró promover y adelantar la reestructuración de algunas empresas a las cuales llegó capital fresco y una gestión nueva, por parte de operadores internacionales, que ha permitido la consolidación de estas pocas empresas, que hoy compiten con algunas empresas públicas que han logrado mantener una importante gestión y posicionamiento dentro del sector de los servicios públicos.

Antes de las reformas de los 90, los servicios públicos se prestaban a cargo de las finanzas del Estado, sin que se dieran reales exigencias en materia de calidad, confiabilidad, precios y cobertura. Las empresas atendían a quien podía en las condiciones que cada una disponía.

Después de las reformas, para el ciudadano colombiano es claro que tiene derecho a recibir los

servicios públicos esenciales dentro de unos niveles de calidad y cobertura, que se considera hacen parte de las tarifas y cuyo incumplimiento debe ser objeto de sanción de las empresas y compensación a los usuarios. Este conocimiento ha sido un gran impulsor de la protesta ciudadana y la reacción frente a empresas que no cumplen los citados preceptos.

Esta situación de crisis institucional y empresarial nos afecta a todos. Casos como el de Emcali, EDT, EIS Tolima y los problemas de disposición de residuos sólidos golpean a todos los estratos de la población.

Si todos nos vemos afectados por la crisis de los servicios públicos, entonces no solo es pertinente, sino necesario que todos participemos en la búsqueda de soluciones a estos problemas.

Este Seminario es el escenario justo para debatir entonces la política del Gobierno respecto a los servicios públicos, la prestación de estos servicios bajo situaciones de conflicto y pobreza, que exigen el fortalecimiento de las relaciones usuario – empresa en busca de soluciones satisfactorias para todas las partes.

Dentro de este contexto y entorno del sector de los servicios públicos, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios debía ser el garante de la adecuada prestación de estos servicios convirtiéndose en el fiel de la balanza en la relación usuario- prestador.

Sin embargo más allá de jugar el rol esperado, la entidad en los últimos años se ahogó en el trámite, por demás ineficiente, de miles de recursos de apelación, silencios administrativos, pqr's e investigaciones sobre aspectos muy superfluos o formales, cuya respuesta o pronunciamiento en muy poco o por decirlo mejor en nada aportaron a resolver las situaciones conflictivas entre el usuario y el prestador del servicio público.

Este desgaste administrativo desplazó los esfuerzos de la entidad hacia una actividad estéril de poco valor agregado y minimizó su gestión en la identificación y proposición de mejoras regulatorias ante las comisiones de regulación, proposición de mejores esquemas comerciales a las empresas que redundara en la disminución de la queja ciudadana, la investigación de hechos o situaciones relevantes violatorias del régimen de servicios públicos, son problemas de la prestación de servicios públicos.

A pesar de los grandes esfuerzos operativos, el resultado de esta gestión fue la pérdida de credibilidad de la entidad ante el ciudadano, los prestadores y el mismo Gobierno.

Este aspecto se vio agravado por la mala imagen generada de la lenta e inefectiva gestión de la Superintendencia en las tomas de posesión con fines de administración o con fines de liquidación.

Ante este panorama sombrío, la Superintendencia tiene el reto de corregir estas situaciones y convertirse en el mediano plazo en un efectivo fiel de la balanza entre usuario y prestador, a la vez que un generador de soluciones efectivas para las empresas, la garantía de una buena prestación de los servicios públicos domiciliarios y el suministrador de información de valor agregado y especializada en materia de servicios públicos en el país.

Para el logro de este objetivo se ha diseñado una estrategia con componentes dirigidos al sector de los servicios públicos mediante el fortalecimiento y adecuada orientación de la gestión de inspección, control y vigilancia y el mejoramiento institucional.

El primero de estos objetivos, el fortalecimiento y adecuado direccionamiento de la función de inspección, control y vigilancia se concretará en las siguientes líneas de acción:

- La función de inspección, vigilancia y control se debe desarrollar de manera estratégica, buscando disminuir y prevenir los riesgos derivados de una mala prestación de un servicio público, concentrados los esfuerzos en las empresas que presenten altos riesgos que pongan en peligro la adecuada prestación del servicio público.

- La función de investigación estará orientada a resolver situaciones críticas, de acuerdo con el riesgo involucrado. Estas investigaciones deben hacerse con total respeto del debido proceso y derecho de defensa, buscando la verdad y con base en los análisis técnicos, administrativos, normativos, financieros y/o económicos que se requieran.

- La intervención mediante la toma de posesión para administración o para liquidación debe ser oportuna, eficiente, rápida y orientada a implementar soluciones efectivas en el corto plazo. La entidad efectuará la intervención en casos muy específicos y la administración se realizará a través de agentes externos o fiducias.

En este sentido ya se incluyó dentro del Plan Nacional de Desarrollo instrumentos jurídicos y financieros que dan instrumentos a la exitosa gestión de la Superintendencia.

- La Superintendencia además de la protección de los derechos de los usuarios de servicios públicos domiciliarios, buscará el equilibrio en la relación usuario-empresa a través de esquemas empresariales participativos.

- Se promoverá en las empresas de servicios públicos una cultura de atención al cliente y se vigilará la efectividad de la primera instancia en las quejas y reclamos, lo que debe redundar en el mejoramiento de la relación empresa – usuario y en la disminución del número de recursos de apelación que atiende la Superintendencia.

- La actuaciones de la Superintendencia relacionadas con los usuarios y empresas siempre estarán orientadas a resolver las situaciones de fondo, de manera efectiva y sin ambigüedades.

- Se deberá buscar e implementar un mecanismo efectivo para modificar el esquema de "control de escritorio" que ha tenido que desarrollar debido a las políticas de austeridad del gasto y lograr con ello un mayor conocimiento directo de la situación de las empresas, fortaleciendo el proceso de vigilancia y el carácter técnico de la entidad.

- Las Direcciones Territoriales serán el instrumento fundamental para la implementación de políticas de protección de los derechos de los usuarios y de promoción de la participación ciudadana. Su gestión deberá estar orientada a promover la nueva visión de la entidad y a apoyar la implementación de esquemas eficientes y efectivos de inspección, vigilancia y control.

- Solución a los problemas de prestación de servicio en zonas deprimidas explorando el desarrollo de micro pequeñas y medianas empresas de gestión y de fortalecimiento comunitario.

- Los Fondos de Capitalización Social, como instrumentos de participación del usuario y mecanismos que garantizan la gobernabilidad en la prestación de los servicios a escala municipal y departamental.

- El Sistema Único de Información será el principal instrumento de recolección, análisis y publicación de información de los servicios públicos y soportará las funciones de la Superintendencia, demás entidades del gobierno nacional y deberá proporcionar al sector información de valor agregado.

▫ La Superintendencia desarrollará un centro de pensamiento de los servicios públicos que genere los estudios especializados del sector de los servicios públicos, de forma que a través de su adecuado diagnóstico se propongan al Gobierno, a las Comisiones de Regulación y los entes de planeación modificaciones y ajustes a los esquemas vigentes.

▫ Puesta en marcha de un sistema de Monitoreo y seguimiento al mercado mayorista de energía, con vinculación de expertos de alto nivel y asesoría internacional, orientado a informar de manera anticipada, posibles distorsiones de precios y de competencia en este sector fundamental para el desarrollo de mercados competitivos de suministro de energía

▫ La Superintendencia efectuará un estudio detallado de la actual normatividad y la regulación relacionada con los servicios públicos de manera a presentar propuestas concretas de mejoramiento encaminadas a fortalecer el sector de los servicios públicos.

Esta gestión estará acompañada de un mejoramiento institucional, cuyas principales líneas de acción son:

▫ El proceso de planeación culminó en la formulación de un plan estratégico que recoge estas líneas de acción en cinco objetivos estratégicos y permitirá desarrollar los principales objetivos de la entidad, buscará resolver las situaciones críticas y será armónico con el presupuesto asignado. Este plan estratégico será monitoreado con una metodología de identificación de riesgos mediante el concepto de mapa de riesgos.

▫ Los procesos de inspección, control y vigilancia estarán soportados en procedimientos eficientes y debidamente documentados y estandarizados, que faciliten su logro, control y seguimiento interno.

▫ La Planeación Administrativa buscará implementar esquemas modernos de administración que faciliten el logro de los objetivos trazados en el plano misional.

▫ El Sistema de Control Interno de la Superintendencia debe funcionar como un moderno y eficiente Sistema de Administración de Riesgos, para lo cual ya se expidió la reglamentación respectiva creando los subsistemas y subcomités de control interno, los cuales ya están funcionando. De esta manera, se generarán alertas sobre el comportamiento de los riesgos críticos y se apoyará al cuerpo directivo en la toma de decisiones preventivas. El Sistema debe igualmente aportar a los gestores herramientas para la implementación de una efectiva cultura del autocontrol.

▫ Se implementará un sistema central de seguimiento de los ámbitos de gestión de la entidad que incluye todos los trámites ante la ciudadanía y los prestadores, así como la gestión de inspección, control y vigilancia. Este sistema de seguimiento permitirá dar cuenta del estado de los asuntos de la entidad. Desarrollaremos un call center a través del cual se suministre información a la ciudadanía en general de manera eficiente y confiable.

▫ La Superintendencia implementará el sistema de gestión documental como instrumento fundamental para garantizar el trámite, seguimiento y consulta de los procedimientos y trámites de la entidad. Este sistema deberá incluir la administración y custodia de expedientes, el óptimo manejo de archivos a través de tablas de retención documental y tablas de valoración, así como un adecuado manejo de la correspondencia de la entidad.

▫ La entidad debe contar con personal idóneo, altamente calificado y comprometido. Por ello ya se implementó un procedimiento de selección de personal en la Superintendencia

bajo los principios de la meritocracia, esto es, mediante concurso que garantice la objetividad y calidad en la selección. Parte del proceso se hace a través de una empresa especializada en la identificación y enganche de profesionales de alto perfil en el sector, de los cuales ya se tienen exitosas experiencias a nivel directivo.

▫ La calificación de desempeño de los funcionarios de la entidad debe hacerse a todos los niveles y estar soportada en una adecuada y rigurosa concertación de objetivos, por lo cual se definió y aplicó una estrategia para ligar la concertación de objetivos individuales de nuestro personal a los objetivos y líneas de acción del Plan Estratégico de la entidad.

▫ Se viene gestando una reforma estructural a través de la cual se fortalezca la Direc-

ción de Entidades Intervenidas y en Liquidación, se cree la Dirección del Sistema Único de Información

Finalmente, temas como el mercado de capitales, la democratización de la propiedad, la información, vigilancia y control como instrumentos para el desarrollo de los mercados de servicios públicos con participación comunitaria, también hacen parte de esta agenda que confiamos sea cubierta a plenitud y dentro de cuyos resultados esperamos obtener un firme compromiso todos los actores en la búsqueda y puesta en operación de las soluciones que el país requiere en materia de servicios públicos.

Muchas gracias.

¿RESPONSABILIDAD CIUDADANA EN SERVICIOS PÚBLICOS?

Bernardo Congote Ochoa¹

La participación ciudadana es una figura atractiva. Sin embargo, trae consigo responsabilidades inéditas en una sociedad como la colombiana, habituada a preceptos políticos diferentes. El primero está basado en una tradición intervencionista estatal, que directa o indirectamente creó una cultura de indiferencia e impermeabilidad ciudadana particularmente en el caso de los servicios públicos². El segundo, proviene de una red de valores culturales que nos hace proclives a la vigilancia y al castigo y no a la libertad y la construcción de ciudadanía. Ambos habrían contribuido a inundar al aparato de gobierno de numerosas instituciones especializadas en intervenir, vigilar y castigar, pero cuyo balance factual en términos de baja corrupción pública, alto compromiso ciudadano o excelencia en la gestión pública, aparece magro.

De acuerdo con lo anterior, el precepto constitucional de participación, fortalecido con la Carta del 91 particularmente en el terreno de los servicios públicos, ha creado nuevos retos en el sector. Ello implica diagnosticar la existencia de posibles colisiones entre los propósitos libertarios y participativos plasmados en la Carta y aquellas tradiciones intervencionistas vigilantes y castigadoras, que habrían sobrevivido hasta 1991 desde cuando el constituyente las consolidó un siglo atrás, en 1886. Por esta razón, la ley marco de servicios públicos adolecería de la misma confusión. En efecto, la 142/94 habría privilegiado objetivos altamente constructivos como los estimulantes de la competencia intrasectorial, la eficiencia y la eficacia en la prestación de servicios, pero al tiempo, le habría dado vida a una institución dotada de operatividades propias para funcionar den-

tro del marco de los antiguos preceptos interventores vigilante-castigadores.

De esta forma y a manera de autocrítica, bien podríamos estar asistiendo a un proceso institucional doloroso, aunque no por ello destructivo. Después de corrida menos de una década desde 1994, el balance que arrojaría la gestión de la Superintendencia aparecería marcado por las mismas contradicciones vigentes en su marco constitutivo. De una parte, afrontaría una correlación inversa entre el cúmulo de responsabilidades conferidas a ella por la ley marco y recientemente por el decreto 990/02, y una concepción apenas simbólica de las responsabilidades primarias que les compete ejercer tanto a prestadores como a consumidores en el sector³; de la otra, una correlación también inversa entre varias decenas de funciones multivigilantes y castigadoras centralizadas, que la suponen capaz de actuar efectivamente sobre un sector que, al contrario, ofrece complejidad múltiple. En efecto, el marco legal parece acusar cierta obsolescencia entre otorgarle a una institución decenas de funciones vigilantes y contraloras que mal puede ejercer eficazmente sobre un sector socioeconómico servido no sólo por oferentes diversos (prestarios privados, mixtos, estatales) sino exigido por demandantes también diversos (clientes de privados, usuarios de públicos); igualmente, habría colisiones entre preceptos legales que soñarían con una super-institución multivigilante y castigadora que ejercería numerosas funciones sobre un sector que se presenta al tiempo multivariado geográfica, cultural y productivamente; de esta forma, reglas de perfil unívoco y vertical pretenderían vigilar y controlar una demografía al tiempo rural y urbana, afecta-

da por la violencia política insurgente o paramilitar y como si ello no bastara, movilizada a la fuerza desde el campo hacia los pueblos y desde estos hacia las ciudades; pero además, actuarían controlando y vigilando una población cuyas actividades económicas resultan al tiempo formales e informales, legales e ilegales, y a la vez, inmersas cada una en las diversas ramas de actividad económica generadoras del producto interno bruto interno.

Esta figura, que acerca a la Superintendencia a un David enfrentado a un Goliath, sería apropiada para describir este cuadro de la vigilancia y el control sobre el sector. Y si a ella le añadimos la exigencia perentoria que toda la sociedad hace sobre este "David" porque venza al nuevo Goliath con las mismas cauchera y piedra de la leyenda bíblica, el panorama tiende a convertirse en trágico. La Superintendencia entonces, por obra y gracia de las contradicciones que afronta su propia concepción jurídico operacional, estaría forzada a un profundo cambio táctico y por qué no, estratégico.

¿En qué descansaría dicho cambio? En asumir como propósito central darle vigencia al mandato constitucional de la participación ciudadana. ¿Ello qué implicaría? Dedicar la mayor parte de sus energías a potenciar el mensaje de que los servicios públicos, antes que deber "del Estado" como la misma Carta lo propone cuestionablemente, son en verdad y factualmente derechos y deberes ciudadanos. Y que en la medida en que resulte técnica y socioeconómicamente viable, cada ciudadano que ejerce sus deberes de pagar, cuidar y hacer sostenible el consumo de servicios públicos, consolida sus derechos a recibirlos. Por esta misma vía, la función de los prestadores debería consistir, antes que en tratar a los ciudadanos – consumidores como porta-habientes de un derecho que recibirían a cambio de nada, en considerarlos como la esencia de su misión institucional (los estatales) o económica (los privados o mixtos) y por

ello mismo deberían atenderlos de la manera más exigente y pulcra posible.

Se trataría entonces, por vez primera luego de más de un siglo de historia sectorial⁴, de que la Superintendencia invitara al país a comprender que las relaciones entre quien presta el servicio público y quien lo demanda, son primarias e inalienables y por ello las únicas que garantizan la adecuada prestación de dicho servicio. De esta forma, la Superintendencia estaría ya comprometida en adelantar una pedagogía en el sentido de que la recepción del agua o de la energía, por ejemplo, no depende del cúmulo de quejas y reclamos con que está inundada la Superintendencia, sino al contrario, del empeño mediante el cual prestadores y consumidores asuman sus responsabilidades primarias en el ejercicio de sus derechos y deberes fundamentales y recíprocos. En palabras llanas, la sociedad debe comprender que de las oficinas de la Superintendencia no emana agua ni mucho menos energía eléctrica o telefonía algunas, puesto que la generación de estos servicios no se encuentra en manos del aparato burocrático del Estado sino en manos de unos prestadores y unos consumidores que son la esencia del sector.

Bajo este espectro, una neovisión de la misión y visión de la Superintendencia, ahora en ciernes bajo la guía de la actual Superintendente, podría estar atada paradójicamente a cumplir la Constitución en sus preceptos de participación y responsabilidad ciudadana ante sus servicios públicos, los mismos que su aparato reglamentario posterior no habría articulado coherentemente. Y que cumplir con dichos preceptos, significaría amén de ejecutar la pedagogía precitada, revisar detallada y cuidadosamente el mecano jurídico y operativo vigente pues estaría soñado para una sociedad responsable, participativa y constructora de nación que ciertamente tuvo vida política desde 1991, pero implementado para una sociedad irresponsable, pasiva y autodestructora que a ningún colombiano le conviene seguir sosteniendo.

¹ Conceptos consignados en la fase autocrítica del Informe Final de Diagnóstico elaborado por el consultor para la SSPD y presentados en Marzo 2003.

La responsabilidad intelectual de estos conceptos le corresponde exclusivamente a su autor.

² Consultor Externo - Miembro del Equipo Coordinador Programa Costa Atlántica - Asesor Despacho.

³ Congote, Bernardo, 2003. "Regimen (cultural) autoritario (a), impermeabilidad política y cultura de la violencia": El caso de Colombia", artículo en publicación Revista Nova et Vetera, Facultad Jurisprudencia Universidad del Rosario, Bogotá.

⁴ Específicamente las disposiciones sobre "control social" de los servicios públicos (Tit. V L. 142/94) y Art. 5 del citado Decreto.

⁵ JARAMILLO, Samuel. "Ciento veinte años de servicios públicos en Colombia", Ed. CINEP, Bogotá, 1995.

¿FACTURA DE SERVICIOS PÚBLICOS, UN ACTO ADMINISTRATIVO?

Guillermo Obregón González¹

Sobre la factura de servicios públicos se han elaborado diferentes conceptos acerca de su naturaleza jurídica, entre ellos, el que vía Jurisprudencia ha desarrollado el Consejo de Estado. En efecto, la Sección Tercera de esa Corporación en Sentencia de fecha 8 de febrero de 2001² afirmó de manera rotunda que la factura de servicios públicos es un "acto administrativo".

Sin embargo, del análisis de las normas de la Ley 142 de 1994 y de lo que en la práctica ha venido sucediendo en el trámite de las demandas de nulidad y restablecimiento, en las que se impugnan los actos de facturación de las empresas de servicios públicos y las decisiones de segunda instancia de la Superintendencia de Servicios Públicos sobre dichos actos, acciones en las cuales los jueces administrativos no exigen que se demande la factura que integraría un acto jurídico complejo, surgen algunas dudas sobre la denominación de "acto administrativo" de la factura de servicios públicos.

Por estas razones, vale la pena hacer un breve análisis del tema desde la perspectiva de la Ley 142 de 1994.

El numeral 14.9 del artículo 14 de la Ley 142 de 1994 define la factura de servicios públicos como la cuenta de cobro 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 servicios públicos. Por su parte, el artículo 146 *ibídem* se titula "Naturaleza y requisitos de las facturas" pero no precisa su naturaleza. A su vez, el artículo 154 *ibídem* dispone que contra los actos de negativa del contrato, suspensión, terminación, corte y fac-

turación que realice la empresa procede el recurso de reposición.

De acuerdo con estas normas, la factura de cobro es el medio a través del cual la empresa da a conocer al usuario el precio de los servicios prestados y demás conceptos previstos en el contrato de condiciones uniformes. Previo a la expedición de la factura, la empresa de servicios públicos realiza unos procedimientos internos de medición y tasación de esos consumos, es decir, toma una decisión y la da a conocer al usuario por medio de la factura.

Por otra parte, una vez conocida la factura y puesta en conocimiento del usuario, éste la revisa y si no está de acuerdo puede presentar reclamación ante la empresa, es decir, el usuario no puede interponer directamente recurso contra la decisión. Esto significaría, que conforme a la Ley 142 de 1994, la factura de cobro no es propiamente un acto administrativo. Según el inciso 3º del artículo 154 antes citado, los recursos proceden es contra la decisión posterior de la empresa mediante la cual decide la reclamación del usuario.

Ahora bien, en la sentencia del Consejo de Estado, arriba citada, el argumento central para considerar que la factura de servicios públicos es un acto administrativo, es el siguiente:

"...Por lo demás, a partir de la expedición de la Carta de 1991 y, especialmente, luego de la entrada en vigencia de la Ley 142 de 1994, a pesar de la consagración expresa del Estado social de derecho y las connotaciones que ello tiene respecto de la distinción entre lo público

y lo privado, se han producido diferentes pronunciamientos, tanto de la Corte Constitucional como del Consejo de Estado, en los cuales se precisa que la prestación de servicios públicos domiciliarios constituye una función administrativa, y que ciertos actos expedidos por las empresas encargadas de dicha prestación tienen el carácter de actos administrativos, entre ellos los mencionados en el artículo 154 de dicha ley, donde se incluyen los actos de facturación..."

Como se ve, la tesis de la factura como acto administrativo está construida por la jurisprudencia, sobre la base que la prestación de servicios públicos es función administrativa y, que por tal razón, ciertos actos, entre ellos los de facturación, son administrativos.

Contrario a lo expuesto por el Consejo de Estado, y con fundamento en las normas de la Ley 142 de 1994 analizadas, se podría concluir entonces que la factura de cobro de los servicios públicos no es más que el instrumento a través del cual las empresas que lo prestan, cobran el precio en desarrollo del contrato de servicios públicos y que úni-

camente serían actos administrativos aquellos que la empresa expide a partir de la reclamación que sobre la factura presenta el usuario.

Este criterio, sería a su vez más consistente con lo antes dicho en el sentido que en las acciones de restablecimiento no se exija que se demande la factura de servicios públicos, en el entendido que aquella, la factura, no conforma un acto jurídico complejo con las decisiones posteriores de la empresa y de la Superintendencia de Servicios Públicos

Sin embargo, a menos que se afirmará que las facturas son actos administrativos que no ponen fin a la actuación administrativa, lo racional sería que con apoyo en la tesis del Consejo de Estado, el suscriptor o usuario pudiera interponer recurso directamente contra la factura, con lo cual se evitaría de paso la demora de los quince (15) días que tiene la empresa para resolver la reclamación inicial, término que en la práctica casi nunca se cumple; solución que requeriría en todo caso, una reforma del artículo 154 de la Ley 142 de 1994 que exige la reclamación previa ante la empresa de servicios públicos.

¹ Abogado asesor - Oficina Asesora Jurídica

² CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero Ponente: ALIER EDUARDO HERNÁNDEZ ENRÍQUEZ, ocho (8) de febrero de dos mil uno (2001). Radicación número: 12383

AVANCES DOCTRINALES Y JURISPRUDENCIALES DE LA FIGURA DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO

Yezid Fernando Alvarado Rincón¹

El régimen de los servicios públicos previsto en la Ley 142 de 1994 fue concebido como un estatuto de competencia a efectos de la formación de un mercado que permitiera la entrada de los particulares sin que sea necesario ningún tipo de autorización administrativa, siguiendo los postulados de los artículos 333 y 365 de la C.P., y dentro de los principios de un Estado Social de Derecho.

La relación administración – administrado derivada del concepto de servicio público como función administrativa, se convierte a partir de la Ley 142 de 1994 en la de empresario – consumidor, por lo que al desplazarse el Estado de la función de prestador directo del servicio a garante de la eficiencia de los mismos y protector de los derechos de los consumidores, debe amparar particularmente el derecho fundamental de petición, establecido en el artículo 23 de la Constitución, y desarrollado legalmente en el Capítulo VII del Título VII de la ley en cita dentro del procedimiento especial de defensa del usuario en sede de la empresa.

Así las cosas, el legislador a tales efectos procuró en el artículo 153 del Régimen de los Servicios Públicos Domiciliarios que las peticiones y recursos fueran tramitados de conformidad con las normas vigentes sobre el derecho de petición, las cuales en la actualidad no son otras que las contenidas en el Código Contencioso Administrativo.

Si bien, éstas últimas fueron concebidas en un primer momento para entidades de naturaleza pública, su aplicación a partir de la Ley 142 de 1994 se amplía a prestadoras de naturaleza privada o mixta, y su interpretación, de conformidad con el artículo 152 *eiusdem*, se efectúa a partir de las costumbres de las empresas en el trato con su clientela.

Ahora bien, el artículo 158 de la referida ley, también incorporó la figura del silencio administrativo para los servicios públicos domiciliarios como mecanismo de equilibrio en la relación contractual prestador – usuario, y cuyo ámbito de aplicación fue establecido en el artículo 123 del Decreto 2150 de 1995, procurando un esquema de responsabilidad de la persona prestadora, a efectos de contestar en tiempo las peticiones, quejas, reclamos y recursos que presenten los usuarios-consumidores, en relación con la prestación del servicio o la ejecución del contrato de condiciones uniformes.

La figura del silencio administrativo en servicios públicos domiciliarios es *sui generis* a las normas de mercado, razón por la cual algunos han querido denominarlo “silencio empresarial”.

Esta figura excepcional incorporada en la Ley 142 de 1994, tiene como fuente el artículo 41 del Código Contencioso Administrativo, su naturaleza es idéntica a la que se aplica a las entidades públicas y produce los mismos efectos, es decir, sanciona la negligencia de las personas prestadoras en la contestación de peticiones, quejas, reclamos y recursos presentados con ocasión del servicio o del contrato, y cuyo “silencio” equivale a una decisión positiva.

Además, debe resaltarse, que sus consecuencias van más allá de la configuración de la decisión ficta, pues hace irremediablemente responsable al prestador del servicio de la verificación de los términos previstos en la ley y le impone el reconocimiento de los efectos del silencio dentro de las setenta y dos horas siguientes a su producción².

Dicha situación fáctica, parecería para algunos de difícil ocurrencia, en tanto es el mismo prestador quien ante su propia negligencia tiene la carga de reconocer como empresario que ha incumplido la ley, y en consecuencia, el mismo debe admitir, sin miramientos, los efectos del silencio.

Sin embargo, tal posibilidad obedece a un enfoque legislativo que permite el desarrollo de viejos postulados del pensamiento jurídico en orden a la adecuada convivencia social, donde el fin de la existencia del derecho esta referida a que: “cada cual haga lo suyo con respecto al bien común”, ideal que, si bien pareciera del “deber ser”, tiene concreción en el “ser” a partir de la autoconciencia de la responsabilidad de las prestadoras de servicios públicos domiciliarios en el mercado.

Esto es así, por cuanto el comportamiento empresarial debe responder al fortalecimiento de la confianza de sus usuarios – consumidores en la adecuada y eficiente prestación del servicio, además del estricto cumplimiento del contrato, en tanto,

todo acto contrario al mercado generará condiciones y comportamientos asimétricos que serán contrarios al devenir adecuado de éste.

En todo caso, si los prestadores no cumplieren con su obligación legal de autoreconocimiento³ de la ocurrencia del silencio, la ley ha previsto que el usuario y la Superintendencia tengan mecanismos idóneos a fin de procurar hacer efectiva la ejecutoriedad del acto administrativo presunto.

Sobre este particular, se han logrado importantes avances desde el punto de vista doctrinal y jurisprudencial, entre los que vale la pena citar, la posición asumida de tiempo atrás⁴ por la Superintendencia, en el sentido de inhibirse de conocer de los recursos de apelación, cuando quiera que previamente se hubiere configurado el silencio administrativo positivo y, en consecuencia, se da la orden al prestador de cumplir la obligación legal de reconocimiento, al igual que se le solicita informar respecto de la forma como el prestador reconoció los efectos del silencio.

3 Cfr. SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS. CONCEPTO SSPD 200213000000821.

“existe la obligación impostergable para las prestadoras de reconocer a las setenta y dos horas los efectos positivos del silencio, y no estarán facultadas para expedir acto diferente al del reconocimiento, perdiendo su facultad para motivar un acto administrativo diferente, en tanto el “acto ficto positivo” se produce una vez se han dado los requisitos de ley, por lo que este acto es el primero en el tiempo y por tanto el primero que adquiere validez”

Sobre el tema. Ver, CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de febrero cinco (5) de mil novecientos noventa y ocho (1998). Consejero Ponente: Ricardo Hoyos Duque. Expediente No. 98 AC-5436. A este propósito el alto Tribunal expresó:

“Como silencio positivo produce un verdadero acto administrativo en el cual se reconocen derechos, una vez producido la administración no puede dictar un acto posterior contrario y sólo está facultada para revocarlo con el consentimiento expreso y escrito del titular o cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley, no esté conforme o atente contra el interés público social, se cause agravio injustificado a una persona o fuere evidente que el acto ocurrió por medios ilegales (Art. 69 y 73 C.C.A.)”

4 Cfr. Circular SSPD 001 de 2002.

“La Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, al revisar los recursos de apelación, ha venido observando que a pesar de lo dispuesto por la Ley, en particular los artículos 358 de la Ley 142 de 1994 y 123 del Decreto 2150 de 1995, algunos prestadores en ocasiones adoptan las decisiones respectivas de forma extemporánea o decretan pruebas sin ningún sustento legal con el fin de ampliar injustificadamente los términos de Ley.”

“Por lo anterior esta Entidad, previo el estudio de cada caso particular, de presentarse las circunstancias reseñadas se inhibirá de resolver y en consecuencia ordenará reconocer y dar cumplimiento a los efectos del silencio administrativo positivo.”

¹ Abogado asocio. Oficina Asesora de Jurídica SSPD.

² El usuario queda relevado de la obligación de efectuar por escritura pública la acreditación y reconocimiento del silencio.

Igualmente, se debe resaltar la posibilidad de desistimiento⁵ por parte del usuario de la solicitud de sanción a una prestadora de servicios públicos domiciliarios, cuando éste encuentre satisfechas sus pretensiones.

Los referidos avances doctrinales y jurisprudenciales, nos revelan la importancia que dicha figura tiene para el usuario-consumidor, y el propósito de procurar un mercado eficiente en el cual el respeto de las normas de protección al usuario es uno de sus pilares fundamentales.

⁵ Cfr. Circular Externa SSPD 002 de 2002. También ver: Circular Interna SSPD 005 de 2002.

"... si una vez iniciada una investigación por solicitud del peticionario o recurrente, éste encuentra satisfechas sus pretensiones por parte de la empresa, y en consecuencia desiste de su petición de sanción, la Superintendencia puede terminar la actuación administrativa para el caso particular y concreto, previa valoración de la gravedad de la falta y constatada la inexistencia de terceros afectados. Lo anterior en razón a que de esta manera se cumple el propósito de la norma, esto es, el reconocimiento del derecho del usuario. Todo ello sin perjuicio de que la Superintendencia en cualquier momento puede ejercer la facultad sancionatoria contra la empresa por el reiterado incumplimiento de los términos para resolver las peticiones, quejas y recursos."

"No está demás precisar, que la Superintendencia no está facultada para intervenir de forma alguna en los acuerdos a que lleguen las prestadoras con los usuarios, ni incentivar la realización de los mismos, en razón que su función se circunscribe a la adopción de las medidas necesarias para lograr la ejecución del acto presunto, de manera que no es instancia conciliatoria de los efectos de los mismos."

LA ACCIÓN DE TUTELA Y LA DEFENSA DEL USUARIO EN SEDE DE LA EMPRESA

Alexandra Torres Acosta¹

A partir de 1991² la Acción de Tutela se erige en el mecanismo expedito e idóneo para proteger los derechos fundamentales individuales.

Esta acción, en cuanto instrumento de protección, entre otros, del derecho fundamental individual al debido proceso, se ha venido utilizando por parte de los usuarios de los servicios públicos domiciliarios, para la revisión de las decisiones relativas a los actos de facturación, corte y suspensión del servicio.

Siendo recurrente la formulación de la Acción de Tutela con dicho propósito, así como reiterados los fallos judiciales que deniegan la protección así solicitada, conviene precisar algunos aspectos relativos al tema, para de este modo establecer cuáles son las herramientas judiciales con las que cuenta un usuario para controvertir una decisión empresarial y obtener un pronunciamiento adecuado y definitivo frente a la misma.

1. Las decisiones de las empresas de servicios públicos domiciliarios como actos administrativos.

Frente a las decisiones relativas a la negativa de celebrar el contrato para la prestación del servicio, facturación, corte y suspensión del mismo, el régimen de los servicios públicos domiciliarios (Ley 142 de 1994) ha previsto un mecanismo particular de defensa del usuario, para lo cual ha revestido tales decisiones del carácter de actos administrativos dando paso así a la posibilidad de que sean discutidas por la vía gubernativa y por ende susceptibles de ser demandas ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Lo anterior significa que la empresa puede revisar su propio acto a petición del usuario cuando éste interpone el recurso de reposición y en subsidio el de apelación ante la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, cuyo pronunciamiento pone fin a la vía gubernativa.

Agotada así la vía gubernativa, los actos de negativa a celebrar el contrato, facturación, suspensión y corte del servicio, sólo pueden ser controvertidos por el usuario judicialmente, lo cual se explica al tener en cuenta que los actos administrativos gozan de presunción de legalidad, esto es que se entienden expedidos conforme a derecho y que por lo tanto son de obligatorio cumplimiento hasta tanto no sean revocados o anulados por la autoridad administrativa o judicial competente.

Ahora bien, la impugnación judicial de estos actos, que como ha quedado establecido comparten las características propias de los actos administrativos propiamente dichos, se rige por las normas previstas para el efecto en el Código Contencioso Administrativo; por lo tanto, la jurisdicción competente para conocer de las mismas es la Contencioso Administrativa, y la acción que debe impetrarse es la de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, cuyo término para proponerla es de 4 meses contados a partir de la fecha de notificación del acto que se demanda.

Dado que en materia de servicios públicos domiciliarios las decisiones empresariales catalogadas como actos administrativos, debe observarse con todo rigor el debido proceso administrativo; en el proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho deberá decretarse la nulidad de las decisio-

¹ Abogada Asesora Oficina Jurídica SSPD.

² Artículo 86. Reglamentado por los Decretos 2691 de 1991 y de 2001.

nes administrativas cuando se demuestre que su trámite no se efectuó de conformidad con el trámite previsto en el contrato de condiciones uniformes y en la normatividad pertinente, es decir, que el desconocimiento del derecho al debido proceso afecta la legalidad del acto.

Declarada la nulidad del acto administrativo, y teniendo en cuenta la finalidad resarcitoria de la Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, dentro del mismo proceso y si fue solicitado en la demanda, el afectado puede obtener el restablecimiento de su derecho, así como la indemnización de los perjuicios sufridos como consecuencia de la expedición del mismo.

2.- Procedibilidad de la Acción de Tutela frente a los actos administrativos de las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios.

Habiendo quedado establecido que para la impugnación judicial de las decisiones empresariales catalogadas como actos administrativos la ley ha previsto una acción procesal específica, es razonable preguntarse entonces cuál es la competencia del juez de tutela para conocer de las controversias que se suscitan con la expedición de las mismas.

El constituyente instituyó la Acción de Tutela como mecanismo subsidiario, lo cual significa que ésta sólo resulta procedente en aquellos casos en los que no exista en el ordenamiento jurídico otra vía procesal idónea para proteger el derecho fundamental presuntamente vulnerado.

Lo anterior significa que, cuando con la expedición de un acto administrativo empresarial se vulnera el derecho al debido proceso, la acción procedente es la de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, pues como se ha explicado, su finalidad

consiste precisamente en preservar el orden jurídico como garantía de los derechos de los administrados.

Así las cosas, el juez de tutela carece de competencia para pronunciarse de manera definitiva sobre la legalidad de los referidos actos administrativos, aún cuando presuntamente se encuentre comprometido el derecho fundamental al debido proceso. Lo anterior sin perjuicio que a través de dicha acción constitucional se pueda proteger de manera transitoria el derecho, cuando el demandante demuestre en el caso concreto la inminencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual el juez de tutela podrá ordenar que temporalmente se tomen las medidas necesarias para su restablecimiento, en espera de una decisión definitiva por parte del juez competente³.

De otro lado, cabe resaltar que la Acción de Tutela no puede ser interpuesta para revivir términos, ni oportunidades procesales que se hayan dejado vencer. De tal manera que una vez expirado el término para interponer la Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, no procede dicho amparo constitucional.

Así las cosas, es conveniente y necesario que los usuarios de los servicios públicos domiciliarios tengan claridad sobre cuáles son los mecanismos que la ley ha puesto a su alcance para controvertir las decisiones empresariales relativas a los actos de negativa a celebrar el contrato de servicios públicos, facturación, corte y suspensión el servicio, pues es innegable la complejidad que este tema conlleva siendo apenas razonable que surjan dificultades al momento de presentar las correspondientes reclamaciones, todo lo cual puede conducir a que se utilicen los recursos y acciones equivocadas con el riesgo de perder la oportunidad de obtener la revisión de una decisión.

CONCEPTO SSPD OJ 2003-0177

TEMA: EMPRESAS DE SERVICIOS PÚBLICOS - Objeto FACTURACIÓN - Cobros permitidos en la facturación de los servicios públicos

Se basa la consulta en definir si las empresas de servicios públicos pueden prestar servicios diferentes a los que trata la Ley 142 de 1994 y a su vez cobrarlos dentro de la factura de los mismos. De igual manera, requiere concepto respecto de qué trámites internos debe realizar la empresa para el efecto. Esta Oficina formula las siguientes consideraciones atendiendo el contenido del artículo 25 del Código Contencioso Administrativo.

Las Empresas de Servicios Públicos Domiciliarios de conformidad con lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley 142 de 1994, son sociedades por acciones, cuyo régimen jurídico es el consagrado en el artículo 19 ibídem y en lo allí no previsto, se aplican las normas del Código de Comercio sobre sociedades anónimas (numeral 19.15).

Según el artículo 18 de la Ley 142 de 1994, el objeto de las citadas empresas es la prestación de uno o más de los servicios públicos a los que se aplica dicha la referida ley o pueden dedicarse a actividades complementarias de los mismos.

Al efectuar una interpretación sistemática de las normas constitucionales, legales y regulatorias se encuentra que el régimen de prestación de los servicios públicos domiciliarios se basa en la libre iniciativa privada y la libre competencia, sin que exista restricción al objeto social de las empresas de servicios públicos y a las actividades que pueden desarrollar.

El artículo 99 del Código de Comercio, aplicable a las empresas de servicios públicos establece que la capacidad jurídica de las sociedades se circunscribe al desarrollo de las actividades previstas en su objeto.

En consecuencia las empresas de servicios públicos pueden realizar o prestar otros servicios diferentes de los que trata la Ley 142 de 1994, siempre y cuando estén previstos en su objeto social y ello no ponga en riesgo la eficiente y continua prestación del servicio público a su cargo.

Ahora bien, para efectos del cumplimiento de las funciones de inspección, vigilancia y control que corresponde adelantar a la Superintendencia de Servicios Públicos, las personas que presten servicios y/o actividades distintos de los previstos en las leyes las Leyes 142 y 143 de 1994 y demás normas concordantes, deberán llevar contabilidades, cuentas y presupuestos separados.

Por otra parte, en cuanto al contenido de las facturas, esta Oficina reitera el criterio expuesto en la Circular Externa 000003 de febrero 28 de 2003 de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, en el sentido que no es jurídicamente viable incluir dentro de la factura del servicio público que preste la empresa, cobros diferentes al del consumo y demás servicios inherentes, como sería el caso del impuesto de alumbrado público, el cual de conformidad con la Sentencia de la H. Corte Constitucional C - 035 de 30 de enero de 2003 fue catalogado como inherente al servicio público de energía.

En efecto, los textos de los artículos 14 numeral 9 y 147 de la Ley 142 son claros e inequívocos en el sentido de restringir el cobro en la factura de conceptos diferentes a los del consumo y demás servicios inherentes, por lo tanto, en aplicación de las normas de hermenéutica jurídica, se deberá atender en estos casos a su tenor literal (artículo 27 del Código Civil).

³ Esta protección transitoria se asume en su procedencia y efectos a la medida cautelar de suspensión provisional propia del proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho. Por esta razón en algunas oportunidades la jurisprudencia ha sostenido su existencia en dicho proceso impide al juez dar trámite a la Acción de Tutela aun como mecanismo transitorio.

Aunado a lo anterior, es claro que la prestación de servicios diversos a los que trata la Ley 142 de 1994 se derivan de contratos y relaciones jurídicas diferentes de las establecidas en el contrato de condiciones uniformes, el cual tiene una regulación específica en los artículos 128 al 133 ibídem.

No está demás advertir que la factura de servicios públicos es un acto administrativo, tal como lo ha precisado la jurisprudencia del Consejo de Estado, y que tal carácter hace que la misma sólo sirva

para los propósitos que ha señalado la ley, esto es, servir de instrumento de cobro de los servicios que se originen en la relación derivada del contrato de condiciones uniformes y no de relaciones comerciales ajenas al servicio público.

No obstante lo anterior, la empresa puede facturar los servicios diferentes a los que trata la Ley 142 de 1994 separadamente, por ejemplo con un desprendible o en recibo diferente.

CONCEPTO SSPD-OJ-2003-282

TEMA: **FACTURA** - Cobro de intereses
INTERESES DE MORA EN LA FACTURA - Servicios que los causan
INTERESES DE PLAZO EN LA FACTURA - Servicios que los causan
CAPITALIZACIÓN DE INTERESES EN LA FACTURA - Inexequibilidad parcial del artículo 96 de la ley 142
 Ratificación línea conceptual: 20021300000170, 200213000849.

Se basa la consulta objeto de estudio en determinar los rubros de una factura de servicios públicos que pueden generar intereses de mora; y cuál es la tasa de interés moratorio que se aplica a las deudas de servicios según la sentencia C-389 del 22 de mayo de 2002.

En tales condiciones, la factura constituye un documento que contiene una obligación clara, expresa y exigible en los términos del Código de Procedimiento Civil¹ y mediante un proceso ejecutivo, ante la jurisdicción ordinaria o por la vía de jurisdicción coactiva, puede obtenerse su pago.²

1 RUBROS SOBRE LOS CUALES SE APLICA INTERESES MORATORIOS

Respecto del cobro de intereses por el no pago oportuno de las facturas de servicios públicos, el artículo 96 de la ley 142 de 1994 dispone:

Por disposición de la Ley 142 de 1994, la factura presta mérito ejecutivo toda vez que de acuerdo con el inciso 3o. del artículo 130 modificado por el artículo 18 de la Ley 689 de 2001:

"(...) 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 (...)". (Debe leerse ley 45 de 1990)³

Las deudas derivadas de la prestación de servicios públicos podrán ser cobradas ejecutivamente ante los jueces competentes o bien ejerciendo la jurisdicción coactiva por las empresas oficiales de servicios públicos. La factura expedida por la empresa y debidamente firmada por el representante legal de la entidad, prestará mérito ejecutivo de acuerdo a las normas del derecho civil y comercial. (negritas fuera de texto).

Al revisar la constitucionalidad de la norma transcrita, la Corte Constitucional encontró ajustado a la Carta el cobro de intereses de mora y declaró inexequible el segmento normativo referente a la capitalización de los intereses, así:

"...siendo la relación jurídica resultante de la prestación de un servicio público domiciliario

¹ Cfr. Art. 488 CPC y Ley 446 de 1998 Art. 12.

² Resolución CRT 087 DE 1997 ANEXO 3 CONTRATO DE PRESTACION DEL SERVICIO PUBLICO DETPBCLE, TPBCLE, TMR O TPCLD.

(...)

³ CLAUSULA INTERES MORATORIO:

La empresa cobrará intereses de mora por el no pago oportuno de las facturas, que no superen los máximos permitidos por la ley, sin perjuicio de que se pueda ordenar la suspensión del servicio y el cobro de las multas a que hubiere lugar.

⁴ CLAUSULA MERITO EJECUTIVO DE LAS FACTURAS.

Las facturas firmadas por el representante legal de la empresa prestan mérito ejecutivo de acuerdo con las normas del derecho civil y comercial, y en tal sentido podrán ser cobradas ejecutivamente contra todos o contra cualquiera de los deudores solidarios, al arbitrio de la empresa.

⁵ Cfr. Ley 510 artículo 111.

de naturaleza contractual, el incumplimiento de la obligación de pagar por la prestación del servicio puede acarrear la imposición de la sanción prevista en la ley, consistente en el pago, a cargo del usuario, de un interés de mora. Entonces, si dicha relación jurídica también se rige por las normas del derecho privado y además es de carácter oneroso por cuanto es obligación de los usuarios contribuir al sostenimiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de conceptos de justicia y equidad, no hay razón alguna que haga inconstitucional la aplicación de dicha sanción pues se trata de una consecuencia que deviene del incumplimiento de la obligación de pagar una suma de dinero.

Sin embargo, como es en los inmuebles de carácter residencial donde la prestación de los servicios públicos domiciliarios debe cumplir plenamente su función social, la sanción que en este caso se imponga a los usuarios ante el incumplimiento de su obligación de pagar por el servicio recibido debe ser la menos gravosa posible, por lo que a ellos no se le debe aplicar para estos efectos la tasa de interés moratorio del Código de Comercio sino la del Código Civil, cuyas disposiciones al fin y al cabo también rigen el contrato de servicios públicos (Ley 142 de 1994 art. 132). De esta forma, no sólo se favorece a los usuarios al permitirles que solucionen más prontamente dicha obligación, sino también a las empresas prestadoras que se beneficiarían con la eventual reducción de su cartera morosa.

Por lo anterior, la Corte declarará la exequibilidad del inciso segundo del artículo 96 de la Ley 142 de 1994 bajo el entendido que tratándose de usuarios o suscriptores de inmuebles residenciales la tasa de interés moratorio aplicable es la prevista en el Código Civil.

4 Sentencia C-247 de 1998

No sobra advertir que la norma bajo revisión utiliza la expresión "podrá", con lo cual deja a la empresa prestataria de servicio público domiciliario en libertad para cobrar, rebajar o exonerar a los usuarios del pago de intereses moratorios o hacer convenios con los deudores en esta materia.

En cuanto a la capitalización de los intereses moratorios prevista en el inciso segundo del artículo 96 en estudio, debe precisarse que aun cuando esta Corte ha considerado que si bien, como regla general, dicha medida per se no resulta violatoria de la Constitución⁴, si puede resultarlo cuando se afecte el derecho fundamental a la vivienda digna consagrado en el artículo 51 Superior. Así lo señaló al analizar las normas del estatuto orgánico del sistema financiero referentes a los sistemas de pago e intereses y a las operaciones de las Corporaciones de Ahorro y Vivienda. Dijo la Corte:

"Se encuentra por esta Corporación que la "capitalización de intereses" en créditos concedidos a mediano o largo plazo, per se, no resulta violatoria de la Constitución, por lo que no puede declararse su inexequibilidad de manera general y definitiva para cualquier clase de crédito de esa especie. Sin embargo, cuando se trate de créditos para la adquisición de vivienda, es evidente que la "capitalización de intereses", sí resulta violatoria del artículo 51 de la Constitución, pues, como ya se dijo en Sentencia C-383 de 27 de mayo de 1999 y hoy se reitera como fundamento expreso de la declaración de inexequibilidad de los apartes acusados del artículo 121 del Decreto Ley 0663 de 1993, "la Constitución establece el "derecho a vivienda digna" como uno de los derechos sociales y económicos de los colombianos, el cual, desde luego, no puede por su propia índole ser de realización inmediata sino progresiva".

Por lo anterior, la Corte considera que son inconstitucionales las expresiones "capitalizados los intereses, conforme a lo dispuesto en la ley 40 de 1990", dado que entiende además que en la remisión que la norma hizo a esta ley quiso referirse a la Ley 45 de 1990 que es la que regula lo concerniente al cobro y límites de intereses, pues mediante la ley mencionada en el artículo se dictaron normas para la Protección y Desarrollo de la Producción de la Panela y se establece la Cuota de Fomento Panelero."

También causan intereses de mora la obligaciones tributarias que se cobren en las facturas de servicios públicos. (Estatuto Tributario, artículo 634).

Lo anterior significa que en materia de servicios públicos la regla general es que sólo procede el cobro de intereses de mora respecto del valor del servicio (consumo y cargo fijo) y obligaciones tributarias incluida la contribución de solidaridad de que trata el artículo 89 de la Ley 142 de 1994.

Respecto de intereses de plazo, su cobro sólo procede de manera excepcional en relación con algunos bienes o servicios como es el caso de los

derechos de conexión incluidos la acometida y el medidor cuando no hagan parte de la tarifa,⁵ y la empresa y el usuario hayan acordado plazos de amortización para su pago⁶; o cuando se hayan suscrito acuerdos de pago por deudas de servicios públicos.

2 TASA DE INTERÉS MORATORIO

El condicionamiento de exequibilidad impuesto por la Corte Constitucional a la previsión contenida en el artículo 96 de la Ley 142 de 1994, está relacionado con la tasa de interés moratorio que debe aplicarse a los usuarios residenciales, es decir, aquella prevista en el Código Civil.

El citado fallo tiene efectos vinculantes *erga omnes*. Lo anterior significa que a partir de la fecha de la expedición del fallo los intereses de mora que se cobren a los usuarios residenciales deben liquidarse conforme a la tasa de interés prevista en el Código Civil.

De otra parte, el interés moratorio en el régimen civil se determina convencionalmente y en su defecto se aplica el que ha sido fijado por la ley, esto es, del 6% anual (Código Civil, artículo 1617 numeral 1).

5 CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-389 de 2002

6 Ley 142 de 1994, artículo 95

7 Ley 142 de 1994, artículo 97

CONCEPTO SSPD 2003 01 - 069

TEMA:

REFACTURACIÓN DE MAYORES VALORES COBRADOS POR ASIGNACIÓN EQUIVOCADA DE ESTRATO- Según la ley 505 las empresas están obligadas a devolver en la siguiente factura los mayores valores cobrados durante el tiempo en el cual se haya aplicado un mayor estrato en la facturación.

Se basa la consulta objeto de estudio en determinar si cuando se factura a un usuario aplicando estrato superior al adoptado por la alcaldía, la empresa está obligada a reconocer el mayor valor cobrado durante todo el tiempo en que permanezca el estrato más alto o por el contrario sólo debe reconocerle el mayor valor cobrado durante los cinco meses a partir de cuando el usuario haya presentado la reclamación.

En virtud de lo dispuesto en el artículo 146 de la Ley 142 de 1994 el usuario tiene derecho a que el consumo sea el elemento principal del precio y a que el servicio no le sea cobrado si la empresa por acción u omisión incumple el deber que tiene de medir debidamente el consumo.

De modo que si la empresa factura el servicio y el usuario no está de acuerdo con la misma por considerar que la empresa le está cobrando consumos que no fueron medidos en la forma y plazos establecidos por las Comisiones de Regulación, necesariamente debe presentar la reclamación respectiva, reclamación que necesariamente se encuentra sujeta al requisito de oportunidad previsto en el artículo 154 de la Ley 142 de 1994, toda vez que la pérdida del derecho a cobrar el servicio a que se refiere el artículo 146 comporta de manera concurrente el derecho del usuario a que no se le cobre el servicio y por ende es del usuario de quien depende hacer efectiva tal prerrogativa, pues dicha consecuencia jurídica no opera por su sola mención legal.

Por el contrario, el usuario no está sujeto a los términos de reclamación previstos en el artículo 154 de la Ley 142 de 1994 para el caso en el cual las empresas no apliquen o apliquen incorrectamente los decretos de estratificación.

En efecto, tal y como lo precisó esta Oficina en Concepto SSPD20021300000259:

De conformidad con el inciso primero del parágrafo 1º del artículo 10 de la Ley 505 de 1999 en los eventos en que las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios apliquen de manera incorrecta los decretos de adopción de la estratificación y le facturen a un usuario en estrato superior al que le corresponde, están obligadas a devolver en la siguiente facturación los mayores valores cobrados. Los términos "en la siguiente facturación" deben entenderse referidos a la facturación subsiguiente a la fecha en que la empresa aplicó de manera irregular el Decreto de estratificación, es decir, que la disposición citada releva al usuario de la obligación de presentar el reclamo ante la empresa, por lo que no es procedente en tales casos la aplicación del término de cinco (5) meses que señala el artículo 154 de la Ley 142 de 1994. En otros términos, lo que en el artículo 152 ibidem es derecho del usuario presentar reclamos, en la Ley 505 de 1999 es un deber para la empresa hacer la corrección de manera inmediata.

En suma, en los casos de incorrecta aplicación de los Decretos de adopción de la estratificación es la propia ley la que le impone a la empresa la obligación de modificar el estrato por haber incurrido en un error de derecho".

Efectuadas estas precisiones se tiene que como las reclamaciones por aplicación incorrecta del estrato en la facturación no están sujetas al término de oportunidad previsto en el artículo 154 de la Ley 142 de 1994, la empresa debe reconocer al usuario el mayor valor cobrado durante el tiempo en que permanezca en el estrato más alto.

CONCEPTO SSPD 01-2003 - 031

TEMA:

INMUEBLES ADQUIRIDOS EN PÚBLICA SUBASTA - No hay solidaridad si al momento de la adjudicación por subasta se ha terminado al contrato. Ratificación línea conceptual Ofilex.20031300000018.

Se basa la consulta objeto de estudio en determinar el tratamiento jurídico de las deudas ocasionadas por concepto de servicios públicos domiciliarios cuya garantía recae sobre un inmueble adquirido mediante subasta pública.

1 DEL CONTRATO DE SERVICIOS PÚBLICOS

El contrato de servicios públicos es de naturaleza bilateral,¹ uniforme y consensual² 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. En efecto, 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. (negrilla fuera de texto).

Ahora bien, según lo dispuesto en el artículo 141 ibidem, verificadas las causales de incumplimiento previstas en el contrato, la empresa dará por resuelto³ el mismo y procederá al corte del servi-

cio. De esta norma se desprende que el principal efecto de la terminación del contrato de servicios públicos es el corte del servicio cuando el incumplimiento proviene del usuario.

Por otra parte, en lo que tiene que ver con las declaraciones que corresponde hacer a la empresa para entender que se ha resuelto el contrato, de conformidad con el referido artículo 141, la empresa prestadora deberá manifestar que ha dado por terminado el contrato y que procederá al corte definitivo del servicio, a efectos de que el usuario pueda hacer uso de los recursos que le concede el artículo 154 de la Ley 142 de 1994 y poder enervar y discutir con certeza las causales de incumplimiento del contrato que le imputa la empresa.

2 SOLIDARIDAD

El artículo 130 de la Ley 142 de 1994 previó como partes del contrato de servicios públicos 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 conformidad con el artículo 129 de la Ley 142 de 1994, la enajenación de inmuebles conlleva la cesión de todos los contratos de servicios públicos en ejecución, la cual opera de pleno derecho. Cabe

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

² Cf. artículo 128 de la LSPD.

³ Se debe precisar que lo que se presenta en este tipo de contratos no es propiamente la resolución, la cual opera de manera retroactiva, en el contrato de suministro como lo es el de servicios públicos lo que opera es la cesación o disolución del contrato, toda vez que en estos contratos de ejecución sucesiva no se pueden retrotraer las prestaciones a la época de celebración del contrato.

precisar que, si al momento de la enajenación del inmueble la empresa ha resuelto el contrato y ha procedido al corte definitivo del servicio no existe solidaridad. Para que ésta opere es necesario que el contrato esté en ejecución y se encuentre vigente al momento de la enajenación del inmueble.

La razón del artículo 130 de la Ley 142 de 1994 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.

En consecuencia, no puede predicarse la existencia de la solidaridad porque al momento de efectuarse la venta del inmueble en subasta pública, tal como lo afirma la peticionaria, no existía contrato de servicios públicos al haberse retirado la línea telefónica el 10 de febrero de 1998.

CONCEPTO SSPD 20021300000305

TEMA: REVOCATORIA DIRECTA EN SAPS – Procede en la vía especial de defensa del usuario en sede de la empresa

Se basa la consulta objeto de estudio en determinar si el acto administrativo mediante el cual un Director Territorial decide que no se configuró el silencio administrativo positivo puede ser objeto de revocatoria.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 158 de la ley 142 de 1994, subrogado por el artículo 123 del decreto -ley 2150 en los eventos en los cuales una prestadora guarda silencio en relación con una petición, queja o recurso, la Superintendencia puede imponer las sanciones a que haya lugar conforme a la ley. Para tal efecto, la Superintendencia debe adelantar el procedimiento especial para actos unilaterales regulado por el artículo 106 y ss. de la ley 142 de 1994.

En este sentido, los actos que se expiden dentro del referido procedimiento administrativo son todos por su naturaleza administrativos y, en consecuencia, el acto mediante el cual se decide que no se configuró el silencio administrativo positivo pone fin a la actuación administrativa conforme al artículo 111 de la ley 142, por lo que resulta susceptible del recurso de reposición, así mismo conforme al artículo 69 ibídem pueden ser revocados

por los mismos funcionarios que los hayan expedido o por sus inmediatos superiores, de oficio o a solicitud de parte.

En este sentido, le corresponde a la autoridad que expidió el acto examinar en cada caso en concreto si se da alguna de las causales previstas en el artículo 69 del Código Contencioso Administrativo, al igual que determinar su procedencia y oportunidad de conformidad con los artículos 70 a 74 del Código Contencioso Administrativo. Sin embargo, se estima igualmente que en los casos como el examinado no hay lugar a la aplicación de los artículos 73 y 74 por cuanto no se está creando, o modificando una situación particular o concreta ni reconociendo derecho alguno.

Para tal efecto, además, en el evento de ser procedente una revocatoria directa, en el acto que la efectúe se deberá evidenciar que el acto ilícito ha ocurrido por medios ostensiblemente fraudulentos, dejando en todo caso constancia expresa acerca de los elementos de juicio que llevaron a tal conclusión¹; así mismo se deberán corregir todos aquellos aspectos que le hayan dado origen.

¹ CONSEJO DE ESTADO, SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Sentencia de 16 de julio de 2002. M. P. Ana Margarita Olaya Forero.

"Los criterios jurisprudenciales anteriores son perfectamente aplicables para interpretar el inciso segundo del artículo 73, ya que se requiere que se den unas condiciones especialísimas para que la administración entienda la situación aberrante y antijurídica que se presenta en su acto ilícito. Y en esta interpretación de la norma es necesario hacer énfasis en el hecho de que la ocurrencia de medios ilegales debe ser debidamente probada. Es decir, se requiere que la actuación fraudulenta aparezca ostensiblemente, pues la revocación por ese motivo no puede ser fruto de una sospecha de la administración. Debe darse una evidencia de que el acto ilícito ha ocurrido por medios ostensiblemente fraudulentos y debidamente demostrado tal situación. Es por ello, que debe seguirse el procedimiento del artículo 74 del Código Contencioso Administrativo, el que a su vez remite a la actuación del artículo 28 (comunicación a los interesados de la actuación administrativa y citación) con el fin de que el administrado haga uso del derecho de defensa y contradicción. Y en este punto, debe ser enfática la Sala en señalar, que es claro que no se trata de situaciones en las cuales la autoridad pública pueda intuir la ilegalidad de los medios usados para obtener o provocar el acto administrativo que se revoca, como quiera que debe darse una evidencia de ello. En esa medida, en la motivación del acto revocatorio la administración está obligada a dejar constancia expresa acerca de los elementos de juicio que la llevaron a tal conclusión, previo, se repite, la comunicación y citación del particular afectado, con el fin de que pueda defenderse de tal decisión, como lo prevé el artículo 74 del Código Contencioso Administrativo."

Debe en todo caso anotarse, que la revocatoria directa no es un recurso extraordinario, si no un mecanismo mediante el cual la administración de oficio o a petición de parte puede enmendar sus errores, cuando encuentre que uno de sus actos es manifiestamente violatorio de la Constitución Política o a la ley, o que no esté conforme con el interés público o social, o atenten contra él, o

cuando se cause agravio injustificado a una persona. En este sentido, la solicitud de revocatoria no agota vía gubernativa, ni revive los términos para iniciar una acción contenciosa por parte del usuario, ni da lugar a que se configure silencio administrativo por parte de la administración, tal y como lo señala el artículo 72 del Código Contencioso Administrativo.

CONCEPTO SSPD 20021300000930

TEMA: REVOCATORIA DIRECTA DE LAS DECISIONES DE LAS "E.S.P." POR PARTE DE LA SSPD. - Procede con la condición de que se cumplan los requisitos del C.C.A

Se basa la consulta objeto de estudio en determinar si es procedente que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios revoque directamente los actos expedidos por las "E.S.P." en ejecución del contrato de servicios públicos.

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 habili-

lación 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 los relaciones entre particulares, respecto de otros asuntos, las dotó de ciertas facultades o privilegios de que gozan las autoridades públicas¹. Tal es el caso de las potestades que les confiere la ley con relación al contrato de servicios públicos, particularmente en relación con lo actos de facturación, suspensión y corte del servicio, los cuales, además, se consideran actos administrativos², o el procedimiento para la aplicación de imposición de sanciones en

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 inspección, 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"

² CONSEJO DE ESTADO, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, C.P. Carlos Betancur Jaramillo, Expediente S-701, Septiembre 23 de 1997. "... El art. 32 ("régimen de derecho privado para los actos de las empresas") consagra directamente, sin las sutilezas del art 31, el derecho privado como el apropiado exclusivamente para la constitución y los actos de las empresas de servicios públicos domiciliarios así como lo requeridos para la administración y el ejercicio de los derechos de todas las personas que sean socias 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 ciertos decisiones que afectan la prestación del servicio o la ejecución del contrato, como son los actos de administrativa de negativa del contrato, suspensión, terminación, corte y facturación dictados por dichas empresas".

el cual se debe observar el debido proceso que rige para las actuaciones administrativas.

Dado que las decisiones que emiten las empresas de servicios públicos son actos administrativos en cuya expedición se deben observar los principios y procedimientos señalados en el C.C.A y susceptibles de los recursos de vía gubernativa previstos en el artículo 49 ibídem y s.s., no hay razón alguna para afirmar que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios carezca de competencia para revocarlos directamente conforme al ar-

tículo 69 ibídem y s.s. Dicho de otro modo, no hay razón válida para sostener que los actos que expiden las "ES.P" a pesar de tener el carácter de actos administrativos, se les apliquen todas las disposiciones del C.C.A – procedimiento administrativo, vía gubernativa y control judicial- menos las disposiciones del Título V sobre revocatoria directa, con el argumento que la SSPD no es superior inmediato de las empresas de servicios públicos.

La Corte Constitucional³ al examinar la constitucionalidad del aparte del artículo 154 de

1 CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C- 263 de 1996 "...a) No cabe duda de que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, no es superior jerárquico de las empresas ni de los demás sujetos encargados de la prestación de dichos servicios, bajo la consideración hecha antes de la jerarquía entendida como un conjunto de órganos pertenecientes a un mismo organismo administrativo, ligados por una relación jurídica de subordinación con respecto a un jefe superior de la administración.

b) Si bien dicha Superintendencia no ostenta el carácter indicado y bajo las circunstancias que se han descrito, sí tiene el carácter de superior jerárquico desde el punto de vista funcional, es decir, como el conjunto organizacional (empresas y entidades prestatarias del servicio y superintendencia) que tienen de acuerdo con la Constitución y la ley la responsabilidad de desarrollar las actividades y ejercer las competencias que les han sido otorgadas para efectos de la eficiente prestación de los servicios públicos domiciliarios. Se destaca así la unidad desde el punto de vista funcional entre las actividades operativas y ejecutoras que corresponden a las empresas y demás entidades que tienen a su cargo la prestación del servicio, con las funciones de control, inspección y vigilancia asignadas a la Superintendencia.

c) No existe impedimento constitucional para que sea posible integrar como un todo funcional las actividades operativas y ejecutoras con las funciones de control, inspección y vigilancia. La Constitución no ha determinado el alcance de éstas; por lo tanto, puede el legislador determinar cuál es el ámbito de competencia de la Superintendencia al ejercer dichas funciones, obviamente con fundamento en criterios de objetividad, razonabilidad y proporcionalidad. Ello es así, si se considera que el inciso 2 del art. 365, aun cuando admite la prestación del servicio por particulares, perentoriamente dispone que «en todo caso, el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios», y que el art. 365 refiere a la ley el señalamiento del régimen de protección de los derechos de los usuarios.

Referidas a las competencias asignadas a la Superintendencia, la función de control denota la idea de comprobación, fiscalización, inspección, intervención y vigilancia. Por lo tanto, dentro de ésta se comprende la función de inspección que da la idea de examen, revista o reconocimiento minucioso por quien ejerce la respectiva competencia, así como la función de vigilancia, que implica la actividad de cuidado, observación, atención, celo y diligencia que se debe desplegar en relación con las acciones que se desarrollan por las entidades encargadas de la prestación de servicios públicos domiciliarios.

Cuando los doctrinantes del derecho administrativo aluden a las modalidades del control, tomando como referente el objeto sobre el cual recae, distinguen, entre el control que se ejerce sobre los órganos, esto es, sobre la organización, que denominan control orgánico, e implica un vínculo entre el órgano controlador y el órgano controlado que se manifiesta mediante un poder de supraordenación de aquél con respecto a éste, del control que recae sobre los actos, el cual es equivalente a vigilar el funcionamiento de los órganos, y lo denominan control funcional. Se trata en este evento de verificar o establecer si un acto dictado por un órgano administrativo se adecua a los criterios de mérito o conveniencia, o de legitimidad o legalidad, aun cuando el ordenamiento legal lo puede limitar a esto último.

d) El conocimiento del recurso de apelación por la Superintendencia, no resulta por lo dicho ajeno a sus funciones de control, inspección y vigilancia, porque éstas pueden perfectamente asumirse con las que conciernen al régimen de protección de los derechos de los usuarios. En efecto, las normas acusadas institucionalizan una forma de control funcional que se ejerce sobre los actos de las empresas y entidades prestatarias de los servicios públicos domiciliarios, que implica un poder de revisión o reexamen de las decisiones adoptadas por éstas con el fin de verificar si dichas decisiones se ajustan o no a la legalidad, esto es, al marco normativo que deben acatar, el cual está constituido, por la Constitución, la ley, las regulaciones generales del Gobierno sobre administración y control de su eficiencia, las disposiciones regionales o locales que se hayan expedido sobre tales servicios, y los reglamentos internos del servicio, adoptados por las entidades prestatarias de éste, e igualmente a las estipulaciones del respectivo contrato.

la ley 142 de 1994 que le atribuyó a la Superintendencia de Servicios Públicos el conocimiento en instancia de apelación de las decisiones de las empresas de servicios públicos, advirtió que si bien es cierto que la Superintendencia no es superior jerárquico desde el punto de vista orgánico de las empresas de servicios públicos y sólo es desde el punto de vista funcional, con la competencia suficiente que tienen quienes son superiores jerárquicos en un mismo órgano de la administración para revisar la legalidad de las decisiones de las empresas con miras a la protección de los derechos de los usuarios en desarrollo del contrato de servicios públicos. Eso significa que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, en su condición de superior jerárquico funcional de las empresas de servicios públicos actúa como superior inmediato del funcionario que expide el acto en la "ES.P"

Si las empresas de servicios públicos en ejecución del contrato de servicios públicos actúan con privilegios propios de las autoridades administrativas y como éstas expiden actos administrativos sometidos al principio de legalidad, es decir, al orden jurídico; esos actos deben ser revocados por el funcionario que tomó la decisión en la propia empresa⁴, por la Superintendencia de oficio como

superior jerárquico funcional o, a solicitud del usuario que no hizo uso de los recursos de vía gubernativa, cuando quiera que no se ajusten a la legalidad⁵.

Sin embargo, cuando la revocatoria se haga por parte de la Superintendencia bien porque el peticionario la solicite por no haber interpuesto los recursos, o porque de oficio esa entidad estime que procede revocar la decisión de apelación por configurarse una de las causales previstas en el artículo 69 del C.C.A., deberá conforme al artículo 73 ibídem, obtener consentimiento expreso y escrito de la empresa que pueda resultar afectada con la decisión, salvo lo previsto en el inciso 2 del artículo 73 citado⁶.

Finalmente, no está demás agregar que negar que la Superintendencia pueda revocar los actos expedidos por las empresas, es afirmar en el fondo que la Superintendencia no pueda revocar de oficio directamente sus propias decisiones cuando actúa como superior jerárquico funcional en la instancia de apelación, lo cual no es ajustado a derecho dado que los actos que expide la Superintendencia en tal instancia, están regidos en todo por las normas del C.C.A.

4 Debe destacarse que el funcionario que toma la decisión en la empresa no tiene en ella superior inmediato para efectos de control de legalidad de los actos que expide; todo el control lo hace la SSPD.

5 Cf. C.C.A. Art. 70.

6 Cf. CONSEJO DE ESTADO, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, M.P. Ana Margarita Uribe Ferrero, Radicación 23001-23-31-000-1997-8732-02 (U 029), dieciséis (16) de julio de dos mil dos (2002).

CONCEPTO SSPD OJ 2003-296

TEMA:

SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO – Rectificación línea conceptual
SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO – Las diligencias de notificación deben efectuarse dentro de los cinco días siguientes a la decisión.

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 Pri-

mera 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 artí-

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

culo 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 lo-

grar 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.

CONCEPTO SSPD 2003 OI - 068

TEMA: VOCALES DE CONTROL - Representación de usuarios para presentar derechos de petición

Se basa la consulta objeto de estudio en determinar si los Vocales de Control requieren poder o mandato para representar a los usuarios del Comité de Desarrollo y Control Social en la presentación de peticiones, quejas, reclamos y recursos antes las Empresas Prestadoras de Servicios Públicos Domiciliarios.

Como bien es sabido los Comités de Desarrollo y Control Social de que trata la Ley 142 de 1994, cuyo funcionamiento fue reglamentado por el Decreto 1429 de 1995, pueden elegir un Vocal de Control.

Ahora, si bien es cierto que dentro de las funciones atribuidas a los Vocales de Control se encuentra la de dar atención oportuna a todas las consultas y tramitar las quejas y denuncias que le formulen al Comité (literal d) artículo 12 del Decreto 1429 de 1995), se debe tener en cuenta que el sentido de la norma no es facultar de manera general al Vocal de Control para defender a sus miembros en sede de la empresa.

En efecto, los mecanismos de defensa del usuario en sede de la empresa que han sido previstos por los artículos 152 y 154 de la Ley 142 de 1994 tienen como fundamento el contrato de servicios públicos domiciliarios; de allí que en virtud del efecto *inter partes* del mismo, la legitimación para presentar peticiones, quejas y recursos relativos a dicho contrato se encuentra radicada en el suscriptor o usuario del servicio.

Sin embargo la misma ley faculta al usuario para autorizar a un tercero el ejercicio de estos mecanismos, no siendo necesario que ese representante ostente la calidad de abogado.

De este modo resulta claro que quien sin ser parte en el contrato ejercite estos medios de defensa

ante la empresa debe acreditar que ha sido facultado de manera expresa por el usuario o suscriptor.

Por manera que para que el Vocal de Control presente en nombre de un usuario peticiones, quejas y recursos que se deriven del contrato de prestación de servicios públicos domiciliarios que éste haya suscrito con una empresa determinada, debe haber recibido el mandato respectivo, toda vez que el Vocal de Control no es parte en dicho contrato.

Cuestión distinta se plantea en cuanto corresponde a la solicitud de modificación o reforma de las decisiones que se adopten en materia de estratificación, toda vez que el Decreto 1429 de 1995 señala que es función de los Comités de Desarrollo y Control Social presentar estas solicitudes, pudiendo delegar tal función al Vocal de Control. De allí que basta con que exista una disposición del Comité en tal sentido para que el Vocal de Control adquiera la legitimación necesaria para tal fin.

En los demás casos se debe dar estricta explicación a lo dispuesto en los artículos 152 y 154 de la Ley 142 de 1994, en el sentido ya indicado.

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

CIRCULAR EXTERNA SSPD 003 DE 2003
(28 de febrero de 2003)

PARA: PRESTADORES DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS.

DE: SUPERINTENDENTE DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS.

ASUNTO: Contenido de las Facturas de servicios públicos domiciliarios.

Con base en lo dispuesto por los artículos 146, 148 y 149 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 20011300000005).

Asimismo, esta entidad ha interpretado que la factura de servicios públicos domiciliarios es el medio idóneo para cobrar los tributos que graven el servicio que se presta cuando éste haya sido definido como hecho generador. (Concepto SSPD 200213000000002)

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.

EVAMARÍA URIBE TOBÓN
Superintendente de Servicios Públicos

CIRCULAR EXTERNA SSPD 006
(14 de mayo de 2003)

PARA: ALCALDES Y PRESTADORES DEL SERVICIO PÚBLICO DE ENERGÍA

DE: SUPERINTENDENTE DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS

ASUNTO: El Impuesto de Alumbrado Público en las facturas de servicios públicos domiciliarios

Es procedente el cobro del impuesto del alumbrado público a través de las facturas del servicio público de energía que expiden las empresas prestadoras de tal servicio, sin que sea necesario hacerlo en cupón separado, por tratarse el alumbrado público de un servicio inherente al de energía.

El artículo 130 de la Ley 142 de 1994, modificado por la Ley 689 de 2001, artículo 18º, dispone:

"Las deudas derivadas de la prestación de los servicios públicos podrán ser cobradas ejecutivamente ante la jurisdicción ordinaria o bien ejerciendo la jurisdicción coactiva por las empresas industriales y comerciales del Estado prestadoras de servicios públicos. La factura expedida por la empresa y debidamente firmada por el representante legal de la entidad prestará mérito ejecutivo de acuerdo con las normas del Derecho Civil y Comercial. Lo prescrito en este inciso se aplica a las facturas del servicio de energía eléctrica con destino al alumbrado público. El no pago del servicio mencionado acarrea para los responsables la aplicación del artículo que trata sobre los "deberes especiales de los usuarios del sector oficial". (Subrayas fuera de texto) "

La Corte Constitucional en Sentencia C - 035 del 30 de enero de 2003 declaró exequible el aparte subrayado de la disposición transcrita, advirtiendo que entre el alumbrado público y el servicio de energía eléctrica existe una especial relación de conexidad, en tanto es consubstancial a este servicio, 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. (...) (Subrayas fuera de texto)
(...)

De este modo, es claro que el alumbrado público constituye un servicio consustancial 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,¹ a más de la destinación de los mismos, como se vio anteriormente.

Asimismo, un punto de convergencia entre el servicio de energía eléctrica y el de alumbrado público consiste en la unidad existente en relación con el cobro y pago de ambos servicios. Al respecto, la Corte comparte el siguiente planteamiento expuesto por el Consejo de Estado:

"Encuentra la Sala que conforme al artículo 2° de la Resolución 089 de 1996 de la Comisión de Regulación de Energía y Gas (CREG):

'La actividad de comercialización de electricidad para alumbrado público está sujeta a las normas que rigen la comercialización de electricidad.'

"Conforme a lo anterior, 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 (...)." (Subrayas fuera de texto).

EVAMARÍA URIBE TOBÓN

Superintendente de Servicios Públicos

¹ 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 o cambio de un precio en dinero, de acuerdo a estipulaciones que han sido definidas por ella para ofrecerlas a muchos usuarios en determinadas", 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.

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 20 de mayo de 2002. Exp. 1319. C.P. Aber Eduardo Hernández Enriquez.

LEY 812 DE 2003¹

"por la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006, hacia un Estado comunitario."

4. Desarrollo en zonas deprimidas y de conflicto (...)

• También se adelantarán acciones que busquen desarrollar la infraestructura física y social en estas zonas. En particular se fortalecerá el programa Colombia Profunda y se concluirán proyectos viales, aeroportuarios y fluviales cuya ejecución se haya iniciado o estén en curso. Igualmente, se desarrollarán programas de expansión eléctrica en las zonas no interconectadas, especialmente con proyectos de pequeñas centrales hidroeléctricas, y/o construcción de nuevas redes, normalización del servicio en las zonas no interconectadas e interconectadas, telefonía comunitaria y de tecnologías de información. Se espera contar con 3.000 puntos de telefonía rural y 500 telecentros al finalizar el cuatrienio.

(...)

1. Impulso a la vivienda y la construcción (...)

• El Gobierno Nacional trabajará por la calidad de vida urbana asegurando la integración de vivienda con los elementos estructurantes del espacio público y los servicios públicos domiciliarios. De la misma forma impulsará la diversificación de las actuaciones en materia de expansión con énfasis en las ciudades intermedias, renovación urbana, consolidación y mejoramiento integral; así como reasentamiento de población en zonas de riesgo ambiental no mitigable y por proceso de renovación urbana.

(...)

4. Servicios públicos domiciliarios

• Se continuará con la promoción de la participación del sector privado, los trabajadores y el sector solidario en los servicios públicos domiciliarios y se desarrollarán programas para fomentar la participación de los usuarios en el capital de las empresas a través de fondos de capitalización social.

• Se impulsará la consolidación de los marcos regulatorios y el desarrollo de procesos de privatizaciones y concesiones en la construcción, operación y mantenimiento de infraestructura.

• En energía eléctrica, se propenderá por mantener la oferta energética y se fortalecerá el mercado. Se establecerán medidas para aminorar la crisis del sector distribuidor y comercializador. Entre estas medidas se destacan el programa de normalización de redes en barrios subnormales junto con el fortalecimiento del marco reglamentario.

• Se constituirán esquemas institucionales para garantizar la viabilidad en la prestación del servicio en las zonas no interconectadas a través del uso de energía renovable y alternativa, entre otras fuentes. Se promoverá la integración energética regional para energía eléctrica y gas natural, y GLP, donde esta sea posible y/o la construcción de pequeñas centrales de gas domiciliario, en las ciudades capitales de los departamentos no interconectados. También se definirá una política sectorial para dar solución a las empresas en crisis con miras a garantizar el servicio y minimizar las contingencias fiscales.

• En cuanto a la actividad de generación, se fortalecerán las condiciones de competencia procurando la conformación de un nuevo agente generador estatal y se continuará la integración de

¹ Diario Oficial 45.231. Artículos relativos al tema de servicios públicos domiciliarios.

las redes de transmisión eléctrica con Venezuela, Panamá y Ecuador para los intercambios comerciales de energía.

- Se promoverán condiciones de largo plazo para la entrada de inversionistas en el desarrollo del Sistema de Transmisión Nacional.

- En cuanto a las telecomunicaciones en zonas rurales y urbanas de bajos ingresos, se buscará masificar el uso de las tecnologías de la información e impulsar el desarrollo de mercados de comunicaciones competitivos. Con este fin, el Gobierno fortalecerá y desarrollará programas comunitarios dentro de las políticas de acceso y servicio universal, continuará el desarrollo de los programas de la Agenda de Conectividad coordinado por el Ministerio de Comunicaciones y fortalecerá el marco regulatorio e institucional del sector.

- Se recuperará la red de transmisión nacional de televisión pública y se trabajará en la reestructuración institucional del sector público de radio y televisión.

- En cuanto al agua potable y saneamiento básico, se establecerán medidas que permitan aumentar la eficiencia y calidad del servicio, se ajustará el esquema tarifario y de subsidios para que incentive la inversión, se permita la recuperación de los costos, se evite el traslado de ineficiencias a los usuarios y se generen incentivos para la inversión en esquemas regionales.

- Se incentivará el buen uso de los recursos locales y se apoyará el desarrollo de los planes de gestión integral y disposición final de residuos sólidos y masificación de acueductos y alcantarillados.

- Con el propósito de mejorar la prestación de los servicios públicos y mantener la equidad del sistema económico, todo pago correspondiente al cargo variable en el servicio de energía, acueducto, recolección de basuras y telefonía, se hará exclusivamente con base en el consumo del usuario, siempre que sea técnicamente medible de esta forma. En el caso de la telefonía, se utilizará cualquiera de los métodos de tasación recomendados por la Unión Internacional de Telecomunicaciones

(UIT), organismo internacional del cual hace parte el Estado en virtud de la Ley 252 de 1995,

- Los cargos por consumo en telefonía móvil se tarificarán entre otros, por unidades de tiempo de segundos o por el sistema de minuto o fracción de minuto.

(...)

8. Sostenibilidad ambiental

(...)

- Se pondrá en marcha una estrategia de asistencia y apoyo financiero a «mercados verdes», con actores públicos y privados. Se desarrollarán nuevos productos derivados del aprovechamiento sostenible de la biodiversidad, se apoyará la organización empresarial y el desarrollo de un sistema de inteligencia de mercados. En ese contexto, se promoverá la comercialización de productos originados en zonas amortiguadoras de parques nacionales, se promoverán pequeñas y medianas empresas y organizaciones de base comunitaria y se impulsarán cadenas productivas para exportación. Se fomentará el mercado de empresas dedicadas al aprovechamiento de residuos sólidos, energías limpias y minería sostenible, así como el cuidado de bosques y otros recursos naturales por personas que participen en programas de sustitución de cultivos ilícitos. Se promoverá el desarrollo de un proyecto nacional de captura de gases de efecto de invernadero y proyectos de ecoturismo en áreas protegidas, con participación privada y comunitaria.

- La Nación -Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial- las entidades territoriales y las empresas de servicios públicos, dentro de sus competencias, podrán apoyar la creación de empresas regionales que permitan esfuerzos conjuntos para adelantar programas de agua potable y saneamiento básico en sus territorios, los cuales contarán para su financiamiento con recursos del Sistema General de Participaciones «Propósito General» y los recursos de regalías. El Gobierno Nacional podrá cofinanciar los proyectos que dichas empresas desarrollen.

(...)

3. Impulso a la economía solidaria

(...)

- Se promoverá la vinculación de las empresas de la economía solidaria en los procesos de capitalización social de las empresas de servicios públicos y se establecerán los mecanismos de apoyo financiero y operativo para que dichas políticas puedan ser efectivamente aplicadas.

(...)

5. Capitalismo social en servicios públicos

- Con el fin de superar situaciones de crisis financieras de empresas públicas prestadoras de servicios públicos domiciliarios, y previa suscripción de estrictos programas de ajuste, el Gobierno podrá impulsar, cuando a su juicio sea viable, esquemas de participación de usuarios, trabajadores, acreedores, inversionistas y otros grupos ciudadanos (capitalismo social) como parte de una estrategia integral para recuperar su viabilidad operativa y financiera. Para tal efecto se podrá promover la constitución de fondos que podrán adquirir la propiedad accionaria de estas empresas como parte del sector solidario, cuando ello sea posible, o desarrollar esquemas de financiamiento condicionados a su participación en su administración.

- Para la protección del patrimonio público y social y la continuidad en la prestación del servicio, se podrá dotar a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios de recursos y mecanismos que le permitan abordar los procesos de toma de posesión y liquidación de Empresas de Servicios Públicos Domiciliarios en forma más eficiente.

- Se instrumentarán herramientas para que los agentes liquidadores puedan celebrar los actos y contratos que se requieran, dentro del proceso de liquidación, para que otra empresa asuma la prestación del respectivo servicio en un tiempo razonable y, de esa forma, se asegure la continua prestación del mismo.

(...)

7. Calidad de vida urbana

Con el fin de lograr el desarrollo sostenible de las ciudades, el Gobierno implementará los siguientes programas:

- Desarrollo de la política habitacional en los contextos del ordenamiento territorial por tanto la vivienda se integrará con los planes de gestión urbana y con los elementos estructurantes del territorio como el espacio público, la movilidad y el transporte y los servicios públicos domiciliarios.

(...)

9. Fortalecimiento de los grupos étnicos

(...)

- En los departamentos con población indígena, la ejecución de los recursos de los proyectos regionales por sectorizar que les haya correspondido, se considerará como uno de los criterios para la definición de los proyectos, el peso poblacional indígena en dichos departamentos, en correspondencia con sus planes de vida. Del cupo regional asignado al departamento en programas de salud, educación, y saneamiento básico se tendrán en cuenta proyectos de etnosidad, etnoeducación y saneamiento básico de las comunidades indígenas.

(...)

Artículo 13. Fondos de Capitalización Social. Podrán constituirse Fondos de Capitalización Social como mecanismos de recuperación, estabilización y capitalización de las Empresas de Servicios Públicos Domiciliarios existentes o que se constituyan, que permitan facilitar el desarrollo de soluciones empresariales con objeto de garantizar la viabilidad y la continuidad en la prestación del servicio. A través de estos Fondos se podrán canalizar hacia las empresas de servicios públicos las inversiones efectuadas en aquellos por toda clase de personas incluyendo, entre otros, usuarios, trabajadores de tales empresas, acreedores, inversionistas privados, la Nación, cuando esta lo estime conveniente, y otras entidades públicas.

Parágrafo 1°. Estos Fondos se podrán constituir como patrimonios autónomos administrados por entidades fiduciarias, contratadas en la forma que acuerden los aportantes y regidos por las normas de derecho privado. En el comité fiduciario participarán representantes de los aportantes al Fondo.

Parágrafo 2°. Estos Fondos podrán ser constituidos por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios cuando se trate de Empresas Públicas de Servicios Públicos Domiciliarios objeto de toma de posesión, o por la misma empresa, según las disposiciones legales que regulan los contratos de fiducia mercantil. En los eventos de empresas intervenidas, el contrato respectivo y sus reformas sólo podrán celebrarse previa aprobación por parte de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

Parágrafo 3°. En el caso de Fondos orientados a la reestructuración, recuperación o estabilización de las Empresas de Servicios Públicos Domiciliarios, la Nación y sus entidades descentralizadas, sólo podrán efectuar el aporte que consideren conveniente, previa suscripción de convenios de ajuste financiero, operativo y laboral.

Artículo 14. *Autorización para participar en los Fondos de Capitalización Social.* Se autoriza a la Nación y a las entidades descentralizadas del orden nacional, cuando lo estimen conveniente, a invertir todo o parte de sus acreencias con Empresas de Servicios Públicos Domiciliarios oficiales o mixtas en el Fondo de Capitalización Social.

La Nación y sus entidades descentralizadas, previo cumplimiento de los requisitos establecidos en el inciso anterior, también podrán reestructurar sus acreencias en las empresas referidas. El incumplimiento del convenio de ajuste financiero, operativo y laboral dará lugar a la aplicación de la cláusula aceleratoria.

Parágrafo. En el caso de Fondos orientados a la reestructuración, estabilización o recuperación de las Empresas de Servicios Públicos Domiciliarios, la Nación y sus entidades descentralizadas, sólo podrán efectuar el aporte que consideren conveniente,

previa suscripción de convenios de ajuste financiero, operativo y laboral.

Artículo 15. *Reestructuración de la prestación del servicio.* La Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios podrá ordenar la escisión de las Empresas de Servicios Públicos Domiciliarios bajo toma de posesión para administrar o liquidar, en unidades o empresas independientes, autónomas y separadas.

Artículo 16. *Autorización a FEN.* Para asegurar la continuidad en la prestación de los servicios públicos domiciliarios, se autoriza a la Financiera Energética Nacional, FEN, o la entidad que haga sus veces, para crear mecanismos de apoyo a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios en los procesos de toma de posesión con fines de liquidación de Empresas Públicas de Servicios Públicos Domiciliarios.

(—)

SECCION CINCO

Sector de Minas y Energía

Artículo 59. *Intercambios comerciales internacionales de gas natural.* Los productores de gas natural podrán disponer libremente de las reservas de este recurso energético para el intercambio comercial internacional y podrán libremente ejecutar la infraestructura de transporte requerida. El Gobierno Nacional establecerá los límites o instrumentos que garanticen el abastecimiento nacional de este combustible, respetando los contratos existentes.

Artículo 60. *Coberturas financieras de riesgos de Ecopetrol.* Con el propósito de salvaguardar las transferencias de Ecopetrol a la Nación, y teniendo en cuenta las fluctuaciones del precio del petróleo, Ecopetrol podrá realizar operaciones de cobertura financiera sobre el petróleo que comercializa, tales como opciones de venta (put), opciones de compra (call), swaps, o combinaciones de estos instrumentos, como el collar y el put spread, entre otros.

La Junta Directiva de Ecopetrol, con el visto bueno del Ministerio de Hacienda y Crédito Público,

establecerá la política de cobertura, definirá qué tipo de operaciones se pueden realizar y hará el seguimiento al programa de cubrimiento de riesgos de los precios del petróleo.

Artículo 61. *Cadena de distribución de combustibles líquidos derivados del petróleo.* El artículo 2° de la Ley 39 de 1987 quedará así:

“Artículo 2°. Los agentes de la cadena de distribución de combustibles líquidos derivados del petróleo, con la excepción del gas licuado de petróleo, solamente serán el Refinador, el Importador, el Almacenador, el Distribuidor Mayorista, el transportador, el Distribuidor Minorista y el Gran Consumidor.”

Artículo 62. *Subsidios en las Zonas No Interconectadas.* Los subsidios destinados a las Zonas no Interconectadas (ZNI) podrán ser utilizados tanto para inversión como para cubrir los costos del combustible requerido por las plantas de generación eléctrica en estas zonas. El Gobierno Nacional establecerá una metodología de asignación de dichos recursos que concertará las iniciativas de la empresa beneficiada.

Parágrafo. Una vez un municipio sea interconectado al sistema Eléctrico Nacional o Internacional, el cincuenta por ciento (50%) del subsidio que le correspondía pasará de manera automática a la municipalidad no interconectada del mismo departamento que le siga en población en su cabecera municipal, y que a su vez preste el servicio de energía eléctrica con plantas o electrógenos alimentados por combustible. El gobierno hará la reglamentación de esta materia a más tardar dentro de los tres (3) meses siguientes a la expedición de la presente ley.

Artículo 63. *Programa de normalización de redes eléctricas.* El Gobierno Nacional desarrollará un programa de normalización de redes eléctricas cuyos objetivos serán la legalización de usuarios, la optimización del servicio y la reducción de pérdidas no técnicas en barrios subnormales, situados en los municipios del Sistema Interconectado Nacional.

El programa será financiado con recursos del Fondo de Apoyo Financiero para la Energización de las Zonas Rurales Interconectadas, creado por la Ley 788 de 2002, en un porcentaje de su recaudo hasta un veinte por ciento (20%).

Las empresas distribuidoras y comercializadoras de energía eléctrica participarán en los programas de normalización con recursos económicos, elaborando los diseños y proyectos respectivos y brindando asistencia técnica permanente y suministrando mano de obra. El término para la ejecución del programa de normalización de redes eléctricas en ningún caso podrá ser superior a la vigencia de la presente ley.

Parágrafo. La Comisión de Regulación de Energía y Gas adoptará los cambios necesarios en la regulación a partir de la vigencia de la presente ley, para que la contribución de que trata el artículo 105 de la Ley 788 de 2002, sea incorporada a los cargos por uso del sistema de transmisión nacional.

Artículo 64. *Esquemas diferenciales de prestación de los servicios públicos domiciliarios.* De acuerdo con el principio de neutralidad establecido en el artículo 87 de la Ley 142 de 1994, las Comisiones de Regulación desarrollarán, en un término de seis (6) meses a partir de la vigencia de esta ley, la regulación necesaria para incluir esquemas diferenciales de prestación del servicio en generación, distribución, comercialización, calidad, continuidad y atención del servicio en las zonas no interconectadas, territorios insulares, barrios subnormales, áreas rurales de menor desarrollo, y comunidades de difícil gestión. Se podrán desarrollar esquemas de medición y facturación comunitaria, utilizar proyecciones de consumos para facturación, esquemas de pagos anticipados del servicio, y periodos flexibles de facturación.

Parágrafo 1°. El Gobierno Nacional, en un plazo de nueve (9) meses a partir de la vigencia de esta ley, definirá barrios subnormales, áreas rurales de menor desarrollo y comunidades de difícil gestión.

Parágrafo 2°. Cuando la situación del mercado lo haga recomendable, el gobierno podrá autorizar el uso de sistemas de pago anticipado o prepagado de servicios públicos domiciliarios los cuales podrán incluir una disminución en el costo de comercialización, componente C, de la energía facturada a cada usuario. Las Comisiones Reguladoras respectivas procederán a reglamentar la materia en un plazo no superior de seis (6) meses a partir de la fecha de vigencia de la presente ley.

Artículo 65. *Comercialización de energía eléctrica, gas natural y aseo.* Las empresas comercializadoras de energía eléctrica, gas combustible y aseo 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. El Gobierno Nacional reglamentará el cumplimiento de lo previsto en el presente artículo para que los comercializadores puedan prestar el servicio.

Parágrafo. El Gobierno Nacional en un plazo de seis (6) meses a partir de la vigencia de esta ley, reglamentará lo dispuesto en este artículo en aras de proteger el mercado y asegurar la prestación del servicio.

Artículo 66. *Saneamiento Financiero de Empresas Prestadoras de Servicios Públicos.* Con el fin de proveer el saneamiento económico y financiero de empresas estatales prestadoras de servicios públicos domiciliarios de energía eléctrica, que a la fecha de expedición de la presente ley tengan obligaciones resultantes de garantías otorgadas por la Financiera Energética Nacional, FEN y que se hayan derivado de proyectos de generación de energía, dichas obligaciones podrán contar en su totalidad con la contragarantía de la Nación, siempre y cuando se suscriba un convenio de desempeño que garantice la viabilidad financiera de la empresa, y el Ministerio de Minas y Energía y el Confis hayan determinado que existen razones de conveniencia económica y financiera para ello. El incumplimiento del convenio dará lugar a la apli-

cación de la cláusula aceleratoria en el crédito original.

La entidad estatal beneficiaria de esta operación entregará a cambio a la Nación • Ministerio de Hacienda y Crédito Público, activos de su propiedad y/o acciones de la empresa.

SECCION SEIS

Sector de Comercio, Industria, Exportaciones y Turismo

Artículo 67. *Zonas Económicas Especiales de Exportación (ZEEE).* El Gobierno Nacional podrá participar con los municipios en la cofinanciación de obras de infraestructura que habiliten el funcionamiento de las Zonas Económicas Especiales de Exportación. Así mismo, promoverá la vinculación del capital privado a través de la constitución de empresas de economía mixta en proyectos tales como prestación de servicios públicos, terminales de transporte y carga, puertos secos, etc.

(...)

Artículo 91. *Recursos de transferencias.* Los recursos de transferencias del Sistema General de Participaciones asignados al sector de Agua Potable y Saneamiento Básico, sólo podrán ser invertidos de acuerdo con la priorización de proyectos contenida en el Reglamento Técnico del Sector de Agua Potable y Saneamiento Básico, siempre y cuando hagan parte de los programas de inversión de las entidades prestadoras de los servicios legalmente constituidas, estén previstas en los respectivos planes de desarrollo municipales o distritales y se encuentren registradas y vigiladas por la Superintendencia de Servicios Públicos, sin perjuicio de la porción que los municipios asignen para los subsidios a la tarifa de los estratos de menores recursos, a las inversiones en saneamiento básico rural con soluciones individuales y a la conservación de microcuencas que abastecen el sistema de acueducto.

Parágrafo. La Nación • Ministerio de Medio Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial • y las Corporaciones Autónomas Regionales apoyarán la creación de empresas regionales que permitan

esfuerzos conjuntos para adelantar programas de agua potable y saneamiento básico en sus territorios, los cuales contarán para su financiamiento con recursos del Sistema General de Participaciones •Propósito General•, los recursos provenientes de regalías y las respectivas Corporaciones Autónomas. El Gobierno Nacional podrá cofinanciar los proyectos que dichas empresas desarrollen.

Artículo 92. *Recursos Insfopal administrados por Findeter.* Findeter transferirá anualmente a la Nación el producto del recaudo de la deuda de municipios y empresas de servicios públicos con Insfopal, realizadas según la Ley 57 de 1989, recursos que se destinarán en su totalidad, a la financiación del Programa de Modernización Empresarial que ejecuta el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, y a la estructuración de proyectos de modernización empresarial, incluyendo el pago de los pasivos que aseguran la viabilidad integral de los mismos. Dichos gastos se entenderán como inversión social.

Artículo 93. *Ventanilla única.* El Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial será el único responsable de la recepción de todos los proyectos del sector de agua potable y saneamiento básico que soliciten apoyo financiero de la Nación. El Ministerio evaluará la viabilidad técnica, financiera, legal, socioeconómica y ambiental de los proyectos, elegirá aquellos que cumplan los requisitos y estructurará el esquema de financiamiento de los mismos, coordinando los aportes de recursos con las distintas entidades que los administran.

(...)

Artículo 99. *Prohibición de invertir recursos públicos en invasiones, loteos y edificaciones ilegales.* Queda absolutamente prohibida la inversión de recursos públicos en asentamientos originados en invasiones o loteos ilegales realizados con posterioridad a la vigencia de la presente ley. De la misma manera, las entidades prestadoras de servicios públicos se abstendrán de suministrarlos a las edificaciones que se ejecuten en estas condiciones.

(...)

Artículo 116. *Subsidios para estratos 1, 2 y 3.* La aplicación de subsidios al costo de prestación de los servicios públicos domiciliarios de los estratos socioeconómicos 1 y 2 a partir de la vigencia de esta ley y para los años 2004, 2005 y 2006, deberá hacerse de tal forma que el incremento tarifario a estos usuarios en relación con sus consumos básicos o de subsistencia corresponda en cada mes a la variación del Índice de Precios al Consumidor.

Las Comisiones de Regulación ajustarán la regulación para incorporar lo dispuesto en este artículo. Este subsidio podrá ser cubierto por recursos de los Fondos de Solidaridad, aportes de la Nación y de las Entidades Territoriales.

Parágrafo 1°. Para los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo, los subsidios se aplicarán de acuerdo con la disponibilidad de recursos de los entes que los otorguen, de tal forma que en ningún caso será superior al cuarenta por ciento (40%) del costo medio del suministro para el estrato 2, ni superior al setenta por ciento (70%) para el estrato 1.

Parágrafo 2°. En todos los servicios públicos domiciliarios, se mantendrá el régimen establecido en las Leyes 142 y 143 de 1994 para la aplicación del subsidio en el estrato 3.

(...)

Artículo 118. *Energía social.* El Ministerio de Minas y Energía creará, en un plazo de tres (3) meses, contados a partir de la vigencia de la presente ley, un Fondo de Energía Social como un sistema de cuenta especial, con el objeto de 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 todas las cuales definirá el Gobierno Nacional.

A este fondo ingresarán los recursos para cubrir hasta el valor señalado los cuales provendrán 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.

El Ministerio de Minas y Energía reglamentará el manejo y la administración de estos recursos, así como la periodicidad de los desembolsos a las empresas comercializadoras que atienden a los usuarios definidos en este artículo.

Parágrafo 1°. El valor cubierto se reajustará anualmente con el Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE.

Parágrafo 2°. Los comercializadores reflejarán el menor valor de la energía en la factura de cobro correspondiente al período siguiente a aquel en que reciban efectivamente las sumas giradas por el Fondo de Energía Social y en proporción a las mismas.

Parágrafo 3°. La cantidad de demanda de energía total cubierta por este fondo será como máximo un ocho por ciento (8%) del total de la demanda de energía en el sistema interconectado nacional. Este porcentaje dependerá de la cantidad de recursos disponibles.

Parágrafo 4°. La vigencia de este fondo expirará cuando ocurra el primero de los siguientes eventos.

1. El agotamiento de las rentas de congestión.
2. El cumplimiento del término de ocho (8) años, contados a partir de la vigencia de la presente ley.

Parágrafo 5°. Para todos los efectos los recursos del fondo de energía social se consideran inversión social en los términos definidos en la Constitución Política y en la presente ley.

El Gobierno reglamentará lo dispuesto a este artículo.

(...)

Artículo 130. En el evento en que se llegare a liquidar Empresas Municipales de Cali, Emcali EICE ESP, se autoriza la creación en la ciudad de Santiago de Cali de una nueva Empresa Industrial y Comercial del Estado para la prestación de los servicios públicos domiciliarios de telecomunica-

ciones, acueducto y alcantarillado y energía eléctrica de que trata la Ley 142 de 1994 y demás normas concordantes.

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 confieran 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.

Artículo 132. *Fortalecimiento del ejercicio de las funciones de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.* Con el objeto de garantizar la viabilidad y la continuidad en la prestación del servicio, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios podrá constituir un fondo empresarial, como patrimonio autónomo administrado por la FEN, o por la entidad que haga sus veces, o por una entidad fiduciaria. Este fondo podrá apoyar, de conformidad con sus disponibilidades, a las empresas que contribuyen al Fondo, en los procesos de liquidación ordenados por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, mediante la financiación de los pagos para la satisfacción de los derechos de los trabajadores que se acojan a los planes de retiro voluntario y, en general, de aquellos a los cuales se les terminen los contratos de trabajo. El fondo también podrá financiar las actividades profesionales requeridas para prestar apoyo económico, técnico y logístico a la Superintendencia para analizar y desarrollar los procesos de toma de posesión con fines de liquidación.

A este fondo ingresarán los recursos excedentes de que trata el numeral 85.3 del artículo 85 de la Ley 142 de 1994, tal como queda modificado mediante el parágrafo de la presente disposición y contará con un comité fiduciario en el cual par-

ticipará, un representante de las Empresas de Servicios Públicos Privadas, uno de las Empresas de Servicios Públicos Oficiales y Mixtas y el Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios; el ordenador de los gastos será el Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios. < o:p>

Cuando el Fondo proporcione recursos a una empresa, en exceso de las contribuciones hechas por ella, el Fondo se convertirá en acreedor de la empresa. En ningún caso se convertirá en accionista de la misma.

Parágrafo. El numeral 85.3 del artículo 85 de la Ley 142 de 1994 quedará así: «Si en algún momento las Comisiones de Regulación o la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios tuvieren excedentes, deberán transferirlos al Fondo Empresarial de que trata el presente artículo.»

Artículo 133. *Liquidación de Empresas de Servicios Públicos Domiciliarios.* Para garantizar la continuidad en la prestación del servicio público domiciliario, en los procesos de toma de posesión para liquidar las empresas prestadoras, se seguirán las siguientes reglas especiales:

a) La liquidación se iniciará a partir del momento en que se notifique el acto administrativo de toma de posesión con fines de liquidación.

La intervenida mantendrá la capacidad legal para celebrar y ejecutar todos los actos y contratos tendientes a la prestación del servicio, hasta tanto otra u otras empresas asuman la prestación del mismo. Para tal fin la contratación de las empresas que se harán cargo de la prestación del servicio público domiciliario deberá realizarse en un plazo no superior a un (1) año;

b) La continuidad de la prestación de los servicios públicos domiciliarios que prestaba la empresa objeto del proceso de liquidación será responsabilidad, en primer lugar del liquidador y subsidiariamente de las autoridades responsables de la prestación del servicio. Para tal efecto, el liquidador podrá celebrar todos los actos y contratos requeridos, sin necesidad de obtener apro-

baciones previas de las autoridades o de los propietarios de la intervenida;

c) Los pasivos que adquiriera la intervenida con posterioridad a la toma de posesión que sean necesarios para la prestación del servicio se considerarán gastos de administración de la liquidación;

d) El liquidador de la intervenida no requerirá permisos o autorizaciones de terceros para la sustracción de cargos, ni para la terminación de los contratos de trabajo;

e) En los procesos de toma de posesión para liquidar, el Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios o su Delegado tendrá las funciones que ordinariamente le corresponden a la Junta Asesora por las normas aplicables.

(...)

Artículo 135. *Subsidios a distritos de riego.* De conformidad con los artículos 64, 65 y 66 de la Constitución Política la Nación podrá asignar del Presupuesto del año 2003, un monto suficiente de recursos destinados a cubrir el valor correspondiente al cincuenta por ciento (50%) del Costo de la Energía Eléctrica debidamente comprobadas por las electrificadoras de cada región, de los usuarios de los distritos y de los distritos de riego por el Estado, o por las Asociaciones de Usuarios debidamente reconocidas por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, siempre y cuando demuestren estar a paz y salvo con las electrificadoras respectivas y con el INAT.

Parágrafo 1°. Para el caso de los usuarios de los distritos de riego cuya facturación sea individual, este beneficio se otorgará solo para aquellos que posean hasta cincuenta (50) hectáreas.

(...)

Artículo 137. *Vigencia.* La presente ley rige a partir de la fecha de su promulgación y deroga el artículo 8° de la Ley 160 de 1994, el artículo 14 de la Ley 373 de 1997 y todas las disposiciones que le sean contrarias.

LEY 820 DE 2003¹

(julio 10)

"por la cual se expide el régimen de arrendamiento de vivienda urbana y se dictan otras disposiciones."
(Extracto servicios públicos)

El Congreso de Colombia
DECRETA:
CAPÍTULO I

Disposiciones Generales

Artículo 1º. *Objeto.* La presente ley tiene como objeto fijar los criterios que deben servir de base para regular los contratos de arrendamiento de inmuebles urbanos destinados a vivienda, en desarrollo de los derechos de los colombianos a una vivienda digna y a la propiedad con función social.

Artículo 2º. *Definición.* El contrato de arrendamiento de vivienda urbana es aquel por el cual dos partes se obligan mutuamente, la una a conceder el goce de un inmueble urbano destinado a vivienda, total o parcialmente, y la otra a pagar por este goce un precio determinado.

a) Servicios, cosas o usos conexos. Se entienden como servicios, cosas o usos conexos, los servicios públicos domiciliarios y todos los demás inherentes al goce del inmueble y a la satisfacción de las necesidades propias de la habitación en el mismo;

b) Servicios, cosas o usos adicionales. Se entienden como servicios, cosas o usos adicionales los suministrados eventualmente por el arrendador no inherentes al goce del inmueble. En el contrato de arrendamiento de vivienda urbana, las partes podrán pactar la inclusión o no de servicios, cosas o usos adicionales.

En ningún caso, el precio del arrendamiento de servicios, cosas o usos adicionales podrá exceder de un cincuenta por ciento (50%) del precio del arrendamiento del respectivo inmueble.
(...)

CAPÍTULO III
Obligaciones de las partes

Artículo 7º. *Solidaridad.* Los derechos y las obligaciones derivadas del contrato de arrendamiento son solidarias, tanto entre arrendadores como entre arrendatarios. En consecuencia, la restitución del inmueble y las obligaciones económicas derivadas del contrato, pueden ser exigidas o cumplidas por todos o cualquiera de los arrendadores a todos o cualquiera de los arrendatarios, o viceversa.

Los arrendadores que no hayan demandado y los arrendatarios que no hayan sido demandados, podrán ser tenidos en cuenta como intervinientes litisconsorciales, en los términos del inciso tercero del artículo 52 del Código de Procedimiento Civil.
(...)

Artículo 14. *Exigibilidad.* Las obligaciones de pagar sumas en dinero a cargo de cualquiera de las partes serán exigibles ejecutivamente con base en el contrato de arrendamiento y de conformidad con lo dispuesto en los Códigos Civil y de Procedimiento Civil. En cuanto a las deudas a cargo del arrendatario por concepto de servicios públicos domiciliarios o expensas comunes dejadas de pagar, el arrendador podrá repetir lo pagado contra el arrendatario por la vía ejecutiva mediante la presentación de las facturas, comprobantes o recibos de las correspondientes empresas debidamente canceladas y la manifestación que haga el demandante bajo la gravedad del juramento de que dichas facturas fueron canceladas por él, la cual se entenderá prestada con la presentación de la demanda.

Artículo 15. *Reglas sobre los servicios públicos domiciliarios y otros.* Cuando un inmueble sea entregado en arriendo, a través de contrato verbal o escrito, y el pago de los servicios públicos corresponda al arrendatario, se deberá proceder de la siguiente manera, con la finalidad de que el inmueble entregado a título de arrendamiento no quede afecto al pago de los servicios públicos domiciliarios:

1. Al momento de la celebración del contrato, el arrendador podrá exigir al arrendatario la prestación de garantías o fianzas con el fin de garantizar a cada empresa prestadora de servicios públicos domiciliarios el pago de las facturas correspondientes.

La garantía o depósito, en ningún caso, podrá exceder el valor de los servicios públicos correspondientes al cargo fijo, al cargo por aportes de conexión y al cargo por unidad de consumo, correspondiente a dos (2) períodos consecutivos de facturación, de conformidad con lo establecido en el artículo 18 de la Ley 689 de 2001.

El cargo fijo por unidad de consumo se establecerá por el promedio de los tres (3) últimos períodos de facturación, aumentado en un cincuenta por ciento (50%).

2. Prestadas las garantías o depósitos a favor de la respectiva empresa de servicios públicos domiciliarios, el arrendador denunciará ante la respectiva empresa, la existencia del contrato de arrendamiento y remitirá las garantías o depósitos constituidos.

El arrendador no será responsable y su inmueble dejará de estar afecto al pago de los servicios públicos, a partir del vencimiento del período de facturación correspondiente a aquél en el que se efectúa la denuncia del contrato y se remitan las garantías o depósitos constituidos.

3. El arrendador podrá abstenerse de cumplir las obligaciones derivadas del contrato de arrendamiento hasta tanto el arrendatario no le haga entrega de las garantías o fianzas constituidas. El arrendador podrá dar por terminado de pleno

derecho el contrato de arrendamiento, si el arrendatario no cumple con esta obligación dentro de un plazo de quince (15) días hábiles contados a partir de la fecha de celebración del contrato.

4. Una vez notificada la empresa y acaecido el vencimiento del período de facturación, la responsabilidad sobre el pago de los servicios públicos recaerá única y exclusivamente en el arrendatario. En caso de no pago, la empresa de servicios públicos domiciliarios podrá hacer exigibles las garantías o depósitos constituidos, y si éstas no fueren suficientes, podrá ejercer las acciones a que hubiere lugar contra el arrendatario.

5. En cualquier momento de ejecución del contrato de arrendamiento o a la terminación del mismo, el arrendador, propietario, arrendatario o poseedor del inmueble podrá solicitar a la empresa de servicios públicos domiciliarios, la reconexión de los servicios en el evento en que hayan sido suspendidos. A partir de este momento, quien lo solicite asumirá la obligación de pagar el servicio y el inmueble quedará afecto para tales fines, en el caso que lo solicite el arrendador o propietario.

La existencia de facturas no canceladas por la prestación de servicios públicos durante el término de denuncia del contrato de arrendamiento, no podrán, en ningún caso, ser motivo para que la empresa se niegue a la reconexión, cuando dicha reconexión sea solicitada en los términos del inciso anterior.

6. Cuando las empresas de servicios públicos domiciliarios instalen un nuevo servicio a un inmueble, el valor del mismo será responsabilidad exclusiva de quien solicite el servicio. Para garantizar su pago, la empresa de servicios públicos podrá exigir directamente las garantías previstas en este artículo, a menos que el solicitante sea el mismo propietario o poseedor del inmueble, evento en el cual el inmueble quedará afecto al pago. En este caso, la empresa de servicios públicos determinará la cuantía y la forma de dichas garantías o depósitos de conformidad con la reglamentación expedida en los términos del parágrafo 1º de este artículo.

¹ DIARIO OFICIAL 45.244. Artículos relativos al tema de servicios públicos domiciliarios.

Parágrafo 1°. Dentro de los tres(3) meses siguientes a la promulgación de la presente ley, el Gobierno Nacional reglamentará lo relacionado con los formatos para la denuncia del arriendo y su terminación, la prestación de garantías o depósitos, el procedimiento correspondiente y las sanciones por el incumplimiento de lo establecido en este artículo.

Parágrafo 2°. La Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios velará por el cumplimiento de lo anterior.

Parágrafo 3°. Las reglas sobre los servicios públicos establecidas en este artículo entrarán en vigencia en el término de un (1) año, contado a partir de la promulgación de la presente ley, con el fin de que las empresas prestadoras de los servicios públicos domiciliarios realicen los ajustes de carácter técnico y las inversiones a que hubiere lugar.

(...)

Artículo 22. Terminación por parte del arrendador. Son causales para que el arrendador pueda pedir unilateralmente la terminación del contrato, las siguientes:

1. La no cancelación por parte del arrendatario de las rentas y reajustes dentro del término estipulado en el contrato.

2. La no cancelación de los servicios públicos, que cause la desconexión o pérdida del servicio, o el pago de las expensas comunes cuando su pago estuviere a cargo del arrendatario.

(...)

Artículo 24. Terminación por parte del arrendatario. Son causales para que el arrendatario pueda pedir unilateralmente la terminación del contrato, las siguientes:

1. La suspensión de la prestación de los servicios públicos al inmueble, por acción premeditada del arrendador o porque incurra en mora en pagos que estuvieren a su cargo. En estos casos el

arrendatario podrá optar por asumir el costo del restablecimiento del servicio y descontarlo de los pagos que le corresponda hacer como arrendatario.

(...)

Artículo 37. Pago de servicios, cosas o usos conexos y adicionales. Cualquiera que fuere la causal invocada, el demandado deberá presentar la prueba de que se encuentra al día en el pago de los servicios cosas o usos conexos y adicionales, siempre que, en virtud del contrato haya asumido la obligación de pagarlos. En este caso, para poder ser oído, deberá presentarlos documentos correspondientes que acrediten su pago, dentro del término de treinta (30) días calendario contado a partir de la fecha en que éste debía efectuarse oportunamente.

CORTE CONSTITUCIONAL - SENTENCIA T-019/2002 OBLIGACIÓN SOLIDARIA¹

DERECHO A LOS SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Condiciones que deben darse/**PRINCIPIO DE UNIVERSALIDAD DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS**-Alcance

En el marco del contrato de condiciones uniformes el principio de universalidad del servicio toma cuerpo inicialmente en relación con las personas que ostenten capacidad negocial, esto es, tanto de goce como de ejercicio. Para lo cual basta con que el interesado habite o utilice a cualquier título y de manera permanente un inmueble. A su turno también pueden acceder al servicio las personas que habitual u ocasionalmente habiten, utilicen u ocupen el inmueble ya cobijado por el contrato de condiciones uniformes. Por donde el derecho que a todas las personas les asiste para acceder a los servicios públicos domiciliarios depende en primer término de la configuración del contrato de servicios públicos, y por tanto, de la conjunción: empresa - persona con capacidad negocial. Ahora bien, a más de las condiciones jurídicas que el suscriptor potencial debe satisfacer, el inmueble correspondiente debe cumplir con los requisitos y calidades tanto físicos como técnicos que al respecto determinen las empresas con arreglo a los cánones legales y reglamentarios.

PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD EN CONTRATO DE SERVICIOS PUBLICOS-Propietario y arrendatario

La solidaridad plasmada en la ley de servicios en modo alguno convalidada, y mucho menos hoy, la inercia de las empresas de servicios públicos domiciliarios en torno a la facturación, continuidad y cobro de los servicios prestados al moroso. Conviene también advertir que actualmente la solida-

ridad opera bajo un condicionamiento temporal de dos periodos consecutivos de facturación, esto es, la empresa que no le suspenda el servicio al arrendatario que ha incumplido su obligación de pagar durante dos periodos consecutivos de facturación, de ahí en adelante perderá toda opción de cobrar in sólido, o lo que es igual, únicamente podrá recaer sobre el receptor directo del servicio: el consumidor. Siendo claro que en tal hipótesis la solidaridad se limita a los dos periodos consecutivos de facturación no pagados. Empero, las reglas previstas a partir de la ley 689 de 2001 no podrían aplicarse al caso de autos por las razones históricas ya registradas: pues, sencillamente, la ley no puede aplicarse con sentido retroactivo.

LINEAS TELEFONICAS-Instalación puede solicitarla el arrendatario

Resulta patente que el arrendatario bien podía solicitar la instalación de las líneas telefónicas que ameritara su actividad económica, pues en consonancia con el artículo 333 de la Carta Política la libertad de empresa implica el acopio de herramientas y medios que la hagan viable, dentro de los cuales se erige el servicio de telefonía tanto local como de larga distancia. A lo cual se agrega que en modo alguno la ley 142 de 1994 ha establecido restricciones sobre el particular, y mucho menos ha llegado a exigir autorizaciones del arrendador que habiliten al arrendatario para acceder a los mentados servicios públicos. Sin perder de vista, claro es, que el principio de universalidad frente a los servicios públicos domiciliarios debe concretarse dentro de los precisos marcos normativos que jamás le hacen concesiones al abuso del derecho.

¹ Sobre el mismo tema ver Concepto SSPD 2001130000711 En SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS, Servicios Públicos Domiciliarios Actualidad Jurídica IV- edición, compilación y concordancias Guillermo Sánchez Luque, Hugo E. Pacheco De León, Guillermo Obregón González, Yezid Fernando Alvarado Rincón, Imprenta Nacional, Primera Edición, Bogotá, noviembre de 2001, Página 193.

PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD EN CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS PUBLICOS-Solo cobija pago de tres periodos facturados y no pagados por arrendatario

Cosa distinta ocurre con el factor temporal de la solidaridad inscrita en la ley de servicios públicos para la época de los hechos, donde, según lo ha destacado esta Corporación, el propietario sólo estaba cobijado por la solidaridad hasta el monto resultante de la sumatoria de los tres primeros periodos de facturación no pagados por el arrendatario. Sin perjuicio de que una vez satisfecha la deuda total, ante una nueva morosidad del arrendatario se reeditara la solidaridad por el mismo lapso.

DEBIDO PROCESO-Facturación de líneas telefónicas a propietario por cuanto arrendatario no pagó

Ciertamente hubo un trato arbitrario contra el peticionario, a quien la empresa le quiere endilgar los efectos de su propia incuria, a tiempo que se violó el procedimiento indicado en la ley 142 de 1994 para el evento de la mora. Teniendo en cuenta que para el caso de autos existe un medio de defensa judicial, pero advirtiéndole a la vez la necesidad de evitar un perjuicio irremediable, bajo los anteriores lineamientos se le tutelarán al solicitante de manera transitoria los derechos a la igualdad y al debido proceso, debiendo a su turno hacer valer sus derechos en el respectivo proceso de cobro, y llegado el caso al tenor de la acción de repelición. Por lo mismo se dispondrá que, a instancias de esta acción de tutela el demandante sólo está obligado a pagar las cantidades correspondientes a los tres primeros periodos de facturación que la arrendataria no pagó. Tal y como lo pregonaban las reglas sobre solidaridad en la época de los hechos bajo examen.

Referencia: expediente T- 514465
Acción de tutela incoada por Juan Manuel Osorio Acevedo
contra EPM-BOGOTÁ S.A. E.S.P.
Magistrado Ponente:
Dr. JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Bogotá, D.C., veintitrés (23) enero de dos mil dos (2002).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión de los fallos dictados en el asunto de la referencia por la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá y por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia.

I. ANTECEDENTES (...)

2. Sentencias objeto de revisión

La Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante sentencia del 11 de julio de 2001 negó la solicitud de tutela formulada por el demandante fundándose en que resulta improcedente su instauración de cara al tema planteado. Al efecto señaló: el propósito del actor se halla encaminado hacia la definición de un asunto de naturaleza patrimonial, concretamente de linaje contractual, y por tanto de competencia del juez ordinario, de suerte tal que el peticionario deberá discutir lo pertinente en el marco del proceso judicial que llegue a promover la empresa. Por consiguiente:

"Se advierte así, que la solicitud de amparo resulta improcedente, pues para tal efecto es necesario que exista una lesión o amenaza de un derecho fundamental de rango constitucional, de tal envergadura que de no concederse el amparo provisional, mientras el juez ordinario decide lo pertinente, el daño sería irreparable, condiciones que no concurren en el presente asunto, pues en él no existe ninguna transgresión o amenaza de la índole anotada". (fl.108).

La configuración de la violación o amenaza de derechos requiere que el acto de la Administración sea producto de su arbitrariedad o capricho, lo cual no se da en el sub iudice por cuanto el cobro del servicio que hace la EPM obedece a la falta de pago, proceder que a su turno encuentra respaldo en la ley 142 de 1994.

De la impugnación conoció la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, quien mediante sentencia del 23 de agosto de 2001 revocó el fallo de primer grado, tutelando en su lugar el derecho al debido proceso. En tal sentido la Corte Suprema reivindicó la viabilidad de la tutela en torno a los servicios públicos domiciliarios cuando quiera que las empresas de servicios públicos amenacen o quebranten un derecho fundamental de manera ilegítima o arbitraria, con el subsiguiente riesgo de un daño irreparable en cabeza del afectado, a cuyo interés procederá dicha acción como mecanismo transitorio. Asimismo se remitió y transcribió lo ya sostenido por la sala de casación civil de esa corporación en sentencia del 8 de junio de 2000, expediente de tutela No. 10562. Sentencia en la que se hizo referencia a varios dispositivos normativos, comenzando por el decreto 1842 de 1991 en lo que hace relación a los destinatarios de los servicios públicos domiciliarios. Seguidamente aludió al artículo 130 de la ley 142 de 1994, poniendo de relieve la solidaridad que media entre el usuario, el suscriptor y el propietario del inmueble. Luego se refirió al artículo 42 del decreto 266 de 2000, destacando la modificación que a su tenor experimentó el artículo 130 de la ley de servicios bajo el siguiente texto:

"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. (sic). No operará la solidaridad entre el propietario o poseedor del inmueble y el suscriptor o usuario en caso de que la empresa omita el cumplimiento de este requisito".

A renglón seguido la Corte Suprema de Justicia recordó que la norma transcrita tuvo su antecedente en el artículo 82 del decreto 1122 de 1999, decreto que fue declarado inconstitucional como consecuencia de la inexequibilidad del artículo 120 de la ley 489 de 1998, según sentencia C-923 de 1999. Conduciendo bajo estas apreciaciones que el artículo 42 del decreto 266 de 2000 tuvo una finalidad interpretativa, más que modificatoria, del artículo 130 de la ley 142 de 1994. Resultando por ende ilegal e injusto el que sin existir vínculo contractual ni mandato legal que así lo permita, se imponga por la demandada los efectos de una solidaridad inexistente entre suscriptor y actor - propietario del inmueble-, considerando que éste no fue parte en el contrato de condiciones uniformes ni dio su autorización ante la empresa. De lo cual se sigue una clara violación del artículo 42 del decreto 266 de 2000, con la subsiguiente configuración de una vía de hecho administrativa, lo cual se relleva en la actitud de la empresa al mantenerse en su posición de requerir el pago de quien no está obligado a hacerlo; posición por demás arbitraria y censurable, que a su vez hace necesario destacar el imperio de la legalidad, esto es, la norma aplicable al caso específico, la competencia y los procedimientos.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL Y FUNDAMENTOS DE LA DECISION

1. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para revisar el fallo de instancia proferido en el trámite de este proceso, en virtud de los artículos 86 y 241 de la Carta Política; corresponde a la Sala Primera de Revisión de Tutelas adoptar la decisión respectiva, según el reglamento interno y el auto de la Sala de Selección Número 10 del 30 de octubre de 2001.

2. El problema jurídico planteado

Corresponde a la Sala determinar si en el presente caso se vulneró el debido proceso, a cuyos fines

resulta indispensable establecer primeramente si la empresa demandada aplicó de manera correcta o incorrecta la preceptiva rectora de la solidaridad que puede mediar entre el propietario y el arrendatario de un inmueble frente al servicio público domiciliario de telefonía.

3. Del derecho a los servicios públicos domiciliarios

El artículo 134 de la ley 142 de 1994 prevé:

"Cualquier persona capaz de contratar que habite o utilice de modo permanente un inmueble, a cualquier título, tendrá derecho a recibir los servicios públicos domiciliarios al hacerse parte de un contrato de servicios públicos".

Es decir, en el marco del contrato de condiciones uniformes el principio de universalidad del servicio (art. 365 C.P.) toma cuerpo inicialmente en relación con las personas que ostenten capacidad negocial, esto es, tanto de goce como de ejercicio. Para lo cual basta con que el interesado habite o utilice a cualquier título y de manera permanente un inmueble. A su turno también pueden acceder al servicio las personas que habitual u ocasionalmente habiten, utilicen u ocupen el inmueble ya cobijado por el contrato de condiciones uniformes. Por donde el derecho que a todas las personas les asiste para acceder a los servicios públicos domiciliarios depende en primer término de la configuración del contrato de servicios públicos, y por tanto, de la conjunción: empresa - persona con capacidad negocial.

Ahora bien, a más de las condiciones jurídicas que el suscriptor potencial debe satisfacer, el inmueble correspondiente debe cumplir con los requisitos y calidades tanto físicos como técnicos que al respecto determinen las empresas con arreglo a los cánones legales y reglamentarios. De tal suerte que, por ejemplo, no podría celebrar el contrato de servicios públicos una persona que pese a su capacidad negocial habite o utilice de manera

permanente un inmueble que amenaza ruina o presenta inestabilidades que atentan gravemente contra su integridad física. (arts. 129 y 139.2, ley 142 de 1994). En esta perspectiva las empresas podrán negar las solicitudes de servicios por razones de carácter técnico y/o por no encontrarse dentro del programa de inversiones de la empresa, a menos que en este último evento el interesado asuma los costos que adicionalmente se causen. (art. 3 decreto 1842 de 1991; art. 9.3 ley 142 de 1994). En todo caso debe observarse que el derecho a la prestación del servicio está condicionado al pago de las tarifas de conexión a que haya lugar y a la posibilidad técnica de la prestación del mismo. (art. 4 decreto 1842 de 1991). Siendo oportuno registrar también que la prueba de la habitación puede realizarse mediante cualesquiera de los medios previstos en el artículo 175 del Código de Procedimiento Civil.

4. Partes del contrato de condiciones uniformes y solidaridad

El artículo 130 de la ley 142 de 1994 estableció que son partes del contrato la empresa de servicios públicos y los usuarios. Posteriormente, a través del artículo 18 de la ley 689 de 2001 se adicionó este dispositivo estipulando que son partes del contrato la empresa de servicios públicos, el suscriptor y el usuario. Corrigiendo así la inconsistencia normativa que entrañaba el texto primitivo, en el sentido de que contra toda lógica contractual el suscriptor no hacía parte del contrato de condiciones uniformes.

En lo tocante a la solidaridad dispuso el artículo 130 en su inciso segundo:

"El propietario del inmueble, el suscriptor y los usuarios del servicio son solidarios en sus obligaciones y derechos en el contrato de servicios públicos".

En torno a la solidaridad expresó en sentencia C-493 de 1997 esta Corporación:

"Las relaciones entre los usuarios de los servicios públicos domiciliarios y las empresas que de ellos se encargan tienen por base un contrato que, en términos de la ley 142 de 1994, es uniforme y consensual, 'en virtud del cual una empresa de servicios públicos los 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'".

"Debe precisarse, sin embargo, que en materia de servicios públicos domiciliarios, de acuerdo con lo regulado por el legislador y con el propio contenido de la Constitución Política, algunos de cuyos aspectos más relevantes se han destacado, la naturaleza de la relación jurídica entre la empresa que los presta y el usuario no es solamente contractual sino también estatutaria, 'debido a que su prestación involucra derechos constitucionales - salud, educación, seguridad social, etc. - y su reglamentación administrativa obedece a intereses públicos determinados, quedando reservada su gestión, control y vigilancia a los organismos del Estado'".²

"(..)"

"Cabe destacar que tanto de la noción que del contrato de servicios públicos da la ley, como del régimen constitucional de los mismos, se desprende una característica importante y es el carácter oneroso de esos servicios. Ya la Corte ha hecho énfasis en que pese a quedar 'superstite en pocos servicios', actualmente la idea de gratuidad ha sido abandonada, siendo los servicios públicos, por regla general onerosos y 'surgiendo la obligación para las personas y los ciudadanos de contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado, dentro de conceptos de justicia y equidad (numeral 9º artículo 95 y artículo 368 ibídem)'".³

"En efecto, de conformidad con el artículo 128 de la ley 142 de 1994, la empresa presta los servicios públicos al usuario, 'a cambio de un precio' y, de otra parte, la misma Constitución, tratándose de los servicios públicos domiciliarios, alude a un régimen tarifario que ha de tomar en cuenta criterios de costos, solidaridad social y redistribución de ingresos. De igual manera, la Carta Fundamental dispone que atañe a la ley la determinación de las autoridades competentes para fijar las tarifas (art. 367) y autoriza a la Nación, a los Departamentos, a los Distritos, a los municipios y a las entidades descentralizadas para que, en sus respectivos presupuestos, concedan subsidios a las personas de menores ingresos a fin de que 'puedan pagar las tarifas de los servicios públicos domiciliarios que cubran sus necesidades básicas (art. 368 C.P.)'.

"(..)"

"Dos consideraciones adicionales se encuentran vinculadas con los anteriores argumentos. La primera de ellas tiene que ver con la justificación de la previsión legal que hace al propietario solidario en el cumplimiento de las obligaciones propias del contrato de servicios públicos, pues en la medida en que la prestación de los mismos reporta en su favor beneficios tangibles la disposición no sólo está justificada sino que es también razonable y, por ende, ajustada a la Carta. En este orden de ideas, puede pensarse, entonces, que, dados esos beneficios, lo arbitrario no es vincular al propietario a la satisfacción de las obligaciones pertinentes sino liberarlo de todas ellas.

"La segunda consideración se refiere a la naturaleza 'domiciliaria' de los servicios públicos que se comentan. Lo domiciliario es, según el Diccionario de la Real Academia Española, lo 'perteneiente al domicilio' o lo que 'se ejecuta y se cumple en el domicilio del interesado', acep-

² Cf. Corte Constitucional. Sentencia No. T-540 de 1992. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

³ Cf. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia No. C-580 de 1992. M.P. Dr. Fabio Morón Díaz.

ciones 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.

«En este sentido, aun cuando tienen sus características propias, bien vale la pena recordar la existencia de las llamadas obligaciones 'propter rem', denominadas también obligaciones reales por oposición a las obligaciones comunes que tienen vigencia en el Derecho Civil, y que implican una carga que se impone al que tiene el derecho de propiedad u otros derechos reales principales sobre una cosa, de donde le viene la denominación de obligaciones 'propter rem'.

«De otra parte, cabe anotar que una regulación pormenorizada que tuviera en cuenta la mayoría de los negocios jurídicos que una persona estaría en condiciones de realizar con un bien inmueble de su propiedad, para asignar en cada evento una consecuencia jurídica distinta en relación con el cumplimiento de las obligaciones anejas al contrato de servicios públicos, fuera de no ser exigible al legislador, en caso de resultar posible lo haría incurrir en un casuismo que, además de afectar la autonomía personal, incidiría en forma negativa sobre las condiciones de operación de unas empresas que necesitan recuperar los costos en las que han incurrido y que están abocadas a garantizar a los usuarios una prestación eficiente, continua e ininterrumpida de los servicios a

su cargo, sin tomar en consideración que las dificultades para obtener el pago de servicios ya prestados son enormes y que al hacerlas todavía más difíciles, sustrayendo al propietario de sus obligaciones, se surtiría un efecto contrario a las finalidades sociales que la Constitución y la ley, en consonancia con ella, le asignan a los servicios públicos, piénsese, por ejemplo, en el criterio de redistribución de ingresos.

«Los inconvenientes que se derivarían de suprimirles a las empresas públicas la posibilidad de obtener el pago de personas que, como los propietarios, mantienen con el bien una relación más durable, permanente y de mayor entidad que la simple tenencia, serían más graves que los que eventualmente tendrían que soportar los titulares del derecho de dominio, quienes en el caso de ser compelidos a efectuar el pago, por obra de la solidaridad se subrogan en las acciones del acreedor, al paso que evitan el corte del servicio y el pago de los derechos de reconexión que les resultarían más gravosos»⁴.

Cierto es que mediante los decretos 1122 de 1999 y 266 de 2000 se quiso modificar el segundo inciso del artículo 130 de la ley 142 de 1994, pero también lo es que tales decretos fueron declarados inexecutable en sentencias C-923 de 1999 y C-1316 de 2000, manteniéndose en un ser la primera versión del mencionado texto legal. Sin embargo, en lo atinente a la presente demanda de tutela dicho texto fue desatendido por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en su fallo de segundo grado, pese a ser posterior a las prenotadas sentencias de inexecutable. En efecto, obsérvese cómo la sala civil de casación en su proveído de instancia —del 23 de agosto de 2001— reivindicó el contenido de una preceptiva inexistente, esto es, el artículo 43 del decreto 266 de 2000 que en torno a la solidaridad expresaba:

“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 o usuario en caso de que la empresa omita el cumplimiento de este requisito”.

Queda, pues, suficientemente claro, que en punto a la solidaridad el segundo inciso del artículo 130 de la ley 142 de 1994 no previó excepciones.

Podrían argumentar algunos que por virtud del artículo 18 de la ley 689 de 2001 el artículo 130 de la ley 142 experimentó modificaciones favorables a los intereses de los propietarios y poseedores de inmuebles en lo concerniente a la solidaridad.⁵ Con todo, debe hacerse notar que el mandato sobre ruptura de la solidaridad que predica la nueva versión del artículo 130 sólo comenzó a regir a partir del 28 de octubre de 2001, en contraste con la demanda de tutela que fue presentada el 14 de junio de 2001, de suyo ligada a hechos pretéritos, por fuerza no subsumibles en la actual preceptiva sobre solidaridad en servicios públicos domiciliarios.

Por otra parte debe recordarse que la solidaridad contemplada en la ley 142 de 1994, antes de la ley 689 de 2001 se restringía a los tres primeros períodos de facturación insolutos, tal como lo venían poniendo de presente la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado y la Corte Constitucional (art. 140 ley 142 de 1994). Por lo mismo, se impone destacar que la solidaridad plasmada en la ley de servicios en modo alguno convalidada, y mucho menos hoy, la inercia de las empresas de servicios públicos domiciliarios en torno a la factura-

ción, continuidad y cobro de los servicios prestados al moroso. Conviene también advertir que actualmente la solidaridad opera bajo un condicionamiento temporal de dos períodos consecutivos de facturación, esto es, la empresa que no le suspenda el servicio al arrendatario que ha incumplido su obligación de pagar durante dos períodos consecutivos de facturación, de ahí en adelante perderá toda opción de cobrar in sólido, o lo que es igual, únicamente podrá recaer sobre el receptor directo del servicio: el consumidor (art. 14.33 ley 142 de 1994). Siendo claro que en tal hipótesis la solidaridad se limita a los dos períodos consecutivos de facturación no pagados. Empero, las reglas previstas a partir de la ley 689 de 2001 no podrían aplicarse al caso de autos por las razones históricas ya registradas: pues, sencillamente, la ley no puede aplicarse con sentido retroactivo.

5. El caso concreto y los derechos fundamentales

Antes de entrar en el examen de los hechos acaecidos conviene reiterar lo ya sostenido por esta Corporación en lo tocante a la relación que puede mediar entre los servicios públicos domiciliarios y los derechos fundamentales, tal como quedó expresado en sentencia T-334 de 2001:

“2. Esta corporación ha expuesto que la calidad de derechos fundamentales no les asiste únicamente a los relacionados por el Constituyente en el Capítulo I del Título II de la Carta Política ya que existen derechos que si bien considerados por sí solos no tienen la calidad de fundamentales si la adquieren por encontrarse inescindiblemente vinculados a otros que la poseen pero que desaparecerían si aquellos no

⁴ Esta preceptiva fue reiterada en sentencia L-636 de 2000.

⁵ A partir de las modificaciones introducidas por la ley 689 de 2001 el artículo 130 de la ley 142 de 1994 contiene el siguiente párrafo: “Si el usuario o suscriptor incumple su obligación de pagar oportunamente los servicios facturados dentro del término previsto en el contrato, el cual no excederá dos períodos consecutivos de facturación, la empresa de servicios públicos estará en la obligación de suspender el servicio. Si la empresa incumple la obligación de la suspensión del servicio se romperá la solidaridad prevista en esta norma”. Se trata entonces de una solidaridad condicionada que a su turno propicia mayor diligencia en cabeza de las empresas de servicios públicos, particularmente en lo atinente a facturación, continuidad y cobro del servicio.

son adecuadamente protegidos⁶. Entre éstos se han referido los derechos del consumidor cuando se trata de servicios públicos domiciliarios en los casos de establecimientos educativos, hospitalarios y carcelarios y en razón de su conexidad con el derecho a vivir en condiciones dignas, a la educación, la vida y la seguridad personal.⁷

"De esta manera, se advierte que si bien la Corte ha reconocido la viabilidad de la acción de tutela para proteger los derechos de los usuarios de los servicios públicos domiciliarios, esa protección se ha supeditado a la conexidad entre tales derechos y derechos fundamentales pues de lo contrario se estaría extendiendo el amparo a situaciones que no implican vulneración de derechos de tal índole y se estarían desconociendo los mecanismos legales y administrativos previstos para protegerlos.

"3. En el Capítulo III del Título VIII de la Ley 142 de 1994 se regula el cumplimiento y la prestación del servicio del contrato de servicios públicos y, entre otras cosas, la suspensión por incumplimiento. En ese sentido, en el artículo 140 se indica 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 y en todo caso por la falta de pago por el término que fije la entidad prestadora sin exceder en todo caso de tres períodos de facturación y por el fraude a las conexiones, acometidas, medidores o líneas.

"Y el artículo 141 prevé que el incumplimiento del contrato en forma repetida y en el caso de acometidas fraudulentas la empresa puede tener por resuelto el contrato y proceder al corte del servicio. La norma precisa que en este último evento y tratándose del servicio de energía

eléctrica, se entiende que ésta es un bien mueble y que la obtención del servicio mediante acometida fraudulenta constituye, para todos los efectos, un hurto.

"4. Pues bien, como puede advertirse, en el caso sometido a revisión de la Corte, el ordenamiento jurídico habilitaba a la empresa de energía eléctrica a suspender el servicio, a declarar resuelto el contrato de suministro del servicio de energía eléctrica, a proceder al corte del servicio y a promover contra el usuario fraudulento la acción penal correspondiente al delito de hurto. La suspensión del servicio procedía a partir del tercer mes de incumplimiento del contrato, su resolución ante la reincidencia en el incumplimiento, el corte del servicio como una consecuencia de la resolución del contrato y la acción penal procedía por la naturaleza de hurto que la ley le atribuye a la obtención del servicio de energía mediante acometidas fraudulentas. Éste y no otro era el tratamiento que debía dársele al usuario Jesús Antonio Ramos Valencia.

"No obstante, como lo resaltó el a quo, la Empresa de Energía de Boyacá se limitó a suspender la prestación del servicio y a hacerlo de manera sucesiva pese a tener conocimiento de las reconexiones fraudulentas a que acudía el arrendatario. Nótese que, sin que se haya hecho efectivo el pago de un solo mes de servicio, las suspensiones se hicieron, como consecuencia de las sucesivas reconexiones, en tres oportunidades en 1998, en dos en 1999 y en dos más en el 2000.

"Entonces, la actitud que debió asumir la Empresa de Energía de Boyacá no fue la de contemplar la secuencia de reconexiones fraudulentas a que acudió el usuario para acceder al servicio de energía eléctrica sin pagar su costo

pues debió resolver el contrato y proceder al corte del servicio y al retiro de la acometida. Esta era su obligación pues su responsabilidad también se halla ligada a evitar el incremento desmesurado de una cuenta por prestación de servicios cuando él se propicia en circunstancias completamente irregulares. Además, tratándose de un presunto hecho punible percibido con ocasión del servicio, debió ponerse ese hecho en conocimiento de las autoridades correspondientes para que se investigue la eventual responsabilidad penal del arrendatario Jesús Antonio Ramos Valencia.

"5. El tratamiento dado a la actora fue completamente diferente. A ella se le exigió el pago de la elevada suma de dinero adeudada por el arrendatario del inmueble y si bien no se discute que el propietario, el usuario y el tenedor del inmueble son solidariamente responsables por virtud de la ley, tampoco debe desconocerse que el desbordado incremento de la obligación que el arrendatario tenía pendiente con la empresa prestadora del servicio obedeció a la incuria de ésta y no a otra cosa. Ante ello, si su negligencia se halla vinculada al incremento de la obligación insoluta, la actora no tiene por qué sobrellevar consecuencias jurídicas que trasuntan un trato discriminatorio en relación con el que se le dio al arrendatario durante el tiempo que vivió en el inmueble.

"En un caso similar al que aquí se considera la Corte expuso:

"...las empresas demandadas toleraron a ciencia y paciencia un comportamiento que puede constituir un delito continuado contra el patrimonio, y se limitaron a facturar mensualmente el costo del bien mueble sustraído por medio de una acometida fraudulenta; en consecuencia, incumplieron durante todo ese lapso su deber de actuar de acuerdo con la ley vigente para poner término a

tal situación irregular, y para procurar que se exigiera la responsabilidad correspondiente al autor de la conducta irregular detectada, así como se abstuvieron de reclamar de él el pago correspondiente al daño y los perjuicios que ocasionó. Es indudable, en consecuencia, que las empresas accionadas incurrieron de esa manera en una vía de hecho, y con ella vulneraron los derechos fundamentales de la actora al debido proceso y a la igualdad.⁸

"Ante esta situación, si bien no hay lugar a vulneración de derechos fundamentales por conexidad dado que la actora por su haber patrimonial y el de su familia se encuentra en capacidad de cumplir el pago requerido, si es clara la vulneración de los derechos a la igualdad y al debido proceso pues ella ha sido víctima de un tratamiento discriminatorio injustificado y por ende procede la tutela solicitada".

Consta en autos que mediante escrito del 26 de septiembre de 2000 el actor presentó ante EPM Bogotá un reclamo relativo a la instalación inconsulta de varias líneas telefónicas en el inmueble que él le había arrendado a INVESCOT LTDA a través de la Inmobiliaria Andes de Colombia. Enfatizando al respecto que dicha instalación no contó con su previo consentimiento, habida consideración de su condición de copropietario del bien dado en arrendamiento. Igualmente afirmó que por no existir ninguna autorización expresa de su parte, no se da el requisito para que se configure la solidaridad con los arrendatarios, con el subsiguiente marginamiento legal de los propietarios frente a las obligaciones derivadas de tales líneas.

La demandada le respondió al peticionario con escrito desestimatorio de 10 de octubre de 2000, apoyándose al efecto en el artículo 3 del decreto 1842 de 1991, en el artículo 134 de la ley 142 de 1994 y en la solidaridad prevista en el artículo 130 de esta misma ley. En tal sentido adujo que no

⁶ Sentencia T-406/92. Magistrado Ponente, Dr. CIRO AVGARITA BARÓN.

⁷ Sentencia T-927/99. Magistrado Ponente, Dr. CARLOS GAVIRIA DÍAZ.

⁸ Sentencia T-927/99. Magistrado Ponente, Dr. CARLOS GAVIRIA DÍAZ.

existe ningún requisito excepcional para solicitar la prestación de un servicio público domiciliario, mientras la persona sea capaz y acredite la habitación o utilización del inmueble por uno de los medios probatorios estipulados en el Código de Procedimiento Civil. Que por lo mismo la empresa no puede ignorar la solidaridad que existe entre el propietario del inmueble, el suscriptor y los usuarios según términos del artículo 130 de la ley de servicios públicos, sin perjuicio de la acción de repetición que asiste al propietario que ha pagado por el arrendatario. Consecuentemente la empresa expresó su imposibilidad de exonerar al solicitante del pago de las facturas correspondientes a las líneas 6007215/16/17/18/19/20. Agregando que en caso de continuar con las líneas telefónicas la empresa lo invitaba a una refinanciación de la deuda o a un acuerdo de pago.

Contra esta decisión el peticionario interpuso los recursos de reposición y apelación, los cuales fueron dirimidos negativamente mediante acto del 29 de noviembre de 2000 de EPM Bogotá, y a través de resolución 04953 del 12 de julio de 2001 de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios. Sobre el particular destacó la Superintendencia el principio de universalidad que rige la prestación de los servicios públicos domiciliarios, a tiempo que resaltó el artículo 134 de la ley 142 de 1994 manifestando:

"Como se señala, no puede exigirse un título especial al habitante de un inmueble sin importar si éste fue quien suscribió el contrato de arrendamiento o no, para que le sean prestados los servicios públicos domiciliarios y en general en la época de ocurrencia de los hechos, no se requería exigir documentación alguna y por lo tanto la celebración del contrato de prestación del servicio público de TPBC se encuentra dentro de los parámetros legales y la actuación de la empresa es válida". (fl.8, cuaderno de segunda instancia).

Cabe observar también que en el expediente milita una solicitud de quince (15) líneas telefónicas

hecha por INVESCOT LTDA (fl.51), la cual fue acogida favorablemente por EPM Bogotá, según se corrobora en la respuesta dada por ésta a la tutela. Empero, tanto en la decisión de la reposición como de la apelación sólo se hace alusión a seis (6) líneas.

Ahora bien, de acuerdo con todo lo expuesto resulta patente que INVESCOT LTDA bien podía solicitar la instalación de las líneas telefónicas que ameritara su actividad económica, pues en consonancia con el artículo 333 de la Carta Política la libertad de empresa implica el acopio de herramientas y medios que la hagan viable, dentro de los cuales se erige el servicio de telefonía tanto local como de larga distancia. A lo cual se agrega que en modo alguno la ley 142 de 1994 ha establecido restricciones sobre el particular, y mucho menos ha llegado a exigir autorizaciones del arrendador que habiliten al arrendatario para acceder a los mentados servicios públicos. Sin perder de vista, claro es, que el principio de universalidad frente a los servicios públicos domiciliarios debe concretarse dentro de los precisos marcos normativos que jamás le hacen concesiones al abuso del derecho.

Cosa distinta ocurre con el factor temporal de la solidaridad inscrita en la ley de servicios públicos para la época de los hechos, donde, según lo ha destacado esta Corporación, el propietario sólo estaba cobijado por la solidaridad hasta el monto resultante de la sumatoria de los tres primeros periodos de facturación no pagados por el arrendatario. Sin perjuicio de que una vez satisfecha la deuda total, ante una nueva morosidad del arrendatario se reeditara la solidaridad por el mismo lapso.

En cuanto a la mora se refiere afirmó el actor que INVESCOT LTDA no pagó los cargos de instalación ni los primeros meses del servicio, frente a lo cual la empresa no cumplió con la suspensión que la ley dispone (fl.76). Por su parte la demandada no refutó estos cargos, ni allegó pruebas sobre la suspensión del servicio, y mucho menos sobre la ter-

minación del contrato y el corte del servicio, todo lo cual era procedente a partir del tercer periodo de facturación (plazo máximo) según fueran ocurriendo los hechos. Es decir, la empresa no satisfizo la carga de la prueba que pudiera darle la razón frente a las medidas que debía tomar en el caso debatido. Más aún, bajo la misma cuerda resulta evidente que ante el incremento de la deuda EPM Bogotá ni siquiera suspendió el servicio, en contraste con el tratamiento de cobro que le dio al actor, traducéndose esta situación en una vulneración del derecho a la igualdad y al debido proceso. Ciertamente hubo un trato arbitrario contra el peticionario, a quien la empresa le quiere endilgar los efectos de su propia incuria, a tiempo que se violó el procedimiento indicado en la ley 142 de 1994 para el evento de la mora.

Pues bien, teniendo en cuenta que para el caso de autos existe un medio de defensa judicial, pero advirtiendo a la vez la necesidad de evitar un perjuicio irremediable, bajo los anteriores lineamientos se le tutelarán al solicitante de manera transitoria los derechos a la igualdad y al debido proceso, debiendo a su turno hacer valer sus derechos en el respectivo proceso de cobro, y llegado el caso al tenor de la acción de repetición. Por lo mismo se dispondrá que, a instancias de esta acción de tutela el demandante sólo está obligado a pagar las cantidades correspondientes a los tres primeros periodos de facturación que la arrendataria no pagó. Tal y como lo pregonaban las reglas sobre solidaridad en la época de los hechos bajo examen.

Consecuentemente se revocará el fallo de primera instancia y se confirmará -aunque por razones jurídicas distintas- parcialmente el del ad quem, resolviendo en su lugar lo pertinente.

DECISION

Con base en las expuestas consideraciones la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- Por las razones expuestas en este provido, **confirmar parcialmente** la sentencia del 23 de agosto de 2001 de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, esto es, en lo concerniente al amparo del derecho al debido proceso, dentro de la acción de tutela promovida por el señor JUAN MANUEL OSORIO ACEVEDO contra EPM Bogotá, S.A. E.S.P.

Segundo.- **Protegerle** al actor el derecho a la igualdad.

Tercero.- ordenar a EPM Bogotá, S.A. E.S.P. no cobrarle al actor más de las sumas correspondientes a los tres (3) primeros periodos de facturación no pagados por la empresa INVESCOT LTDA.

Cuarto.- Por Secretaría, librese la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

JAIME ARAÚJO RENTERÍA, Magistrado Ponente; ALFREDO BELTRÁN SIERRA, Magistrado. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA, Magistrado. MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ, Secretaria General.

CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN CUARTA
INCUMPLIMIENTOS CONTRACTUALES ENTRE EMPRESAS NO PUEDEN AFECTAR A LOS USUARIOS

CONSEJERO PONENTE: DOCTOR GERMÁN AYALA MANTILLA

Ref.:
 Exp. AP 230012331000200100070 01. Actor: FUNDACIÓN COMUNITARIA MOMIL EN MARCHA Y OTROS "FUCOMAR" C/ EMPRESA REGIONAL CIÉNAGA GRANDE S.A. Y OTROS. Acción Popular.
FALLO.

Bogotá, D.C., tres (3) de julio de dos mil tres (2003)

CONSIDERACIONES

La Constitución Política de 1991 al reconocer los derechos y garantías de los ciudadanos, estableció que corresponde al Estado la protección de una serie de derechos colectivos.

Como mecanismo de protección y aplicación de los derechos, estableció en su artículo 88, la acción popular para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el goce de un ambiente sano, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definan en la ley.

Con base en el anterior marco constitucional, fue expedida la Ley 472 de agosto 5 de 1998 cuya finalidad es la protección de los derechos e intereses colectivos, cuando éstos resulten amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares.

Esta ley reguló las acciones populares, sobre las cuales cabe señalar que tienen un carácter preventivo, como quiera que 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. (artículo 2º).

Esta clase de acción procede, como ya se anotó, contra toda acción u omisión de las autoridades públicas y de los particulares, que hayan violado o amenacen violar los derechos e intereses colectivos, sin que se requiera interponer previamente los recursos administrativos como requisito para su procedibilidad, lo que indica que la acción procede, sin perjuicio de las demás acciones o recursos que tengan a su favor los ciudadanos.

En su trámite, el juez deberá observar los principios constitucionales, en especial el de prevalencia del derecho sustancial, publicidad, economía, eficacia y celeridad. Igualmente deberá velar por el cumplimiento del debido proceso y deberá adoptar las medidas conducentes para adecuar la petición a la acción que corresponda.

La parte actora centra su controversia en solicitar que se ordene a la sociedad Electrocosta S.A. restablecer el servicio público de energía eléctrica en las distintas estaciones de bombeo de E.R.C.A. S.A., para que dicha empresa pueda suministrar el servicio de agua potable a los Municipios de Purísima, Momil, Chimá, San Andrés y San Antero; sin perjuicio de que Electrocosta S. A. haga efectivo el cobro de sus facturas y llegar a un acuerdo con ERCA para que se instalen unos medidores, que determinen el consumo real y se cobre el período adecuado, estableciendo unos costos y unos períodos de tiempo que les permitan cumplir con dicha deuda.

En efecto, en el caso que ocupa la atención de la Sala, y después de estudiar los elementos probatorios allegados en el expediente establece la Sala que la empresa ERCA S.A. es quien se encarga de la administración, producción y comercialización del agua potable a los Municipios de Momil, San Andrés de Sotavento, Chimá, Purísima y anteriormente también del Municipio de San Antero, el agua es vendida en bloque a estos Municipios y son éstos últimos los que facturan a los usuarios el cobro del servicio.

La empresa ERCA S. A., compra la energía eléctrica para su funcionamiento a ELECTROCOSTA S. A. adeudándole parte del valor de la energía suministrada desde 1998 pero a su vez los Municipios le adeudan a ERCA S.A. el valor del servicio de agua suministrado.

Señala el Tribunal que ELECTROCOSTA S.A. ha facturado todo el tiempo la energía sobre carga censada o promediada, sin tener en cuenta el resultado de los medidores de las dependencias donde los hubiere, resultando de ello una facturación que no responde al consumo real de energía por parte de los usuarios. Por otra parte, Electrocosta S.A. suspendió el servicio a ERCA S. A. en varias oportunidades, aduciendo la falta de pago dando como resultado la suspensión del servicio de acueducto a dichos Municipios.

La falta de suministro de agua potable ha obligado a los ciudadanos de los Municipios de San Andrés de Sotavento, San Antero, Purísima, Momil y Chimá a tomar el agua de las ciénagas, pozos y charcos, las cuales no reúnen las condiciones técnicas exigidas por el Decreto 475 de 1998, lo que incide negativamente en la salud pública y en las condiciones de vida, produciéndose en consecuencia un daño grave a la comunidad de dichos Municipios, ya que dicha agua, no es apta para el consumo humano como lo demostró el informe presentado por la Fundación Grito de la Tierra (Fls 1-29 cuaderno 2).

De lo anteriormente expuesto concluye la Sala, que con la prestación irregular del servicio de agua potable que vienen recibiendo los habitantes de los Municipios de Momil, San Andrés de Sotavento, Chimá, y Purísima se están vulnerando los derechos colectivos a una prestación eficiente y oportuna de los servicios públicos, a la salubridad pública y al acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública, enunciados en el artículo 4º de la Ley 472 de 1998 y su protección garantizada por el artículo 88 de la Constitución Política.

Para la Sala es claro que los Municipios de conformidad con el artículo 5º de la Ley 142 de 1994, están en la obligación de asegurar la prestación de los servicios públicos domiciliarios en sus territorios.

No obstante que ERCA S.A. y ELECTROCOSTA S.A. prestan los servicios públicos de agua potable y energía a los habitantes de los Municipios, tales servicios no pueden afectarse por el incumplimiento en el pago que sea imputable al Municipio.

En relación con las condiciones de pago de la deuda por parte de los municipios a ERCA S.A. y de ésta a ELECTROCOSTA S.A. se observa que tal situación resulta ajena al fin perseguido con la interposición de la presente acción. No obstante resulta necesario reiterar a las accionadas que el incumplimiento contractual no puede afectar los derechos de los usuarios de los servicios públicos que se prestan y que tales diferencias deben ser solucionadas a través de los mecanismos legalmente establecidos, se precisa que en el acuerdo suscrito se determinaron las sumas pendientes de cancelar ELECTROCOSTA por parte de los Municipios y ERCA S.A. y la forma de pago y sus plazos por lo cual con el pertinente título ejecutivo es viable el indicado cobro.

Asimismo, se observa que como ya se instalaron medidores en todas las dependencias de ERCA S.A., ELECTROCOSTA, queda obligada a facturar sólo

los valores correspondiente al consumo que registren dichos medidores.

Ahora bien respecto de la apelación del Municipio de San Andrés de Sotavento se advierte que se fundamenta en las condenas contenidas en la sentencia del tribunal, por cuanto es socio anónimo por lo cual no se le podía vincular y condenar en el proceso y al hacerlo la sentencia fue extrapetita. Agrega que no fue demostrado que el Municipio tenga deudas con ERCA S.A. y que en caso de tenerlas el proceso a seguir era un ejecutivo singular, amén de que no se tuvo en cuenta la prueba trasladada que demuestra la cuantiosa inversión que hizo el Municipio para garantizar la prestación del servicio de agua potable y la creación de su propio acueducto.

Al respecto la Sala advierte que la condición de socio que se alega no ha sido demostrada, que efectivamente no fue parte demandada en el proceso y por tanto no se le podía condenar, situación que igualmente sucede con los municipios citados en el numeral 1 y 5 del fallo, por lo cual se revocaran estos numerales en cuanto a los entes territoriales se refiere. Esta revocatoria no exonera a los citados municipios de realizar las gestiones presupuestales y financieras necesarias tendientes a pagar las deudas con las empresas de servicios públicos si la hubiere. Esta decisión releva a la Sala de estudiar los otros argumentos de la apelación.

En cuanto a los argumentos manifestados por ELECTROCOSTA en el recurso de apelación en el sentido de impugnar la liquidación hecha por el Tribunal, la Sala encuentra que dicha obligación se encuentra plasmada en el acta que se elaboró bajo la supervisión del Delegado de la Superintendencia de Servicios Públicos (Fls. 547 y 548), cuya liquidación se efectuó en cumplimiento de las reglas previstas para la prestación del servicio, por tanto le asiste razón en este punto a la Empresa de Energía ELECTROCOSTA. Si em-

bargo se precisa que dicha sociedad prestadora de servicios deberá restablecer el servicio de energía a fin de que no se perjudique la prestación del servicio de acueducto, tal como se dijo anteriormente, toda vez que con su conducta se afectaría gravemente la prestación del servicio de agua potable, con perjuicio de la comunidad.

Sobre el incentivo, la Ley 472 de 1998 prevé que cuando en un juicio, iniciado en ejercicio de la acción popular, se ordene la protección de intereses o derechos colectivos el demandante tendrá derecho a recibir un incentivo el cual el juzgador lo fijará entre diez y hasta ciento cincuenta salarios mínimos mensuales (arts. 34 y 39).

En cuanto a la apelación de FUCOMAR para que se le conceda el incentivo la Sala accederá a su pretensión por cuanto como accionante tiene derecho al mismo en igualdad de condiciones con los demás actores.

Al respecto la Corte Constitucional, en la sentencia C-215 proferida el 14 de abril de 1999 sobre unas demandas de inconstitucionalidad de la Ley 472 de 1998, indicó:

"La carencia de contenido subjetivo de las acciones populares implica que en principio no se puede perseguir un resarcimiento de tipo pecuniario a favor de quien promueve el reclamo judicial de un interés colectivo. Solamente, en algunos casos, el legislador ha previsto el reconocimiento de los gastos en que incurra la persona que actúa en defensa del interés público o de una recompensa, que de todas maneras no puede convertirse en el único incentivo que debe tener en mira quien debe obrar más por motivación de carácter altruista y solidario, en beneficio de la comunidad de la que forma parte".

Cuando el juzgador deba fijar la recompensa o incentivo no debe hacerlo caprichosamente, sino

de manera razonada - arbitrio judicial razonado -, para lo cual debe tener en cuenta la gestión del demandante y la situación económica de la persona o personas demandadas, precisamente, para que su decisión sea adecuada a la realidad.

En consecuencia, teniendo en cuenta la calidad de la gestión de los actores y la realidad económica de los Municipios y de las empresas demandadas, se modificará la suma establecida por el Tribunal, en el sentido de fijar como recompensa a favor de los primeros y a cargo de los segundos nombrados, cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales, los cuales serán repartidos entre los actores populares por partes iguales.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

AMPARANSE los derechos colectivos a la seguridad y salubridad pública, a favor de los actores, y en consecuencia se dispone:

- 1. REVÓCANSE** los numerales 1, 2, y 5 de la sentencia impugnada
- 2. CONFÍRMANSE** los numerales 3, 4, 6, 7 y 8.
- 3. ADICIÓNASE** a lo anterior lo siguiente: Las sociedades ERCA S.A. y ELECTROCOSTA S.A. procederán a restablecer los servicios de energía y el suministro dentro las 24 horas siguientes a la notificación de ésta decisión.
- 4. CONDÉNASE** a las sociedades ELECTROCOSTA S.A. y ERCA S.A. a pagar el incentivo a favor de las asociaciones "ASOTRAMON", CLUB DEPORTIVO DE SOFOL BARRIO VENEZUELA, "JUNVIVI", "ASOCIACIÓN DE HOGARES COMUNITARIOS DEL BIENESTAR DEL BARRIO EL MAMON", JUNTA DE ACCIÓN COMUNAL DEL BARRIO LAS LAMAS",

"FUNDEGRAM", y la Fundación Comunitaria Momil en marca "FUCOMAR" el equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales, dicho incentivo será distribuido por partes iguales entre estas asociaciones.

5. CONFÓRMESE el Comité de Verificación para el cumplimiento de esta sentencia el cual quedará así: Dos (2) personas seleccionadas por las entidades demandantes, una (1) persona integrante de la empresa ERCA S.A., una (1) persona integrante la empresa ELECTROCOSTA S.A., las dos últimas serán seleccionadas por cada entidad respectivamente, el Defensor del Pueblo o su delegado en Córdoba, el quienes deberán rendir informe de su gestión al Tribunal Administrativo de Córdoba.

Cópiese, notifíquese, publíquese, comuníquese, devuélvase el expediente al Tribunal de origen y cúmplase.

La anterior providencia fue considerada y aprobada en la sesión de la fecha.

LIGIA LÓPEZ DÍAZ

Presidente de la Sección

GERMÁN AYALA MANTILLA

MARÍA INÉS ORTÍZ BARBOSA

JUAN ANGEL PALACIOS HINCAPIÉ

MERCEDES TOVAR DE HERRÁN
Secretaria General

SENTENCIA T-490/03 CORTE CONSTITUCIONAL - SOLIDARIDAD

Referencia: expediente T-700574
Acción de tutela promovida por Alfonso Lozano Lozano contra la Electrificadora del Tolima S.A., E.S.P.
Magistrada Ponente:
Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Bogotá, D.C., seis (6) de junio de dos mil tres (2003).

(...)

CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Competencia.

1.- La Corte Constitucional es competente para revisar el fallo proferido en el asunto de la referencia, de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, el Decreto 2591 de 1991 y las demás disposiciones pertinentes.

Asunto objeto de revisión y existencia de precedentes aplicables al caso

2.- El actor considera que para la reconexión del servicio de energía la Empresa Electrificadora del Tolima solamente puede exigir el pago de tres primeros periodos vencidos, pues incumplió con el deber de suspender el suministro cuando su arrendatario incurrió en mora. Por su parte, la entidad rechaza la acusación y estima que el propietario del bien no puede trasladarle las consecuencias de sus vínculos contractuales, por cuanto él es deudor solidario frente a las obligaciones derivadas del suministro de energía, y porque no existe amenaza a algún derecho fundamental que haga procedente la tutela para dirimir esta clase de controversias.

Como primera medida la Corte advierte que en oportunidades anteriores ha estudiado casos que guardan un alto grado de similitud con el que aho-

ra ocupa la atención de la Sala, razón por la cual las consideraciones allí expuestas habrán de ser tenidas en cuenta para adoptar la decisión a que hubiere lugar. De ellas se destacan las sentencias T-927/99, T-1016/99, T-1432/00, T-334/01, T-1225/01, T-798/02, T-953/02 y T-011/03, proferidas por diferentes Salas de Revisión de esta Corporación y que constituyen precedentes en la materia.

El deber de suspensión oportuna del servicio a cargo de empresas de servicios públicos domiciliarios. Reiteración de jurisprudencia

3.- El artículo 140 de la Ley 142 de 1994 (modificado por el artículo 19 de la Ley 689 de 2001) consagra el deber de las empresas de servicios públicos de suspender el servicio ante la mora en el pago de las facturas, *"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 (...)"*.

Significa ello que cuando no se cancela oportunamente la prestación de un servicio público domiciliario, las empresas prestadoras tienen la obligación de suspender, máximo al vencimiento del tercer periodo de facturación, el suministro del servicio por ellas ofrecido. Y como ha sido explicado por la Corte¹, esa exigencia no sólo constituye una garantía para la empresa, quien ejerce un mecanismo legítimo de coacción que de alguna manera le permite asegurar el pago de un crédito, sino que constituye también una garantía para los propietarios de los inmuebles, en el evento en que sus arrendatarios incurran en mora en el pago de sus obligaciones, pues con ello se evita que la deuda incremente en el tiempo sin ninguna consecuencia.

4.- Sin embargo, lo anterior debe interpretarse sistemáticamente con el artículo 130 del mismo estatuto (modificado por el artículo 18 de la Ley 678 de 2001), según el cual el poseedor o el propietario del inmueble, el suscriptor y el usuario, son responsables solidarios en sus obligaciones con la empresa, salvo cuando la entidad se abstiene de suspender oportunamente el servicio. Al respecto, la norma señala lo siguiente:

Parágrafo.- Si el usuario o suscriptor incumple su obligación de pagar oportunamente los servicios facturados dentro del término previsto en el contrato, el cual no excederá de dos periodos consecutivos de facturación, la empresa de servicios públicos estará en la obligación de suspender el contrato. **Si la empresa incumple la obligación de la suspensión del servicio, se romperá la solidaridad prevista en esta norma.** (Subrayado fuera de texto)

En consecuencia, si la empresa omite un deber que le impone la ley, no puede luego trasladar los efectos de su incorrecto proceder a terceras personas, pues con ello abusa de su posición dominante frente a los usuarios o suscriptores del servicio².

5.- De la misma forma y siguiendo los parámetros sentados por la jurisprudencia constitucional, en el evento en que los usuarios procedan a reconectar de manera fraudulenta el servicio las empresas prestadoras deben adoptar las medidas necesarias para evitar situaciones de esta naturaleza, pues no se justifica que teniendo a su

alcance diferentes herramientas técnicas y jurídicas asuman una actitud pasiva, limitándose a continuar facturando un servicio ilegalmente prestado. Si ello no ocurre, las empresas habrán vulnerado los derechos al debido proceso y a la igualdad, y la tutela será procedente para corregir tales yerros.

Sobre el particular, en la sentencia T-927/99 MP. Carlos Gaviria Díaz, la Corte analizó un caso similar al que ahora ocupa la atención de la Sala y dijo lo siguiente³:

"En estos términos, las empresas demandadas toleraron a ciencia y paciencia un comportamiento que puede constituir un delito continuado contra el patrimonio, y se limitaron a facturar mensualmente el costo del bien mueble sustraído por medio de una acometida fraudulenta; en consecuencia, incumplieron durante todo ese lapso su deber de actuar de acuerdo con la ley vigente para poner término a tal situación irregular, y para procurar que se exigiera la responsabilidad correspondiente al autor de la conducta irregular detectada, así como se abstuvieron de reclamar de él el pago correspondiente al daño y los perjuicios que ocasionó. Es indudable, en consecuencia, que las empresas accionadas incurrieron de esa manera en una vía de hecho, y con ella vulneraron los derechos fundamentales de la actora al debido proceso y a la igualdad."

6.- La responsabilidad solidaria entre el propietario de un inmueble (generalmente el suscriptor) y su arrendatario (usuario) se quebranta ante la

¹ Cfr. Sentencia T-1225 de 2001 MP. Alfredo Beltrán Sierra. La Corte tuteló los derechos al debido proceso y a la igualdad invocados por la propietaria de un inmueble, luego de considerar que ELECTROCOSTA S.A. había incumplido sus obligaciones, al no haber suspendido oportunamente el servicio de energía ante la mora por parte de los arrendatarios.

² Cfr. Sentencia T-927 de 1999 MP. Carlos Gaviria Díaz. La Corte analizó por primera vez el tema de la solidaridad en el pago de servicios públicos entre los propietarios y los arrendatarios de un inmueble, así como las consecuencias derivadas del incumplimiento de las empresas de servicios públicos, específicamente para obtener la reconexión del servicio. En aquella oportunidad amparó los derechos a la igualdad y al debido proceso del dueño de un inmueble, ante la omisión de la Electrificadora del Caribe de suspender el servicio de energía.

³ En el mismo sentido puede consultarse la Sentencia T-953 de 2002 MP. Álvaro Tafur Galvis, donde la Corte amparó los derechos al debido proceso y a la igualdad de un suscriptor de los servicios de acueducto y energía, vulnerados por la Empresa de Servicios Públicos de Cali.

negligencia de la empresa para suspender el servicio o adoptar las medidas pertinentes en caso de reconexiones fraudulentas. A partir de ese momento, *"la entidad está voluntariamente suministrando el servicio y por lo tanto no puede responsabilizar de la carga económica que de ello resulte al propietario del inmueble"*⁴.

7.- La Corte también ha explicado cuáles son las consecuencias que se derivan del incumplimiento de las obligaciones a cargo de la empresa. Así, en la sentencia T-1432 de 2000, precisó que los propietarios de un inmueble tienen derecho a obtener la reconexión del servicio, previo el pago únicamente de las tres facturaciones iniciales, más los gastos de reinstalación y reconexión, así como los recargos por dichos conceptos:

"La empresa, en el evento del no pago de los servicios durante el indicado lapso esta facultada no sólo para suspenderlo, sino para exigir el pago del mismo. Su omisión le impide ejercer estas atribuciones frente al propietario deudor solidario, quien tiene el derecho de obtener la reinstalación y prestación de los servicios, mediante el pago de la obligación contenida durante las 3 facturaciones iniciales, más los correspondientes gastos de reinstalación y reconexión y los recargos durante dicho periodo. Por lo tanto, desconoce, además, la empresa el derecho al debido proceso, cuando debiendo interrumpir el servicio por el no pago no lo hizo, y abusando de su posesión dominante le exige el pago de lo facturado en exceso a los mencionados 3 meses y suspende el servicio el propietario del inmueble."

En consecuencia, la propietaria del inmueble tiene derecho a que se le reinstale el servicio de energía suspendido, porque la entidad accionada debió proceder a la suspensión del servicio, en el momento en que el arrendatario incumplió con el pago de tres periodos de facturación, para asegurar no sólo la protección

de sus propios intereses, sino los derechos del propietario del inmueble.

"Si bien la empresa suspendió el servicio en forma tardía, (11 meses después), alegando como causal la falta de pago, no puede ahora exigir, para la reinstalación del servicio, el pago de la facturación completa que se adeuda, por causas sólo a ella imputables. No es admisible que la negligencia para cumplir con las obligaciones a su cargo pueda repercutir en la afectación de los derechos del propietario del inmueble, quien si estuvo atento a la situación de incumplimiento, y dio aviso oportuno de la mora en que se encontraba el arrendatario."

8.- En todo caso, la protección de los derechos al debido proceso y a la igualdad no depende de que el propietario o poseedor haya informado a la empresa sobre sus vínculos contractuales (existencia de un contrato de arrendamiento), ni es necesario que medie una solicitud de suspensión del servicio por parte de aquellos, pues las obligaciones de la empresa son autónomas y se derivan directamente de la ley, según lo ha explicado la jurisprudencia de ésta Corporación. Así, en la sentencia T-334/01 MP. Jaime Córdoba Triviño, al conocer de una acción de tutela presentada contra la Empresa Energía de Boyacá, la Corte indicó:

"Por una parte, no es cierto que la tutela de derechos fundamentales como los de igualdad y debido proceso se halle condicionada a la información que cada arrendador deba dar a las empresas de servicios públicos sobre quiénes ejercen el derecho de tenencia sobre los inmuebles. Tampoco es cierto que la suspensión y el corte del servicio de energía se condicionen a la solicitud que en ese sentido haga el interesado pues quien verifica el incumplimiento de las condiciones contractuales es la entidad prestadora del servicio y a ella es que habilita la ley para suspender el servicio o para cortarlo en caso de incumplimiento reiterado o de actuaciones fraudulentas."

9.- Todo lo anterior permite concluir que las empresas de servicios públicos tienen la obligación de suspender el servicio a más tardar al tercer periodo de mora en el pago; que en caso de no hacerlo deben asumir directamente la responsabilidad por su negligencia; y que en estos eventos, para la reconexión del servicio solamente pueden exigir el pago de los tres periodos iniciales, así como los gastos de reconexión, reinstalación y los recargos en mora.

Entra pues la Corte a estudiar la situación del señor Alfonso Lozano Lozano.

Caso concreto

10.- Como pasa a explicarlo, la Sala considera que en esta oportunidad se reúnen los supuestos para conceder el amparo de los derechos a la igualdad y al debido proceso del señor Alfonso Lozano Lozano.

En efecto, la empresa demandada reconoce que el peticionario es suscriptor del servicio de energía de un inmueble a su nombre, quien para la fecha de presentación de la tutela registraba un total de 69 periodos vencidos. De igual forma, reconoce que la suspensión del servicio solamente tuvo lugar el 16 de octubre de 2000, es decir, cuando ya habían pasado más de tres periodos de mora en el pago de las facturas del servicio, lo cual supone el incumplimiento de los deberes impuestos en la Ley 142 de 1994.

De otra parte, la Corte observa algunas inconsistencias en las afirmaciones del representante de la entidad, pues no se explica cómo pudo haberse ordenado la suspensión del servicio en mayo 9 de 2001 y julio 23 de 2002, si desde octubre del año 2000 no se registró ninguna variación en el consumo, según fue efectivamente acreditado por la propia empresa durante el trámite de la tutela. En todo caso, y como ha ocurrido en otras oportunidades, la Corte considera que si la entidad tuvo conocimiento de reconexiones frau-

duentas debió adoptar medidas al respecto y no limitarse a continuar facturando el servicio, pues incumplió con ello expuestos deberes impuestos por la ley.

Ahora bien, así como para el empresa es irrelevante si el inmueble estaba o no arrendado, para el suscriptor también son irrelevantes las razones por las cuales la empresa se abstuvo de suspender el servicio oportunamente, es decir, llegado el tercer periodo de mora. Y así como el peticionario no puede trasladar a la empresa los efectos de sus vínculos contractuales, tampoco puede aquella trasladar al suscriptor los efectos de su negligencia, particularmente para la suspensión del servicio de energía cuando debió hacerlo.

No obstante, según fue explicado anteriormente (ver fundamento No. 8), no era necesario acreditar la existencia del contrato de arrendamiento y ni siquiera debió mediar la solicitud de suspensión, aún cuando efectivamente ella se presentó según lo informa el peticionario y se desprende de la respuesta suministrada por la accionada el 10 de octubre de 2000.

Lo anterior demuestra entonces cómo la Empresa Electrificadora del Tolima incumplió con la obligación de suspender oportunamente el servicio de energía en el inmueble referido, pues debió hacerlo máximo al vencimiento del tercer periodo de mora en el pago y no hasta octubre del año 2000, cuando ya habían transcurrido varios meses adicionales. Así mismo es claro que la exigencia del pago de toda la deuda, como condición para la reconexión del servicio, supone trasladar al accionante las consecuencias de la conducta negligente asumida por la entidad, lo cual contradice los mandatos señalados en la ley y desarrollados por la jurisprudencia.

Esas circunstancias suponen entonces la violación de los derechos a la igualdad y al debido proceso, por lo cual se revocarán las decisiones de instancia y en su lugar se concederá el amparo. En con-

⁴ Sentencia T-011 de 2003 MP. Manuel José Cepeda. La Corte reiteró los criterios expuestos en la Sentencia T-1225 de 2001.

secuencia, la Sala ordenará a la Empresa Electrificadora del Tolima que proceda a la reconexión del servicio de energía en el inmueble referido, para lo cual el actor solamente deberá cancelar el valor de los tres primeros periodos vencidos, además de los gastos propios de reconexión y los recargos durante dicho periodo.

11.- Finalmente, la Corte advierte que si bien es posible dirimir las controversias entre las empresas de servicios públicos domiciliarios y los usuarios o suscriptores acudiendo ante las instancias judiciales ordinarias, lo cierto es que, como lo ha señalado de manera recurrente esta Corporación, la acción de tutela resulta procedente en aquellos eventos en los cuales las empresas prestadoras de servicios públicos discriminan a los ciudadanos excluyéndolos de la prestación del servicio sin ninguna razón justificada⁵ y en la medida en que la prestación de los servicios públicos guarda una relación de conexidad con algún derecho fundamental como el debido proceso o la igualdad⁶, como efectivamente ocurre en esta oportunidad.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Novena de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE

Primero.- REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito del Espinal (Tolima) en el proceso de la referencia. En su

lugar, **CONCEDER** la tutela de los derechos al derecho al debido proceso y a la igualdad del señor Alfonso Lozano Lozano.

Segundo.- ORDENAR a la Electrificadora del Tolima S.A., que si aún no lo ha hecho proceda a reinstalar el servicio de energía eléctrica al inmueble del suscriptor Alfonso Lozano Lozano, identificado con el código de cuenta No. 120686-9 y medidor No. 20115836, localizado en el municipio de Saldaña (Tolima), para lo cual el suscriptor solamente deberá cancelar el costo de la energía correspondiente a los tres primeros periodos de mora, además de los gastos propios de reconexión y los recargos durante dicho periodo.

Tercero.- Por Secretaría General de la Corte, **LIBRESE** la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ
Magistrada Ponente

JAIME ARAÚJO RENTERÍA
Magistrado

ALFREDO BELTRÁN SIERRA
Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ
Secretaría General

5 Cfr. Sentencia T-1016 de 1999 MP. Eduardo Cifuentes Muñoz. La Corte analizó un caso similar y sobre la procedencia de la tutela sostuvo lo siguiente: "Dado que la obtención de los servicios públicos tiene fuertes implicaciones sobre la calidad de vida de las personas, y de contera sobre la vigencia de los derechos a la salud, la vida y la dignidad, el juez de tutela habrá de pronunciarse en aquellos casos en los que las empresas discriminen a algunos ciudadanos, excluyéndolos del suministro del servicio que ellas brindan, sin ninguna razón justificatoria. Es decir, el juez de tutela habrá de intervenir en los casos en los que se observe que las empresas se niegan arbitrariamente a prestar el servicio que se les ha confiado."

6 Cfr. Sentencias T-927 de 1999 y T-018 de 2002. En esta última providencia la Corte señaló: "Se tiene entonces que si bien existe un medio de defensa gubernativo y judicial para dirimir las contiendas que de ordinario se presentan entre las empresas de servicios públicos domiciliarios y sus clientes, es igualmente claro que estos servicios pueden ser reivindicados a través de la acción de tutela en tanto guarden relación de conexidad con algún derecho fundamental que resulte vulnerado o amenazado por la acción u omisión de tales empresas, máxime si se está en el evento del perjuicio irremediable. Por lo mismo, la situación fáctica de la demandante es de buen recibo procesal en sede de tutela, pues se trata, ni más ni menos, que de obtener la protección del derecho a la igualdad que la Carta le dispensa."

