



Más azul  
acrílico sobre lienzo  
70 x 70 cms  
2004

## ***EL USUARIO DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS***

## RESUMEN

El tema de los usuarios de los servicios públicos domiciliarios ha sido un aspecto novedoso en el derecho público actual, ya que con base en la nueva legislación contenida especialmente en la ley 142 de 1994, se regula en forma amplia la manera como es concebida la relación de estos sujetos pasivos de tales servicios públicos, el vínculo que une a los prestadores del servicio con esta clase de individuos, los derechos que cada uno de ellos tiene frente a la prestación del servicio y la manera o mecanismos eficaces con los cuales se pueden hacer valer tales derechos. Desde esta óptica se pretende demostrar como a la luz de la nueva concepción del servicio público el usuario mas que beneficiario adquiere el estatus de consumidor de un servicio, ya que en virtud de la liberalización de servicios al mercado, la única manera de acceder a dicho mercado es pagando un precio que en el caso de los servicios públicos domiciliarios se satisface con el pago de una tarifa.

**Palabras clave:** Servicios públicos domiciliarios, Usuarios del servicio público, relación contractual y estatutaria, contrato de condiciones uniformes, Derechos de los usuarios, mecanismos de protección de los derechos, clases de usuarios, Empresas de servicios públicos, acción de tutela en servicios públicos, entes controladores de la prestación del servicio.

## THE USER OF DOMICILIARY PUBLIC SERVICES

### SUMMARY

The subject of the users of domiciliary public services has been a novel aspect in the present public right, since the new legislation specially contained in 142 law from 1994, it is widely regulated the form of the relationship of these passive subjects of such public services is conceived, the tie that unites the lenders of the service with this class of individuals, the rights that each one of them has as opposed to the benefit of the service and the effective way or mechanisms which are possible to defend such rights. From this point of view it is pretended to demonstrate how, according to the new conception of public service, the user more than a beneficiary acquires a new status of consumer of a service, by virtue of the liberalization of services to the market, the only way to accede to that market is paying a price that in the case of domiciliary public services is satisfied with the payment of a tariff.

**Key words:** domiciliary public services, users of public service, contractual and statutory relation, uniform conditions contract, users rights, protection mechanisms of rights, types of users, public services companies, tutela action in public services, controller organs of service benefit.

\* Abogado de la Universidad de Antioquia. Especialización en Derecho Administrativo de la UPB. Abogado Área Metropolitana del Valle de Aburrá. Profesor Universitario.

\*\* Abogada de la Universidad de Antioquia. Abogada independiente y asesora en el tema de los Servicios Públicos Domiciliarios.

### INTRODUCCIÓN

Con la nueva Constitución de 1991 y con el auge de una política neoliberal, donde las funciones del Estado se ceden cada día más a los entes particulares, surgen con mayor fuerza las nuevas tendencias sobre la concepción del servicio público, esto es, la liberalización de los servicios públicos y de una manera más específica los servicios públicos domiciliarios.

Es así como el Estado asume un papel diferente frente a la relación que tiene con los usuarios en materia de servicios públicos domiciliarios, pues de ser un prestador directo de estos servicios, pasa a ser más un regulador del mercado de los servicios públicos, estableciendo formas en que las empresas deben prestar el servicio y adquiriendo un papel de intermediario para proteger las garantías de los usuarios frente a tales empresas.

Allí radica precisamente la necesidad de esclarecer en qué medida la normatividad de los servicios públicos vigente, protege y garantiza los derechos de los usuarios de los servicios públicos domiciliarios, si con el auge de ese proceso liberalizador de servicios públicos el régimen bajo el cual se someterá la relación de los usuarios con dichas empresas es de carácter público o privado, además de determinar de una manera clara y precisa quién es el sujeto de estos servicios públicos y las consecuencias jurídicas que de allí emanan.

Entre tanto, como se viene afirmando, es el usuario el objeto principal de este trabajo y es por ello que en este caso se dará una amplia visión de éste como sujeto individual en la recepción de los servicios públicos, definiendo su naturaleza jurídica, estableciendo con ayuda de la doctrina y de la jurisprudencia cuál es la relación que se establece entre éste y las empresas prestadoras de los servicios públicos domiciliarios, cuáles son los mecanismos de protección de los derechos de los usuarios y la manera como pueden ser ejercidos éstos y ante qué tipo de autoridades, así como también se establece en el último aparte de este escrito, la posibilidad de ejercer la acción de tutela para garantizar la prestación de los servicios públicos, cuando con su no prestación se vulneran derechos fundamentales.

\* El presente artículo es una síntesis de la monografía presentada por los autores para optar al título de abogado, titulada "EL USUARIO DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS". Ase-sor: FABIÁN GONZALO MARÍN CORTÉS. Esta monografía puede consultarse en la biblioteca central de Universidad de Antioquia.

## 1. FUNDAMENTOS NORMATIVOS DE LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO DOMICILIARIO Y SU RELACIÓN CON EL USUARIO

El Constituyente de 1991 en materia de servicios públicos domiciliarios tuvo como finalidad fortalecer y hacer más eficaz la libre competencia económica en beneficio de toda la sociedad y sentar las bases para la construcción de un Estado y una sociedad moderna y justa, con la consigna *de que haya tanto mercado como fuere posible y que exista tanta intervención como fuere necesario*.<sup>1</sup> Con ello se crearon mecanismos para que el Estado y la comunidad misma previnieran y controlaran los abusos monopólicos que hasta ese momento venían circundando la prestación de esta clase de servicios públicos.

Una de las formas de intervención del Estado que fue más común en Colombia durante el siglo XX, consistió en organizar monopolios estatales, en diferentes sectores de la economía, sobre todo en los relacionados con los servicios públicos, la explotación de recursos naturales y la venta de bebidas alcohólicas.

En Colombia se han destacado esencialmente dos tipos de monopolios. En primer lugar los monopolios naturales, que consisten en la reducción de oferentes en razón de una determinada actividad productiva, actividad que por su naturaleza implica una inversión muy alta, que cualquier oferente no está en capacidad de asumir, ya que implica altos riesgos de carácter patrimonial, además debe estar en capacidad de vender una alta cantidad de bienes y servicios al mayor número de personas.

En segundo lugar, se destacan los monopolios de origen legal que es cuando el Estado interviene por medio de la legislación, restringiendo el mercado para proteger a los inversionistas que ponen en riesgo su capital y le generan rentas e ingresos al Estado. Ejemplo de ello son la explotación del licor, juegos de azar y el tabaco.

La Constitución de 1991 en el artículo 336, inciso 7º, restringe la posibilidad de que la ley organice monopolios, públicos o privados. Más aún, ordena la liquidación de monopolios oficiales que existan y que sean ineficientes. Esto para buscar un marco favorable para alcanzar el bienestar en razones de eficiencia de la prestación de los servicios en la sociedad.

1 Véase Gaceta Constitucional No. 41, ponencia Augusto Ramírez Ocampo. Abril 9 de 1991. p. 26.

A propósito de la condición monopolística en la prestación de los servicios públicos, De La Cruz Ferrer<sup>2</sup> plantea que se está frente a un monopolio natural cuando toda la demanda dentro de un mercado relevante está en manos de un solo competidor, la cual puede satisfacerse al costo más bajo posible por una sola empresa en lugar de dos o más.

El artículo 336, inciso 1º, de la Carta de 1991 es claro al decir que ningún monopolio puede establecerse sino en virtud de un arbitrio rentístico, con lo cual se corrobora la idea del Constituyente en tratar de desmonopolizar la prestación de los servicios públicos domiciliarios en cabeza del Estado, como siempre ha operado.

Sin embargo valga destacar que aún en la actualidad, el Estado sigue siendo un fuerte prestador de esta clase de servicios públicos, aunque esa no sea la visión constitucional y legal que el Constituyente y el Legislador plantearon. En la práctica continúan fuertes monopolios estatales como por ejemplo ISA S. A. en materia de prestación del servicio público de energía; Empresas Públicas de Medellín en cuanto a la prestación y cobertura que brinda con la prestación de todos los servicios públicos domiciliarios; Telecom y la Empresa de Teléfonos de Bogotá respecto del servicio público de telefonía, entre otras empresas, que demuestran que los operadores públicos siguen siendo los prestadores preeminentes en el mercado de los servicios públicos domiciliarios.

A pesar de lo anterior ese nuevo papel de regulación, vigilancia y control que adquiere el Estado según algún sector de la doctrina,<sup>3</sup> se ve reflejado en la normatividad constitucional y legal, en la medida que se crean organismos como la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y Las Comisiones de Regulación, a las cuales se les dota de instrumentos jurídicos como la potestad de regular el mercado y controlar la competencia entre los prestadores de servicios públicos, incluidas las entidades públicas que eventualmente los presten, todo en aras de garantizar los derechos de los usuarios, la eficiencia y la equidad en el manejo de las empresas prestadoras de servicios públicos, ya sean públicas o privadas, en relación, principalmente, con los beneficios que reciban dichos usuarios.

2 DE LA CRUZ FERRER, Juan. *La liberalización de los servicios públicos y el sector eléctrico*. Madrid, Editorial Marcial Pons, 1999. pp. 100-107.

3 ATEHORTÚA RIOS, Carlos Alberto. *Régimen legal de los servicios públicos domiciliarios*. Medellín, Ed. Biblioteca jurídica Diké, 1996. p. 33.

### 1.1. Marco constitucional de los servicios públicos domiciliarios y su relación con los usuarios

En el título XII de la Carta, relativo al Régimen económico y de la Hacienda Pública, figura un capítulo que se denomina “de la finalidad social del Estado y de los servicios públicos”, el cual consta de seis artículos, desde el 365 hasta el 370. Los cuatro últimos artículos se refieren a los servicios públicos domiciliarios.

Desde esta perspectiva los servicios públicos domiciliarios empiezan a ser regulados por normas rectoras de mercado que la Constitución en materia económica establece.

Hugo Palacios en su obra plantea:

*Por regla general los prestadores de servicios públicos domiciliarios en Colombia, hasta 1994, eran entidades públicas que operaban en condiciones monopolísticas. Pero dicha situación cambió como resultado de las normas que estableció el Constituyente de 1991 sobre competencia económica.*

*Desde una perspectiva económica los principales beneficiarios de la competencia no son los empresarios, sino los usuarios, que tendrán acceso a bienes y servicios más baratos y la comunidad en general, que gracias a la competencia conseguirá que los recursos escasos de que dispone se asignen a los usos donde pueden ser más productivos.*

(...)

*El constituyente de 1991, entonces, exige que sea el legislador mismo quien precise los límites de la libertad económica que son el núcleo del concepto intervención; y no contempla ampliación de la facultad reglamentaria sino por el mecanismo de las leyes marco previsto en el numeral 19 del artículo 150 de la Constitución, que reemplaza así, para ciertas materias específicas, la antigua técnica de regulación que se buscó, en vigencia del antiguo estatuto político, con las llamadas leyes de intervención.*

(...)

*Desde esta perspectiva pues es que debe partirse para hacer análisis alguno del régimen de los servicios públicos domiciliarios.<sup>4</sup>*

El monopolio público o privado en aquellos casos donde no sea posible la competencia, requiere de una drástica regulación que coloque a los operadores en un escenario de competencia y les obligue a eliminar las ineficiencias administrativas y económicas, con el fin de que sean los usuarios de los servicios públicos los

4 PALACIOS MEJÍA Hugo. *El Derecho de los Servicios Públicos Domiciliarios*. Bogotá, Editorial TEMIS, 1999. pp. 43-55.

beneficiados con el servicio dentro de las mejores condiciones posibles de precio y calidad, y el hecho de su condición monopólica no regulada, es un factor que favorece ineficiencias que finalmente se ven reflejadas en las tarifas.

#### 1.1.1. Liberalización de servicios públicos domiciliarios y su relación con los usuarios

Dentro del concepto liberalización de servicios públicos se encuentran comprendidos los servicios públicos domiciliarios, con dicha concepción el Estado transforma su posición de prestador único de servicios públicos y se convierte en un mero regulador de la prestación de ellos, sin dejar, eso sí, la calidad de prestador tal como se demuestra en la actualidad, aunque como está concebida normativamente la prestación del servicio público domiciliario, el Estado cada día deberá intervenir menos en la actividad de los particulares en el mercado económico, siendo como se viene afirmando, y tal como lo plantean las nuevas concepciones del Estado social de derecho, un mero regulador de los servicios públicos.

El inciso 2º del artículo 365 de la Constitución establece que: “Los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley, podrán ser prestados por el Estado directa o indirectamente, por comunidades organizadas o por particulares”.

El artículo 15 de la Ley 142 de 1994 establece: “Personas que prestan servicios públicos. Pueden prestar los servicios públicos:

15.1. Las empresas de servicios públicos.

15.2. Las personas naturales o jurídicas que produzcan para ellas mismas, o como consecuencia o complemento de su actividad principal, los bienes y servicios propios del objeto de las empresas de servicios públicos”.

Tal como se establece en la normatividad señalada, se puede inferir que se ha optado por un régimen de liberalización del sector de los servicios públicos, el cual permite la libre concurrencia de operadores públicos y privados al mercado de los servicios, se han eliminado gradualmente los monopolios, se ha reorientado la misión institucional del Estado, cuya tarea fundamental no es ya la de prestar servicios públicos, sino garantizar que ellos sean prestados en condiciones de universalidad, alta eficiencia y calidad.

Dicho fenómeno consiste igualmente en que los operadores públicos en el mercado cada vez más, tenderán a desaparecer para dar paso a mercados libres donde los particulares sean los que intervengan directamente en la prestación de bienes y servicios, lo que implica que la normatividad intervencionista del sector público se

reducirá en grandes proporciones, surgiendo el fenómeno jurídico de la desregulación de la economía.

Respecto de esta característica, adoptada por la nueva Constitución en materia de servicios públicos domiciliarios, se ha dicho:

*La regulación de los servicios públicos domiciliarios, se enmarca dentro del concepto de modernización del Estado y tenía que tocar o incidir en la gestión de los llamados servicios públicos domiciliarios, por obvias razones económicas, políticas, filosóficas, etc.*

(...)

*Esto, en líneas generales corresponde al modelo económico conocido como la liberalización de la economía, que como pueden ver ustedes, no excluye a los entes públicos en cualquiera de sus manifestaciones de la actividad, sino que permite la concurrencia tanto de agentes públicos como privados en la prestación de servicios públicos.<sup>5</sup>*

En igual sentido De La Cruz Ferrer<sup>6</sup> plantea:

*Las medidas de privatización y desregulación se acompañan de una nueva regulación orientada a desactivar los monopolios y a crear nuevos mercados, apoyados en el desarrollo progresivo de la competencia, sin que ello implique la privatización del sector de los servicios.*

(...)

*Dicha liberalización implica una redefinición del papel del Estado en la economía, donde el Estado debe coadyuvar a que exista un marco económico adecuado de estabilidad y predictibilidad que permita el desarrollo de la iniciativa privada.*

Visto el panorama Constitucional en el cual se desarrollan los servicios públicos domiciliarios, se puede afirmar, que la concepción ideológica, filosófica, económica y social que inspiró a gran parte de los delegatarios Constituyentes, era rediseñar el papel del Estado como agente económico, como empresario, como Estado intervencionista y el papel del sector privado como operador económico en sectores donde el Estado, ya nación, departamentos o municipios, ejercían un monopolio de hecho.

5 RAMIREZ RAMÍREZ, Jorge Octavio. "Servicios Públicos Domiciliarios: visión general de las disposiciones constitucionales y Ley 142 de 1994". En *Revista Jurídica*. Medellín, Empresas Varias de Medellín No. 2, junio de 1997. pp. 57-64.

6 DE LA CRUZ FERRER, Juan. *La liberalización de los servicios públicos y el sector eléctrico*. Madrid., Editorial Marcial Pons, 1999. pp. 90-93.

En una economía de mercado, como la colombiana, era necesario que se estimularan y fomentaran la iniciativa particular y la libertad económica, entre otros derechos, para garantizar un desarrollo sostenido y armónico.

Finalmente, el Constituyente tampoco olvidó la obligación que tiene el Estado de prestar los servicios públicos, pero sobre todo la obligación que tiene éste de garantizar su prestación a la comunidad, la incidencia o efecto económico de esta clase de servicios, básicamente su costo con referencia a las tarifas cobradas a los usuarios, y los costos respecto de la inversión que tiene que hacer el ente encargado de su prestación, la democracia participativa en la administración y gestión de las entidades prestatarias del servicio, el bienestar general, el mejoramiento de la calidad de vida, la solución de necesidades de la población que calificó como prioritarias y a las cuales, más que a cualquier otra debe dirigirse la actividad estatal y que mejor manifestación del Estado, que el otorgar subsidios a los usuarios de los servicios públicos domiciliarios de estratos socioeconómicos más bajos, con lo cual trata de garantizarse el acceso de toda la comunidad al goce de tales servicios.

## 1.2. Marco legal de los servicios públicos domiciliarios y su relación con los usuarios

La nueva regulación de la actividad de los servicios públicos domiciliarios, se enmarca dentro del nuevo concepto de modernización del Estado, que supone que la eficacia de la organización política sólo puede lograrse, entre otras formas afines, a través de la privatización de las actividades estatales o de la adopción de modelos de gestión privados.

Basta señalar lo anterior, para que pueda comprenderse porqué las leyes 142 y 143 de 1994, entre otras, regulan la actividad de los servicios públicos domiciliarios, permitiendo la participación de particulares en el mercado, dotando a empresas públicas, de capital única y exclusivamente público, de formas de gestión calificadas como propias del derecho privado, facilitando la asociación de capitales públicos y privados bajo formas empresariales accionarias o de sociedades de capital y reduciendo a su más mínima expresión, la posibilidad de que los municipios, puedan prestar de manera directa tal actividad, bajo el entendido de que ellos, por razones de orden económico, financiero, empresarial, etc., no pueden garantizar la realización de ese principio de eficacia y quizá lo más importante que traen estas leyes son las garantías de los beneficiarios finales de estos servicios, que se traducen en esta normatividad como los derechos de los usuarios de los servicios públicos.

Y tan cierto es lo anterior, que como podrá verse el legislador no distingue entre empresario público o empresario privado. Fija para ellos unas reglas iguales de

modo tal que se encuentran particulares gozando de privilegios o potestades que en principio son propias de las autoridades públicas aplicando a situaciones que podría calificarse de derecho público, entre otras, la libertad para fijar tarifas cuando éstas no tengan una posición dominante en su mercado, de acuerdo a unos criterios generales establecidos por las Comisiones de Regulación, igualmente respecto de la actualización de tarifas, tales empresas las podrán cobrar a los usuarios, aplicando variaciones de los índices de precios que las fórmulas contengan.

Dentro de esa concepción, el papel del Estado no puede definirse como el del agente principal de las transformaciones económicas y sociales, sino como el regulador del mercado y el garante de las infraestructuras y servicios necesarios para que el desarrollo del mercado resulte compatible con las garantías de los administrados y cierto grado de solidaridad social.

Esto, porque no se podría decir que el control era excesivo o ineficaz o innecesario o costoso, cuando la actividad se sometía a un régimen de derecho administrativo, se desplaza al usuario o ciudadano, acorde también con esa idea de reducción del Estado o de su régimen jurídico, el público o administrativo.

Cabe advertir, que no se desconoce el derecho a la participación ciudadana como la expresión de una democracia participativa y como factor legitimador de la actividad pública, pero en pocas ocasiones se ha hablado de su utilidad como medio o valor económico que permite alcanzar esa eficacia de la administración o del Estado.

Este concepto, que bien puede mirarse desde ambas facetas, permite explicar el papel del usuario y de los comités creados en la ley para garantizar unos buenos servicios, con amplia cobertura, un buen régimen tarifario. En fin, un servicio bueno y para todos.

## 2. EL USUARIO DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS Y SUS DERECHOS

El estudio de los servicios públicos domiciliarios en el régimen positivo colombiano invita a reflexionar sobre los tipos de sujetos que intervienen en el mundo jurídico propio de esta vital actividad. De esta forma se observa que existe una pluralidad subjetiva con funciones plenamente delimitadas, no sólo en el texto constitucional, sino también en las leyes 142 y 143 de 1994, 286 de 1996 y 689 de 2001.

Se ha dicho que el sistema identifica un amplio campo de sujetos,<sup>7</sup> cuyo papel principal consiste en ser los receptores o beneficiarios de los servicios públicos

7 SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. *El Concepto de Usuario en el Régimen de los Servicios Públicos Domiciliarios*. Bogotá, Ed. Universidad Externado de Colombia, 1999. pp. 9-10.

domiciliarios, contexto conocido como de los usuarios o consumidores, cuya característica fundamental dentro del esquema de las finalidades del Estado Colombiano es la de ser el sujeto inmediato y permanente de todos los otros sujetos intervinientes y de la prestación efectiva y eficiente de los servicios.

### 2.1. Marco constitucional sobre el concepto usuario

Aunque el Constituyente no se preocupó por dar una definición expresa del concepto de usuario o consumidor de los servicios públicos domiciliarios, un detallado análisis de las diferentes disposiciones constitucionales sobre el punto dan la idea de que este concepto va ligado con la idea de sujeto final de la cadena de los servicios públicos.<sup>8</sup>

El artículo 78 de la Carta, reafirma lo anterior, cuando reza: "Serán responsables de acuerdo con la ley, quienes en la producción y en la comercialización de bienes y servicios, atenten contra la salud, la seguridad y el adecuado aprovisionamiento a consumidores y usuarios..."

Se observa que el usuario o el consumidor es el receptor de los bienes y servicios, respecto de los cuales el artículo exige un especial control al legislador en cuanto al régimen de responsabilidad en su comercialización para evitar, precisamente que los usuarios puedan verse afectados en su salud e integridad.

Sin embargo, bajo el carácter teleológico del Estado Social de Derecho y de los servicios públicos, siempre existirá un depositario final de la actividad pública o privada materializadora de los servicios públicos, depositario que en algunos casos la Constitución misma denomina como población, como habitante o simplemente como usuario o consumidor y en todos esos calificativos con el denominador común de usufructuarios que se benefician como receptores directos de los denominados servicios públicos domiciliarios.

### 2.2. Marco legal sobre el concepto usuario

A diferencia del régimen Constitucional, la ley y los diferentes decretos reglamentarios y resoluciones expedidos por las diferentes autoridades competentes, especialmente las Comisiones de Regulación, han dado una definición conceptual más clara y de carácter general que se aproxima a la noción de usuario del servicio público domiciliario.

8 SANTOFIMIO GAMBOA. *Op. Cit.*, pp. 11-12.

En el Estatuto Nacional del Usuario, Decreto 1842 de 1991, en su artículo 3° se define: *“Del derecho a los servicios públicos domiciliarios. Toda persona o grupo de personas tiene derecho a solicitar y obtener los servicios públicos domiciliarios...”*

De la definición del artículo, se colige claramente una visión amplia del concepto usuario, mediante el cual un individuo adquiere tal calidad en la medida en que demuestre, que el lugar de su habitación es el sitio final o terminal para la recepción del servicio y a partir de allí la normatividad que a continuación se presenta, parte para hacer una definición más concreta de la noción en estudio.

A propósito de la vigencia de dicho estatuto, la Sección Quinta del Consejo de Estado, mediante providencia de marzo 15 de 2001, expediente No 68001, con ponencia del Consejero Roberto Medina López, dijo:

*Con la expedición de la Ley 142 de 1994, perdieron vigencia algunos de los artículos del Estatuto Nacional del Usuario, especialmente los artículos 61, 62 y 63, los cuales reglamentaban todo lo referido a la creación, funcionamiento y composición de los Comités de reclamos. Que a su vez fueron reemplazados por los denominados Comités de Desarrollo y Control Social.*

*Sin embargo en los aspectos que no riñan las normas del Decreto 1842 de 1991, con lo establecido en la Ley 142 de 1994, se entenderán vigentes para efectos de garantizar especialmente los aspectos relacionados con los derechos de los usuarios y en adelante en forma íntegra, será la Ley 142 de servicios públicos domiciliarios, la que regule la materia.*

Sentadas así las cosas, el artículo anteriormente citado, se encuentra vigente y en nada riñe con el artículo 14.33 de la Ley 142 de 1994 que establece: *“Usuario. Persona natural o jurídica que se beneficia con la prestación de un servicio público, bien como propietario de un inmueble en donde éste se presta, o como receptor directo del servicio. A este último usuario se denomina también consumidor”*.

El artículo 11 de la Ley 143 de 1994, la cual regula en forma más amplia el servicio público de energía eléctrica, establece una definición de usuario, pero partiendo ya de una clasificación en los siguientes términos: *“Usuario Regulado. Persona natural o jurídica cuyas compras de electricidad están sujetas a tarifas establecidas por la Comisión de Regulación de Energía y Gas”*.

*“Usuario No Regulado. Persona natural o jurídica, con una demanda máxima superior a 2 Mw por instalación legalizada, cuyas compras de electricidad se realizan a precios acordados libremente. La Comisión de Regulación de Energía y Gas podrá revisar dicho nivel, mediante resolución motivada”*.

Dicha clasificación que hace la norma, no es en vano, pues como más adelante se planteará, existen una clase de usuarios consumidores de pequeñas cantidades de servicios públicos y existen otra clase de usuarios consumidores de medianas o grandes cantidades de servicios y como consecuencia de ello, la ley regula diferentes regímenes en materia tarifaria para el cobro del servicio, esto es, el régimen de libertad regulada, mediante el cual las Comisiones de Regulación, fijan las tarifas, estableciendo metodologías que las empresas deben tener en cuenta para cobrar los servicios a los usuarios y el régimen de libertad vigilada, mediante el cual las empresas fijan libremente el cobro del servicio, pero debiendo rendir informes a las respectivas Comisiones de Regulación, sobre los criterios que éstas utilizan para hacer el cobro tarifario.

Ahora bien, para el legislador Colombiano, sólo existe usuario o consumidor, en los casos en que una persona puede ser calificada por la ley realmente, como beneficiaria o receptora directa de un servicio público y si este servicio es domiciliario, es decir, se ejecuta o se cumple en el domicilio del directo beneficiario.

Por regla general usuario o consumidor, sólo puede ser la persona natural o jurídica que cumpla con las preceptivas normativas citadas. Lo anterior se sustenta tratándose del servicio público de energía eléctrica, pues el artículo 14.25 de la Ley 142 de 1994, destaca que se configuran en la medida en que lleguen al domicilio de su destinatario, al que denomina usuario final.

Reza la norma: *“Servicio público domiciliario de energía. Es el transporte de energía eléctrica desde las redes regionales de transmisión hasta el domicilio del usuario final, incluida su conexión y medición...”*

En el artículo 134 de la Ley 142 de 1994, se dispone: *“...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...”*

De igual manera el artículo 129 de la Ley, corrobora lo anterior así: *“...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 disposiciones previstas por la empresa...”*

En ese orden de ideas y por determinación del legislador, sólo es usuario final de los diferentes servicios públicos domiciliarios aquel cuyo servicio le es prestado directamente en el domicilio, condicionándolos a que la persona interesada en beneficiarse de los mismos habite o utilice de modo permanente y a cualquier título un inmueble.

### 2.2.1. Posición de la doctrina nacional

Respecto de una noción clara propuesta por la doctrina colombiana con referencia al concepto de usuario del servicio público domiciliario, es poco o nada lo que se pueda rescatar, ya que la mayoría de autores se inscriben en la definición legal que de dicho aspecto ha hecho el legislador.

Sin embargo, Santofimio en su obra, es quien más ha analizado este tópico que traen las leyes que regulan los servicios públicos domiciliarios, planteando de la siguiente manera y tal como él mismo lo afirma una aproximación a dicho fenómeno jurídico:

*El concepto de usuario o consumidor se encuentra sujeto a una concreta regla general que contempla varias excepciones. De ahí que se identifique al usuario como un sujeto final, receptor real, efectivo y directo de los servicios públicos, que debe ser igualmente por regla general, considerado de manera individual, principalmente para la medición y cobro de los servicios públicos.<sup>9</sup>*

### 2.2.2. Posición en el derecho comparado

Es innegable que dicha conceptualización en la doctrina extranjera gira alrededor del mercado, que como se ha venido explicando y fruto del fenómeno de la liberalización de servicios públicos, es el nuevo marco donde encuadra la prestación de los servicios públicos domiciliarios.

En España, por ejemplo, explican Múgica y Ruiz De Maya,<sup>10</sup> que el usuario o consumidor actúan más como clientes de los servicios recibidos por el mercado, los cuales llegan directamente a su lugar de habitación, para satisfacer una serie de necesidades esenciales, acordes a la oferta que el mercado mismo pueda proporcionarles.

Algunos doctrinantes argentinos han planteado la definición de usuario más desde el punto de vista del consumidor del mercado de servicios, que desde el punto de vista jurídico. Sin embargo valga citar a unos pocos autores clásicos que intentaron construir la noción en los siguientes términos:

9 SANTOFIMIO GAMBOA. *Op. Cit.*, p 65.

10 MÚGICA, José Miguel y RUIZ DE MAYA, Salvador. *El comportamiento del consumidor*. Barcelona, Editorial Ariel, 1997. p 13.

Marienhoff define al usuario como aquel sujeto que se beneficia de la prestación de un servicio público por determinada empresa.<sup>11</sup>

En el mismo sentido Gordillo<sup>12</sup> define al usuario como un consumidor, dentro del mercado de la prestación de servicios públicos que de manera directa o indirecta y en condiciones de adhesión recibe en su domicilio la prestación del servicio público.

### 2.2.3. Tratamiento en la jurisprudencia nacional

Aunque en realidad la jurisprudencia poco se ha ocupado de desarrollar ampliamente el fenómeno jurídico materia de estudio en este aparte, por lo menos al estudiar los fundamentos superiores de los servicios públicos, ha proporcionado elementos suficientes para destacar el carácter teleológico de los mismos dentro de la estructura jurídica colombiana, por tanto, su razón de ser está en ofrecer soluciones finales a las necesidades de los habitantes de la República.

Al respecto, la Corte Constitucional mediante sentencia T-540 de 1992 con ponencia del Magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz dijo:

*La noción de servicio público expresa una transformación política que se traduce en la subordinación de los gobernantes a los gobernados. La relación individuo-Estado no es, por tanto, la de vasallo o súbdito y monarca sino la de ciudadano-servidores públicos.*

La misma corporación, posteriormente empezó a dar una mayor exactitud respecto del contenido y alcance material de los conceptos de usuario o consumidor, ampliándose incluso a los propietarios de inmuebles terminales de los servicios públicos domiciliarios, quienes indirectamente en los casos de que no disfruten de dichos servicios, sí resultan ser beneficiarios de los mismos, con lo cual se permite hacer una interpretación más amplia y precisa del carácter final de usuario o consumidor.

Es así como en la sentencia C-493 de 1997 la Corte Constitucional con ponencia del Magistrado Fabio Morón Díaz sentó las bases sobre la noción de usuario:

*Observa la Corte que aún cuando la Constitución Política se refiere a los "usuarios" de los servicios públicos domiciliarios, no le confiere a la expresión un específico sentido a partir del cual deba ser entendida o interpretada y, por lo mismo, es evidente que le corresponde al legislador al momento de*

11 MARIENHOFF, Miguel. *Tratado de derecho administrativo*. Tomo II. Buenos Aires, Editorial Abeledo-Perrot, 1976. pp. 157-170.

12 GORDILLO, Agustín. *Tratado de Derecho Administrativo, Defensa del Usuario y del Administrado*. Buenos Aires, Editorial Porrúa, 1998. pp. V-27 a V-33.

regular, dentro de la órbita de sus competencias, el régimen de los servicios públicos y de definir las consiguientes responsabilidades, conferirle a esa palabra algún significado de entre los diversos posibles.

(...)

*La Corte Constitucional se ha referido al usuario de los servicios públicos domiciliarios entendiéndolo por tal a la persona que los usa, "es decir quien disfruta del uso de cierta cosa", y en verdad esta acepción tampoco pone la razón de parte del demandante, pues si bien no se discute que hay ocasiones en las que el propietario de un inmueble no es el consumidor directo de los servicios, ello no le quita su carácter de usuario, por cuanto aún en esas circunstancias el propietario reporta un conjunto de beneficios concretos de los cuales se vería privado si su bien no contara con las instalaciones y las redes que, al hacer posible la prestación, lo dotan de las condiciones mínimas que lo tornan habitable y apto para incorporarse al tráfico jurídico.*

En ese orden de ideas, la Corte establece que en el ordenamiento colombiano, los usuarios son todos aquellos sujetos finales que usan, usufructúan o se benefician como receptores directos de los servicios públicos domiciliarios.

En cuanto al Consejo de Estado, ha sido muy poco su aporte al tratar de definir el concepto de usuario, pues sólo se limita a reafirmar la noción que el legislador estableció en la ley.

Así, mediante concepto de octubre 3 de 1996, expediente 883, con ponencia del Magistrado Luis Camilo Osorio, la Sala De Consulta y Servicio Civil expresó:

*(...) se entiende por usuario al propietario, al suscriptor o a la persona natural o jurídica que utiliza un inmueble determinado, y que se ve beneficiado por la prestación directa de servicios públicos. En tal calidad son solidarios en sus obligaciones respecto del pago de la tarifa.*

Según las posturas anteriores hay que concluir que la regla general del concepto de usuario, es que sea una persona natural o jurídica que se beneficie directamente de un servicio público y que si este servicio es domiciliario, es decir, de aquellos que pretenden la satisfacción concreta de necesidades personales vinculadas a un inmueble específico, el usuario o consumidor es sólo aquel que es sujeto final de esa recepción de dicho beneficio.

### 2.3. Clases de usuarios

#### 2.3.1. Usuario de propiedades horizontales

Según las leyes 182 de 1948 y 16 de 1985, se regula el régimen de la propiedad horizontal y mediante tales leyes se establece que existen dos tipos de bienes: unos

afectados al uso particular del propietario del piso o departamento respectivo, y los otros bienes al uso general o común, de los cuales podrá servirse a su arbitrio siempre que los destine a su uso ordinario y no perturbe el uso legítimo de los demás.

Conforme a esto según la citada ley, son dos los posibles usuarios finales de un inmueble sujeto al régimen de propiedad horizontal. Por una parte los propietarios o habitantes de cada piso o apartamento y por la otra los copropietarios que se lleguen a crear respecto de los servicios públicos domiciliarios necesarios para el cuidado o mantenimiento de las zonas comunes.

Bajo el régimen de la Ley 16 de 1985 en el artículo 6º, se observan dos tipos de propietarios: el de los bienes particulares o de uso exclusivo de un inmueble y, por otra parte, una persona jurídica que nace exclusivamente para ejercer dominio sobre los bienes destinados al uso común de todos los propietarios del predio sujeto a propiedad horizontal.

La Corte Constitucional mediante sentencia T-233 de 1994, con ponencia del Magistrado Carlos Gaviria Díaz estableció al respecto:

*El ámbito de actuación de las asambleas del ente jurídico que se cree para administrar asuntos comunes de una copropiedad, sea persona jurídica o no, solo puede ocuparse de materias estrictamente comunes a los copropietarios, pues los aspectos concernientes a los apartamentos o pisos son de competencia exclusiva de sus propietarios.*

Según lo establecido por las leyes citadas y la posición de la Corte Constitucional, la copropiedad o la persona jurídica deberán tener como objeto inmediato el manejo de aquellos bienes necesarios para la existencia común de los copropietarios, al igual que los copropietarios si es el ente jurídico que maneja las zonas comunes o la sociedad que se cree conforme a las leyes 182 de 1948 o de la ley 16 de 1985, revisten el carácter de usuario final para todos aquellos servicios públicos domiciliarios referentes a las zonas comunes.

Igualmente con la entrada en vigencia de la Ley 428 de 1998, se introduce un régimen especial sobre conjuntos de edificios, casas y demás construcciones integradas arquitectónica y funcionalmente, que se caracterizan por compartir elementos estructurales y zonas comunes, lo que obliga a los copropietarios a participar proporcionalmente en el pago de las expensas comunes como por ejemplo los servicios públicos domiciliarios destinados a garantizar el mantenimiento de tales zonas comunes.

Para efectos de los servicios públicos domiciliarios, se consideran como componentes de las áreas sociales y comunes las instalaciones de energía, acueducto, alcantarillado, comunicaciones, entre otros servicios.

Finalmente la Ley 675 de 2001 por medio de la cual se derogaron las leyes 182 de 1948, 16 de 1985 y 428 de 1998, estableció el régimen único de propiedad horizontal y en los mismos términos estableció que el usuario de los servicios públicos es la persona jurídica que administra los bienes comunes —entre los que se encuentran el alumbrado, zonas comunes de aseo, entre otras—, y la persona natural que paga en forma individual sus consumos respectivos al interior de los bienes individuales.

En lo que se refiere al cobro y pago de los servicios públicos domiciliarios, la ley prevé que esto se haga de manera separada y los correspondientes a las zonas comunes y el espacio público interno. Resulta entonces que en este régimen existen también dos clases de usuarios finales: los particulares en sus inmuebles de propiedad privada y los copropietarios o la persona jurídica, según el caso, frente a las áreas comunes y espacio público interno.

### *2.3.2. Usuarios regulados y no regulados en materia de energía eléctrica*

De acuerdo con el artículo 88 de la Ley 142, se hace esta distinción para efectos de fijación de tarifas por parte de las empresas y las modalidades de regulación a las que debe someterse el usuario dependiendo de las cantidades de consumo que haga sobre los diferentes servicios. En especial la Ley 143 de 1994 y la Resolución Creg número 108 de 1997, expedida por la Comisión de Regulación de Energía y Gas por razones exclusivas de consumo y para efectos del régimen tarifario, se hace una distinción entre usuario final regulado y el no regulado.

En la práctica mientras el primero, en razón de la cantidad de energía que compra, debe sujetarse a un régimen de regulación establecido por la correspondiente Comisión de Regulación; en el segundo caso, con fundamento en esta misma consideración y por revestir el carácter de grandes usuarios se le somete a un régimen de negociación de energía eléctrica, considerado de libertad o de precios no regulados.

Según lo dispuesto por el artículo 11 inciso 10° de la Ley 143 de 1994, usuario regulado sería toda persona natural o jurídica que para su uso y disfrute domiciliario, esto es, para sus necesidades en el punto terminal de su habitación, sólo necesita comprar pequeñas cantidades de energía, que lo hacen quedar incurso en un régimen legal de tarifas impuestas normativamente.

De otro lado, el no regulado o gran consumidor es un usuario igualmente final, cuyas compras de electricidad para su consumo, esto es, para su beneficio, uso y disfrute rebasan los toques fijados por las normas, situación que lo ubica comercialmente hablando en el libre comercio de energía.

### *2.3.3. Usuarios de inquilinatos*

Según el artículo 1° de la Resolución Creg 108 de 1997, expedida por la Comisión de Regulación de Energía y Gas, por inquilinato debe entenderse toda edificación clasificada en los estratos socioeconómicos 1, 2 o 3, con una entrada común desde la calle, que aloja 3 o más hogares que comparten los servicios públicos domiciliarios y los servicios sanitarios, lo que implica necesariamente una multiplicidad de usuarios finales, sujetos a determinadas dificultades respecto de la recepción final del servicio.

Y así lo establece el inciso 2° del artículo 18 del Decreto 1842 de 1991, más conocido como el Estatuto Nacional del Usuario, el cual como arriba se dijo, de acuerdo con lo sentado por la Sección Quinta del Consejo de Estado, guarda vigencia en todo aquello que no riña con la actual Ley 142 de 1994. Dicho inciso establece que para el caso de los inquilinatos que cuenten con medición colectiva, la instalación de los medidores individuales se producirá cuando la mayoría de los usuarios o suscriptores así lo soliciten y existan las condiciones técnicas para hacer dicha instalación.

### *2.3.4. Usuarios de asentamientos subnormales*

Dichos asentamientos son conjuntos o grupos habitacionales, que surgen como producto de condiciones de pobreza, desplazamiento por violencia, entre otros factores, que se caracterizan en su mayoría por ser construcciones irregulares por fuera de los planes de desarrollo y crecimiento urbano y en especial son producto del crecimiento anormal e ilegal de los conglomerados urbanos.

Mediante la Resolución Creg 108 de 1997, la Comisión de Regulación de Energía y Gas señala que para el caso de la prestación del servicio de energía y gas, en este tipo de conglomerados subnormales el consumo facturable se determinará en forma colectiva y no individual, con base en el promedio de los últimos seis meses de los suscriptores o usuarios del estrato socioeconómico predominante del sector en que se encuentre el usuario atendido por la empresa.

### *2.3.5. Los multiusuarios*

El artículo 20 del Decreto 1842 de 1991 señala como ejemplos de multiusuario de los servicios públicos domiciliarios, los edificios multifamiliares de apartamentos, urbanizaciones, condominios, parcelaciones, conjuntos cerrados, edificios de oficinas, entre otros.

Visto un panorama general sobre las diversas clases de usuario que aún existen en Colombia y que aunque la legislación los contempla con una denominación de usuarios colectivos para efectos del cobro de las tarifas, como se viene estableciendo, la regla general en Colombia es que el usuario sea tomado como un sujeto final, individualizado para efectos de la prestación de esta clase de servicios públicos. De acuerdo con ello, el artículo citado establece que cuando en un inmueble calificado como de multiusuarios exista solo un medidor o contador, las cuentas de cobro se liquidarán de acuerdo con un consumo total del inmueble dividido por el número de unidades independientes que lo componen, con el cual se liquidará con base en las tarifas vigentes para el consumo individual.

### 2.3.6. Suscriptor único con pluralidad de usuarios finales

Se trata de inmuebles que por razones técnicas no tienen aún conexiones individuales de medidores, cuentan con una sola acometida de redes y además habitan en el varias personas naturales o jurídicas, en este último caso de manera provisional o permanente haciendo uso de sus dependencias.

De acuerdo con el artículo 24 literal b de la Resolución Creg 108 de 1997, el costo en la prestación del servicio deberá dividirse en cuotas partes de los usuarios finales del mismo, y los derechos y obligaciones serán exigibles a ese único suscriptor.

Un buen ejemplo de este tipo de situación sería el de los inmuebles que se adaptan para el arrendamiento de sus habitaciones o que se modifican sin sujeción a las normas de propiedad horizontal para oficinas.

De lo anteriormente expuesto se puede concluir que la regla general en materia de servicios públicos domiciliarios es que el usuario de éstos sea un sujeto final, individualizado principalmente para efectos del cobro y medición por la prestación del servicio. Sin embargo existen aspectos excepcionales que matizan dicha individualización, situación que las empresas deberán corregir y por el contrario lograr dentro de los límites que establece el legislador que el usuario pueda ser considerado de manera individual, con el objeto de afianzar de una manera más directa las relaciones de éstos con los prestadores de los servicios públicos domiciliarios.

## 2.4. Relaciones del usuario con las empresas prestadoras del

### Servicio público domiciliario

La Ley 142 de 1994, en los artículos 128 a 133 se ocupa, de manera especial, del tipo de relación que existe entre las empresas prestadoras de servicios públicos

domiciliarios y los usuarios. Se dice en tal normatividad, que dicha relación se establece por medio del contrato de servicios públicos, definiéndolo como un contrato consensual, de condiciones uniformes, con la virtualidad de obligar a la empresa respectiva a prestarle al usuario o suscriptor, el servicio domiciliario que ofrezca, a cambio del precio en dinero que éste se obliga a pagar, con sujeción a las estipulaciones escritas y a las pactadas o definidas unilateralmente que se ofrezcan o reconozcan a usuarios indeterminados.

### 2.4.1. Definición del contrato de condiciones uniformes

El contrato de servicios públicos o también llamado de condiciones uniformes, es un contrato bilateral y oneroso, pues tanto el prestador del servicio como el usuario final o suscriptor, contraen mutuas obligaciones, característica especial de este tipo de contratos. En este contexto, las consecuencias jurídicas bilaterales se entienden incorporadas al contrato de servicios públicos. Es por ello que la prestación de un servicio de buena calidad es una de las obligaciones principales de la empresa y el incumplimiento en su prestación se denomina por la misma ley en el artículo 136, como una falla en la prestación del servicio, cuya consecuencia fundamental es el deber de indemnizar que tiene la empresa para con el usuario y en los términos establecidos en el artículo 137 de la Ley 142.

La Corte Constitucional mediante sentencia T-540 de 1992, con ponencia del Magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz definió el contrato de la siguiente manera:

*El contrato de servicios públicos o también llamado de condiciones uniformes, es un contrato bilateral, consensual y oneroso, pues tanto el prestador del servicio como el usuario o suscriptor, contraen mutuas obligaciones y derechos, características especiales que identifican este tipo de contratos.*

A su vez el Consejo de Estado en Sala Plena, mediante providencia de septiembre 23 de 1997, Expediente S-701, con ponencia del Magistrado Carlos Betancur Jaramillo definió:

*El contrato de servicios públicos tiene establecidas unas condiciones uniformes preestablecidas por la ley, en el sentido de que rigen para un número de usuarios no determinados, que tiene la característica de consensual partiendo de que es el usuario o suscriptor el que define libremente y sin más formalismos que su propia manifestación de voluntad, si acepta recibir o no la prestación del servicio y es oneroso en la medida en que el usuario que se beneficie de su prestación debe pagar un precio en dinero a la empresa prestadora del servicio.*

De los anteriores conceptos, entre otras características de esta modalidad contractual, se habla de que el contrato es consensual, lo que significa que éste se perfecciona con el simple acuerdo de las partes sobre los diferentes elementos que compongan el contrato. En el mismo sentido el artículo 129 de la Ley 142 establece: “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 condiciones previstas por la empresa...”.

Como puede inferirse, el consentimiento es parte esencial en esta clase de contrato y un ejemplo de dicha manifestación es que se puede dar de forma tácita cuando el usuario ejecuta conductas de las que se desprende su intención de ejecutar lo pactado en el contrato, como sería, por el ejemplo, el pago de la tarifa por parte del usuario, por concepto del servicio prestado, dando cumplimiento a su obligación principal dentro de la ejecución del contrato.

A pesar de que el consentimiento sea un elemento esencial en la conformación del contrato respecto de la manifestación libre de adquirir ciertas obligaciones sin más formalismos que la manifestación de voluntad de las partes en el contrato, se pone en discusión si en los contratos de condiciones uniformes y de acuerdo con lo establecido en el artículo 129 de la Ley 142, es posible dicha manifestación libre, ya que allí, se dice que corresponde a las entidades prestadoras de servicios públicos domiciliarios definir las condiciones uniformes del contrato de servicios públicos, debiendo incorporar dentro del clausulado del mencionado contrato, aquellas materias que la misma ley ha regulado en forma expresa e imperativa. Lo que deja en evidencia que más que un libre consentimiento del usuario en la aceptación de las condiciones del contrato, se da más bien una adhesión a las condiciones establecidas por la empresa prestadora del servicio público.

#### 2.4.2. Contrato de condiciones uniformes como contrato de adhesión

En efecto la masificación de las relaciones entre los individuos, la existencia de monopolios regulados y la ahora llamada liberalización de servicios públicos, explican en gran parte que en la actualidad los formatos contractuales tengan unas cláusulas predeterminadas que agilizan, no sólo el tráfico económico, sino también el tráfico jurídico.

Es lo que se ha denominado como contratos de adhesión que están constantemente siendo aplicados dentro de las relaciones derivadas dentro de los contratos que por su masificación requieren de formatos únicos para una gran pluralidad de usuarios como

por ejemplo en los contratos para el transporte de pasajeros, contratos de depósitos bancarios y ahora dentro de los contratos de servicios públicos domiciliarios.

Se ha definido a este tipo de modalidad contractual como aquel contrato en el que hay un predominio exclusivo de una sola parte, que obra como una voluntad unilateral, que dicta su ley a una colectividad indeterminada y que espera la adhesión de aquellos que querrán aceptar la adhesión al contrato.<sup>13</sup>

Vistas así las cosas, de acuerdo a las definiciones anteriormente expuestas y con base en lo que en realidad contiene un contrato de condiciones uniformes, puede asegurarse que se trata de un verdadero contrato de adhesión, pues el usuario simplemente acoge unas condiciones que predetermina la empresa prestadora, con base en lo que la ley misma determine debe establecer en dicho contrato y además, el usuario no discute las condiciones uniformes establecidas, porque tales condiciones están determinadas por la ley misma y por lo tanto son condiciones que podrían considerarse como normas de orden público y no susceptibles de disposición por las partes.

Con la Ley 142 el legislador estableció en forma nominal dicha relación contractual, es decir como un contrato típico, contemplado en la nueva ley, denominado como contrato de servicios públicos o de condiciones uniformes.

Dentro de las materias que expresamente regula la ley y que no son disponibles por las empresas prestadoras del servicio, se encuentran, entre otras, el tratar de hacer prevalecer una posición dominante sobre el usuario, determinando cláusulas en los contratos de servicios públicos en las que se limite la responsabilidad que corresponde a la empresa en materia de prestación continua y eficiente del servicio, el pretender variar las condiciones del contrato con el usuario, cuando no existan causales diferentes al incumplimiento del usuario o a una fuerza mayor, igualmente cuando la empresa pretende que para cualquier reclamación del usuario sobre la facturación y cobro del servicio éste deba pagar la factura previamente, las cláusulas que imponen al usuario o suscriptor una renuncia anticipada sobre los derechos que éste como beneficiario del servicio tiene, las que estipulan que en caso de presentarse una falla en la prestación del servicio, el usuario deberá asumir el costo de las reparaciones y no se le reconocerá un descuento durante los días en que este estuvo privado de la recepción del servicio.

13 RODRÍGUEZ OSPINA, Alirio. “El Contrato de Condiciones Uniformes”. En *Revista Actualidad Jurídica en Servicios Públicos*. Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios. Tomo II, Marzo de 1997. pp. 201-209.

## 2.5. Naturaleza jurídica de la relación entre los usuarios y las empresas prestadoras de los servicios públicos domiciliarios

Las leyes que regulan los servicios públicos domiciliarios, al igual que sus decretos reglamentarios y las diversas resoluciones expedidas por las diferentes Comisiones de Regulación, no han sido del todo precisas con respecto al tema de cuál es el régimen de aplicación a la relación de los usuarios con las empresas prestadoras de estos servicios públicos.

En igual sentido, tanto la jurisprudencia de la Corte Constitucional como del Consejo de Estado no han sido claras a la hora de definir en forma concreta el tipo de normas bajo las cuales deben ser protegidos los usuarios, pues algunas veces aplican el derecho público y en otras ocasiones aplican el derecho privado.

Aunque en Colombia a nivel Constitucional, legal y jurisprudencial se le haya dado amplio despliegue al tema de los usuarios de los servicios públicos domiciliarios, se considera que aún no se ha centrado el estudio de manera concreta sobre tópicos como los derechos de los usuarios frente a las empresas, que según la ley están autorizadas para prestar servicios públicos domiciliarios, en igual forma no se ha establecido una precisión clara sobre si el régimen aplicable a los usuarios es exclusivamente de derecho público o un régimen mixto entre normas de derecho privado y normas de derecho público o dicha relación obedece a una regulación exclusiva del derecho privado.

### 2.5.1. Análisis y posturas de la jurisprudencia y doctrina colombiana sobre dicha relación

A la luz de la Constitución de 1991 el tema de los servicios públicos domiciliarios ha sido enfocado en los parámetros de la liberalización de servicios públicos, así reza el artículo 365: *"Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del estado...estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley, podrán ser prestados por el estado directa o indirectamente, por comunidades organizadas o por particulares. En todo caso el estado mantendrá la regulación, control y vigilancia de dichos servicios"*.

Ahora hay que enfatizar que del hecho que la orientación constitucional del servicio público domiciliario tenga un matiz de servicio público liberalizado, no puede concluirse que el Estado se desentienda de la defensa de los derechos de los usuarios de estos servicios, ante las empresas que los presten, ni que su régimen jurídico sea de derecho privado.

### 2.5.2. Tratamiento normativo de la relación

El artículo 32 de la Ley 142 de 1994, contempla que los actos de todas las empresas de servicios públicos, se regirán exclusivamente por las reglas de derecho privado.

A su vez el artículo 132 de la misma ley, establece que el contrato de servicios públicos se regirá por lo que establezca la misma ley, por lo que dispongan las condiciones uniformes señaladas por los operadores de los servicios públicos, por las condiciones especiales que se puedan llegar a pactar con lo usuarios y por la normatividad del Código Civil y Código de Comercio.

En cuanto a la Ley 143 de 1994, que regula entre otros aspectos, todo lo referente al servicio público domiciliario de energía eléctrica, en el artículo 76, se dice que los actos y los contratos, salvo los que se refieren a contratos de empréstito, celebrados por las sociedades por acciones que presten este servicio público, y en las cuales las entidades oficiales tengan participación en su capital social, sin atención a la cuantía que dicha participación represente, se regirán por las normas del derecho privado.

### 2.5.3. Posición de la doctrina nacional sobre la relación

Muchas son las posiciones que al respecto se han planteado, sin embargo, la doctrina aún desvaría al momento de entrar a definir qué tipo de relación se genera entre usuarios y prestadores del servicio público domiciliario y sobre cuál es el régimen aplicable a tal relación, pues algunos parten de la posición netamente contractual, en donde las relaciones de estos sujetos deben ser reguladas por el derecho privado, otros en cambio y como a continuación se entrará a demostrar, parten de que dicha relación es legal y reglamentaria y por lo tanto sujeta a normas de derecho público. Es pues la división que a continuación se presenta.

Es precisamente este aspecto el centro de la discusión en la prestación de servicios públicos domiciliarios, esto es, ante esta nueva concepción de la liberalización de servicios públicos, en qué posición está el usuario y a cargo de quién queda la protección de sus derechos y qué tipo de relación jurídica es la que tienen ellos con los prestadores de tales servicios.

Una posición que sostiene que dicha relación es de carácter contractual, es la afirmada por Ayala,<sup>14</sup> quien establece que la relación entre usuarios y las empre-

<sup>14</sup> AYALA, Jorge Enrique. *Elementos Teóricos de los Servicios Públicos Domiciliarios*. Bogotá, Editorial Doctrina y Ley, 1996. pp. 144-146.

sas de servicios públicos está regida por un contrato de carácter especial, establecida por el contrato de condiciones uniformes, el cual está regulado por la Ley 142 de 1994, cuyo régimen general según el mismo tenor literal de algunas de sus normas, es el derecho privado, por lo tanto de todas las controversias surgidas en tales contratos deberá conocer la jurisdicción ordinaria.

Otro autor como Poveda Gómez defiende la posición que sostiene:

*El estado debe ser un interventor permanente en la gestión que hacen los prestadores de servicios públicos domiciliarios, pues estos tienen una naturaleza social y el hecho que sean prestados por particulares no significa que se pierda tal calidad y por el contrario la prestación de ellos implica una efectivización de los derechos fundamentales de todos los ciudadanos y es allí donde el estado en su dimensión reguladora debe intervenir para garantizar esos derechos de los usuarios ante el desborde que puedan tener los prestadores de servicios públicos en el ejercicio de sus funciones, conllevando a producir lesiones a derechos fundamentales. Por lo tanto la relación allí establecida debe ser protegida por un régimen de derecho público.<sup>15</sup>*

Sin embargo, Hugo Palacios Mejía reiterando la posición de Ayala, afirma:

*El estado no debe intervenir en la gestión que hagan las empresas de servicios públicos domiciliarios, pues el carácter oneroso que la constitución dio a tales servicios, implica que la relación entre usuarios y prestadores es meramente contractual y que por lo tanto existe una regulación por el derecho privado, lo que implica una no intervención del estado en la esfera de los particulares, a no ser que en dicha relación se violen derechos fundamentales, si es posible tal intervención de manera excepcional, para garantizar tales derechos. De lo contrario implicaría que la esfera de los particulares se vería irrumpida por una intervención que ni si quiera está autorizada por la constitución y la ley.<sup>16</sup>*

Atehortúa Ríos acoge una posición mixta afirmando que en algunos aspectos tal relación deberá estar regida por normas de derecho privado y en otros aspectos por normas de derecho público:

*Si bien el régimen de los servicios públicos está sujeto por regla general a normas de derecho privado y por lo tanto la relación usuarios-prestadores de servicios públicos es de naturaleza privada, no significa ello que los derechos de los usuarios estén al arbitrio de la voluntad de los particulares*

15 POVEDA GÓMEZ, Abdón Alejandro. *Servicios públicos domiciliarios, la calidad de vida: un derecho fundamental de la persona*. Medellín, Editorial Biblioteca Jurídica Díké, 1995. p. 267.

16 PALACIOS MEJÍA Hugo. *El Derecho de los Servicios Públicos Domiciliarios*. Bogotá, Editorial TEMIS, 1999. p. 220.

*fundados en el principio de la autonomía de la voluntad pues en un mercado de libre competencia donde sólo se adquiere un servicio si hay capacidad de pago y es como en la actualidad está ocurriendo con la prestación de servicios públicos domiciliarios por su carácter oneroso, esto es, quien no los pague no se beneficia de ellos. Por el contrario las condiciones de inferioridad en que se encuentra el usuario o consumidor del servicio frente a los prestadores de servicios públicos implica para el estado intervenir y equilibrar dicha desigualdad, sea estableciendo reglamentaciones estatutarias de carácter público en la relación referida o generando subsidios que permitan al usuario acceder a servicios públicos que le garanticen calidad de vida en condiciones dignas.<sup>17</sup>*

De lo anterior, entonces, parece ser que los autores colombianos no apuntan hacia una misma dirección, en el sentido de definir cuál es la naturaleza jurídica de la relación entre usuarios y prestadores de servicios públicos domiciliarios, inclusive algunos de ellos se posicionan en una postura intermedia, pero nada soluciona porque no diferencia qué aspectos son susceptibles de regularse por el derecho público y qué aspectos deben estar sujetos al derecho privado, lo que aún deja la incógnita que se pretende resolver.

#### 2.5.4. Posición en el derecho comparado

Aunque es sabido que las nuevas concepciones sobre los servicios públicos y especialmente los domiciliarios, es que no los preste directamente el Estado, sino que entren en el mercado como bienes o servicios de consumo donde los particulares puedan competir, con la finalidad única, de que exista mayor oferta y una mejor prestación de ellos y antes de plantear la visión actual que tienen algunos autores sobre la posición jurídica del usuario frente a los prestadores de servicios públicos, es importante retomar lo que algunos autores plantearon en su momento sobre tal posición jurídica y con anterioridad a estas nuevas concepciones.

Diez plantea que dicha relación debe estar regulada bajo normas de derecho público, ya que, es evidente que la teoría contractual que pretende explicar la naturaleza de dicha relación, es insuficiente al momento de definir el porqué el prestador del servicio no puede negarse a garantizar la prestación de éste, lo que si sería típico bajo el principio de la libertad contractual en el derecho privado. Situación que no ocurriría bajo reglas estatutarias, donde se permite la fijación unilateral de condiciones de funcionamiento del servicio, donde se impide la discriminación en la

17 ATEHORTÚA RÍOS, Carlos Alberto. *Régimen Legal de los Servicios Públicos Domiciliarios*. Medellín, Editorial Biblioteca Jurídica DÍKÉ, 1998. p. 180.

prestación de éste y especialmente donde se garantiza un tratamiento igual a los usuarios de acceso a los diferentes servicios públicos.<sup>18</sup>

Por su parte Marienhoff<sup>19</sup> plantea, que la naturaleza jurídica de las relaciones establecidas entre usuarios y prestadores de servicios públicos, especialmente de los denominados *Uti Singuli*, esto es, los servicios de uso facultativo por los usuarios como el servicio de correos, ferrocarriles, energía, gas entre otros, será de carácter contractual y por lo tanto regulada por el derecho privado, pero ello no obsta para que se puedan aplicar normas de derecho público, especialmente en cuanto a las garantías del usuario respecto del acceso en condiciones de igualdad a los servicios públicos.

Garrido Falla<sup>20</sup> en su tratado plantea que la relación jurídica entre usuarios y prestadores es de naturaleza mixta, pues las garantías de los usuarios respecto del acceso al servicio que aquellos prestan, deben estar sujetas a situaciones reglamentarias y con un carácter de derecho público, mientras que el contenido del contrato y su celebración deben estar sometidos a normas de derecho privado, más cuando se trata de particulares que presten tales servicios.

Ante todo parece que lo importante para los autores antes referenciados es que en la relación de los usuarios con las empresas prestadoras del servicio público se garanticen sus derechos, especialmente el de acceso a la prestación de ellos y en condiciones de igualdad.

Desde esa perspectiva se plantea la intervención del Estado en materia de servicios públicos domiciliarios; así en Argentina, por ejemplo, algunos de los doctrinantes y especialmente Pérez Sánchez plantean:

*Ante la inminente relación desigual entre los prestadores de servicios públicos y los usuarios, existe la necesidad de elaborar una serie de mecanismos que conlleven a una garantía eficaz en la protección de los derechos de los usuarios, pues es notable el interés general que de allí emana.*

*Respecto de los marcos regulatorios de la relación usuario-prestador de servicios públicos domiciliarios, debe regirse ésta por normas de derecho público, aunque el régimen general establecido sea de carácter privado, ya que en dicha relación existe una inminente subordinación del prestador respecto del usuario y además allí pueden llegar verse afectados derechos*

18 DÍEZ, Manuel María. *Op. Cit.*, pp. 38-41.

19 MARIENHOFF, Miguel. *Op. Cit.*, pp. 159-161.

20 GARRIDO FALLA, Fernando. *Op. Cit.*, pp. 380-382.

*fundamentales de los usuarios que un régimen de derecho privado no subsana.*<sup>21</sup>

Farina en su obra plantea una posición similar a la anteriormente expuesta, dicho autor considera:

*Valga considerar que las normas tutelares de la relación usuarios o consumidores con las empresas, deben ser de carácter público, no tanto por beneficiar al consumidor en forma individual, sino porque allí, se ven comprometidos más que intereses individuales, intereses de toda una comunidad y por lo tanto que mejor régimen que el de derecho público para garantizar los intereses colectivos que allí surgen.*<sup>22</sup>

Al parecer pues, aunque no en forma muy contundente, varios doctrinantes extranjeros, se muestran partidarios de que, por lo menos, en la prestación de servicios públicos, la relación usuarios-prestadores, sea regulada por una normatividad especial contenida en el derecho público.

#### 2.5.5. Tratamiento jurisprudencial

Es de advertir que este tema, tanto la Corte Constitucional como algunas de las secciones del Consejo de Estado, no han podido unificar en forma precisa, cual es en definitiva la normatividad específica que debe regular dicha relación, sin embargo recogiendo lo que una y otro han planteado en algunos de los apartes de las providencias que han proferido, a partir de la expedición de la Ley 142 de 1994, en este aspecto tan problemático, se pueden sacar elementos que permitan hacer una aproximación a cuál debe ser la naturaleza de dicha relación y cual jurisdicción por lo tanto, debe conocer de las controversias que puedan surgir entre usuarios y prestadores de servicios públicos domiciliarios.

La Sección Segunda del Consejo de Estado, mediante providencia de marzo de 1995, expediente 2837, con ponencia del Magistrado Libardo Rodríguez estableció:

*Del carácter oneroso de los servicios públicos domiciliarios, se desprende una vocación contractual en la relación entre usuarios y prestadores y por lo tanto tal prestación debe ceñirse a normas de derecho privado, pues existen una serie de prestaciones recíprocas que se generan en tal relación y por lo tanto se está frente a un contrato bilateral celebrado entre sujetos plenamente*

21 PÉREZ SÁNCHEZ, Luis R. *Servicio Público. Técnica de protección al usuario*. Buenos Aires, Editorial Abeledo-Perrot, 1998. p. 115.

22 FARINA, Juan M. *Defensa del consumidor y del usuario*. Buenos Aires, Editorial Astrea, 1995. pp. 215-217.

*capaces y por lo tanto no hay asidero para afirmar que el estado intervenga en dicha esfera que pertenece exclusivamente al derecho privado.*

En providencia S-701 de septiembre 23 de 1997, expediente 11857, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, con ponencia de Carlos Betancur Jaramillo, dijo en forma opuesta:

*Los contratos de las empresas de servicios públicos domiciliarios, distintos del de servicios públicos regulado en los artículos 128 y ss de la Ley 142 de 1994, están sometidos al derecho privado y sus controversias serán dirimidas por la jurisdicción ordinaria. En cambio el de servicios públicos o de condiciones uniformes, está sujeto reglamentariamente, en principio a la Ley 142 y a otras normas de derecho público, además de estar sometido al derecho privado, ya que presentan un doble régimen o, mejor un régimen mixto o especial. De un lado la parte contractual propiamente dicha regida en principio, por las reglas de la contratación privada; y de otro, la parte reglamentaria de derecho público, impuesta por la ley y los reglamentos del servicio, de obligatorio acatamiento.*

(...)

*En conclusión, la relación usuarios-empresas prestadoras del servicio público domiciliario, deberá ceñirse a las normas de derecho público y de sus controversias conocerá la jurisdicción administrativa.*

Luego, la sección segunda de esta misma corporación en sentencia de junio de 1999, expediente 5156, con ponencia del Magistrado Juan Alberto Polo afirmó:

*En ese sentido quiso el legislador estipular en el artículo 32 de la Ley 142 del 94 el régimen privado para los actos de las empresas de servicios públicos domiciliarios diciendo que salvo lo dispuesto en la constitución y la ley, los actos de todas las empresas de servicios públicos se regirán exclusivamente por las reglas del derecho privado y por lo tanto en dicha esfera no le es posible intervenir al estado.*

En otra posición diferente, la Sección Tercera del Consejo de Estado, en providencia de agosto 12 de 1999, expediente 16446, con ponencia de María Elena Giraldo dijo:

*Aunque el régimen general implementado en la Ley 142 de 1994, sea el del derecho privado y por lo tanto de las controversias que surjan serán de competencia de la jurisdicción ordinaria, no sucede lo mismo en cuanto a las controversias que puedan llegar a surgir entre los usuarios y los prestadores de los servicios públicos domiciliarios, ya que en aspectos como la suspensión, terminación, corte y facturación de los servicios domiciliarios, se trata de verdaderos actos administrativos y como consecuencia*

*de ello se sujetaran al control que haga la jurisdicción contencioso administrativa.*

Posteriormente la misma sección en sentencia de agosto 3 de 2000, expediente 16708, con ponencia de Ricardo Hoyos Duque, reiteró lo que ya había establecido sobre el tema la Sala Plena de lo Contencioso en sentencia de septiembre 23 de 1997, con ponencia de Carlos Betancur Jaramillo:

*Por regla general los actos, contratos y hechos de las empresas de servicios públicos domiciliarios se regirán por las normas del derecho privado, tal como lo establece la misma Ley 142 de 1994, no obstante esto, dichas empresas pueden dictar ciertos actos administrativos, susceptibles de recursos y acciones contencioso administrativas, entre los que pueden citarse los que niegan la celebración del contrato de servicios públicos con el usuario, los que ordenan la suspensión y corte del servicio público y los actos de facturación.*

*Así mismo, dichas empresas pueden celebrar contratos sometidos en principio y por regla general al derecho privado, pero en aquellos que contengan cláusulas exorbitantes impuestas por las diferentes comisiones de regulación o en aquellos que se celebran directamente con los usuarios deberán ser sometidos respecto de las controversias que puedan surgir, a la jurisdicción de lo contencioso administrativo.*

Del anterior rastreo jurisprudencial en lo que le compete al Consejo de Estado, parece claro que las relaciones entre usuarios y prestadores de servicios públicos domiciliarios deben estar sujetas a normas de derecho público y las garantías y derechos de los primeros podrán hacerse valer ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Ahora debe analizarse si la Corte Constitucional ha establecido en esta materia similar posición, que como se podrá ver, ha sido tema espinoso, en tanto, al interior de esta corporación han surgido contradicciones al momento de establecer cuál es el régimen jurídico que debe seguir dicha relación jurídica.

Mediante sentencia T-540 de 1992, con ponencia del Magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz la Corte estableció:

*La relación jurídica entre el usuario y las empresas de servicios públicos domiciliarios es, en algunos aspectos y respecto de ciertos servicios, una relación legal y reglamentaria, estrictamente objetiva, que se concreta en un derecho a la prestación legal del servicio en los términos precisos de su reglamentación, sin que se excluya la aplicación de normas de derecho privado en materias no reguladas por la ley.*

La misma corporación judicial en sentencia T-578 de 1992, con ponencia de Alejandro Martínez Caballero dijo:

*(...) Si a esto se agrega la circunstancia que para impulsar el desarrollo de un país, se requiere que sus habitantes dispongan de agua potable, energía eléctrica, gas, medios de comunicación, etc. se aprecia la dimensión del esfuerzo del legislador, a fin de conciliar la realidad con los objetivos de justicia social que se encuentran en el origen y justificación de la organización de los servicios públicos. Es por ello que en materia de servicios públicos domiciliarios, el régimen tarifario debe obedecer a criterios de solidaridad y redistribución de los ingresos respecto de los costos de producción de los servicios, aspecto éste que tiene un carácter legal y reglamentario, pues es una verdadera potestad de autoridad pública y por lo tanto sometido al régimen especial del derecho público administrativo.*

Similar posición se adopta cuando se afirma en la sentencia T-263 de 1996, con ponencia del Magistrado Antonio Barrera Carbonell:

*Si bien las reglas de los actos y contratos de las empresas de servicios públicos domiciliarios se asimilan al derecho común, no debe haber igual trato en lo referido a la relación con los usuarios, pues una interpretación finalista del artículo 1º y del artículo 365 de la Carta, implica la protección de los derechos del usuario, la democracia participativa y la universalidad en la cobertura de los servicios públicos domiciliarios y como se viene afirmando son temas que por exclusividad pertenecen al ámbito del derecho público.*

Sin embargo, luego de la anterior postura jurisprudencial en la cual no se diferenció entre los diferentes tipos de contratos que pueden existir a la luz de la Ley 142 de 1994, sino que se adopta una postura general, en cuanto se somete a todos los actos y contratos de empresas prestadoras del servicio público domiciliario a un régimen de derecho privado, y que de paso rompía con la hegemonía que hasta ese momento la Corte había establecido en cuanto a la naturaleza de la relación usuarios-prestadores de servicios públicos, al parecer con la sentencia T-693 de 1999, la Corte comienza a reiterar la postura mixta que en sus primeros pronunciamientos había establecido, y como lo afirma en dicha sentencia, con ponencia del Magistrado Carlos Gaviria Díaz:

*La misma ley creó mecanismos de control de la gestión de dichas empresas, básicamente cuando éstas violen derechos de los usuarios y así lo prescribe el artículo 62 de la Ley de servicios públicos domiciliarios. La excusa del carácter privado de un prestador de estos servicios no es acertada para admitir que aquellos no estén sujetos a controles e intervención por parte del estado, cuando con su gestión lo que se están violando derechos de los usuarios.*

*Por lo tanto no es que la prestación de servicios públicos sea regida por normas de carácter privado de manera exclusiva, sino que se debe admitir que donde se vean comprometidos derechos de los usuarios intervenga el estado a través de normas de derecho público para tratar de equilibrar la desigualdad que existe cuando se vulneran derechos de los usuarios por parte de los prestadores de estos servicios.*

Luego, la Corte mediante sentencia C-1162 de septiembre de 2000, reiteró que la relación entre usuarios y prestadores del servicio público domiciliario, obedece esencialmente a un régimen de derecho público, pues es allí donde se justifica la intervención del Estado, en aras de equilibrar esa relación que consideran como desigual en tanto, existe una evidente superioridad del prestador del servicio sobre el usuario en ese mercado de los servicios públicos domiciliarios. La Corte en este orden de ideas termina afirmando:

*También vale la pena aclarar que el contrato de prestación de servicios públicos no queda plenamente librado a la absoluta autonomía de la voluntad, así como tampoco las relaciones que de éste emanan entre usuarios y empresas prestadoras, puesto que, aun si se trata de personas privadas, por involucrar intereses superiores por los cuales ha de velar el Estado, se encuentra sometido a la intervención de éste, a través de la ley, en todo lo relativo a la determinación de los derechos y deberes de los usuarios, el régimen de su protección y su forma de participación en la gestión y fiscalización de las empresas que asumen.*

Luego de las anteriores posiciones planteadas tanto por la doctrina nacional y extranjera, como por la jurisprudencia colombiana, es claro que el tema del usuario frente a la nueva concepción de los servicios públicos y en especial de las nuevas leyes de servicios públicos domiciliarios, ha suscitado una serie de controversias respecto de sus derechos y deberes y de su tipo de relación con las empresas prestadoras de servicios públicos.

### 3. DERECHOS DE LOS USUARIOS DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS

En el artículo 369 de la Carta, se establecen los deberes y derechos de los usuarios de los servicios públicos domiciliarios, el régimen de protección de sus derechos y las formas de participación en la gestión y fiscalización de las empresas que los presten.

Es el usuario ante la actual perspectiva del servicio público domiciliario, el que debe hacer ejercicio público del poder que le confiere la Constitución y que en

parte las leyes 142 y 143 de 1994 y el Decreto 1842 de 1991 le confieren, para así garantizar que los servicios públicos domiciliarios se presten en forma eficaz y a la luz del interés general y no solamente del interés individual, para de esa forma asegurar que el estatus de usuario implique protección de sus derechos al servicio público, como ocurría en la anterior concepción del servicio público y aunque en la actualidad el servicio público tenga un carácter de onerosidad, es el interés colectivo y no el ánimo de lucro el que deberá prevalecer en la prestación de verdaderos servicios públicos domiciliarios, todo esto guiado por las normas de derecho público, como ha quedado establecido, que permitan aún la intervención del Estado como garante de esos derechos esenciales en un Estado social y democrático de derecho.

### 3.1. Tratamiento normativo

Básicamente el Decreto 1842 de 1991 y la Ley 142 de 1994, son los que establecen, por así decirlo, ese catálogo de derechos y mecanismos que los usuarios tienen y que pueden hacer valer frente a los prestadores de esta clase de servicios.

Más precisamente, es el Decreto 1842 de 1991, conocido como el Estatuto Nacional del Usuario de los servicios públicos domiciliarios, el que de una manera contundente y expresa estableció cuales son los derechos de esta clase de usuarios, la reclamación que tienen ante la arbitrariedad de las empresas prestadoras cuando en virtud de su ejercicio, prestan deficientemente el servicio y que igualmente reglamenta otros factores que se desarrollarán más adelante.

En concordancia con ello, la Ley 142 de 1994 en el artículo 9º, reconoció y adicionó los derechos de los usuarios dentro de los cuales se encuentra el de la información, derecho de gran importancia si se tiene en cuenta, que a través de éste, el usuario sabrá las condiciones en las cuales se encuentra frente a los diferentes prestadores de esta clase de servicios públicos y que de paso le permitirá ejercer una participación más activa respecto del control que los usuarios mismos pueden ejercer frente a éstos.

#### 3.1.1. Derecho a los servicios públicos domiciliarios y a su prestación

Establecen los artículos 3 y 4 del Estatuto Nacional del Usuario y el artículo 134 de la Ley 142 de 1994, que tal derecho consiste en la posibilidad de recibir el servicio en la cantidad, calidad y tiempo adecuados. Bastará la prueba de la habitación de personas en una vivienda, para ser titular de ese derecho, el cual estará condicionado al pago de las tarifas y a la posibilidad técnica de la prestación del mismo.

Valga aclarar que este derecho no puede concebirse en forma absoluta, pues existen situaciones que pueden llegar a relativizar su prestación como por ejemplo, las causales de suspensión o corte del servicio por causas imputables al suscriptor o usuario, los eventos donde es necesario que la empresa realice reparaciones técnicas por motivos de mantenimiento de los equipos y redes mediante los cuales se presta el servicio, las circunstancias de fuerza mayor que pueden afectar la prestación del servicio como las voladuras de torres, rompimiento de tuberías y redes de transmisión por medio de las cuales se prestan los diferentes servicios públicos.

#### 3.1.2. Derecho a la participación

Con base en los artículos 78 y 369 de la Constitución y los artículos 62 y 65 de la Ley 142 de 1994, los usuarios tienen derecho a establecer organizaciones de consumidores o usuarios, en el estudio de las disposiciones que les conciernen y para ello tales organizaciones deben ser representativas y observar procedimientos democráticos internos.

Dicha participación se garantiza a través de los Comités de Desarrollo y Control Social de los Servicios Públicos Domiciliarios y los Comités de Reclamos, que se constituyen en los organismos mediante los cuales los usuarios pueden hacer valer sus derechos de una manera más inmediata, tema éste que se desarrollará en otro aparte.

#### 3.1.3. Derecho a la información

Con base en el artículo 9º de la Ley 142, significa este derecho, que los ciudadanos podrán solicitar y recibir información veraz, oportuna, precisa y completa sobre todas las actividades y operaciones directas e indirectas que realicen las empresas, con excepción eso sí, de la información que esté sujeta a reserva legal.

Sin embargo, dicho derecho se ve limitado por la reserva legal que la ley le otorga a determinada información que reposa en algunas entidades públicas. Así, el párrafo del artículo 85 de la Ley 489 de 1998, establece que los secretos industriales y comerciales que manejen las empresas industriales y comerciales del Estado, están sujetos a reserva. Por lo tanto este derecho tiene límites respecto de la reserva que la misma ley impuso a favor de este tipo de empresas.

Al respecto la Corte Constitucional mediante sentencia C-073 de febrero 1996, estableció:

*El derecho a la información implica la posibilidad de recibir, buscar, investigar, almacenar, procesar, sistematizar, analizar, clasificar y difundir informaciones, concepto éste genérico que cubre tanto las noticias de interés para la totalidad del conglomerado como los informes científicos, técnicos, académicos, deportivos o de cualquier otra índole y los datos almacenados y procesados por archivos y centrales informáticas. Se trata de un verdadero derecho fundamental, que no puede ser negado, desconocido, obstruido en su ejercicio o disminuido por el Estado o por particular alguno que preste un servicio público, cuya obligación, por el contrario, consiste en garantizar que sea efectivo.*

Luego en la sentencia T-001 de enero de 1998 la Corte dijo:

*El derecho de petición de información ante los prestadores de servicios públicos y especialmente frente a los particulares que los prestan, habilita a las personas para ser oídas e informadas sobre los asuntos y decisiones que las afectan y oponerse a los abusos en que puedan incurrir válidas de su posición dominante dentro de una relación jurídica; constituye un instrumento de participación democrática porque les permite inquirir y protegerse de las actividades que realicen las organizaciones particulares, cuando éstas, por alguna razón, inciden o pueden incidir en su esfera subjetiva o colectiva, a través de actos de poder, e igualmente se erige en un medio para exigir de los particulares el respeto de los derechos fundamentales.*

*En este orden de ideas, el derecho de información se plasma aquí como aquel derecho que tienen los usuarios de acceder a la información que no esté sujeta a reservas legales y que constituye un mecanismo de control y participación ciudadana de las actividades que tales empresas puedan desarrollar y que de alguna manera afecte la esfera jurídica de la relación empresa-usuario.*

Con lo anteriormente expuesto por la Corte, el derecho a la información de que trata la Ley 142 de 1994, no es más que un mecanismo de control de las actividades de los prestadores de servicios públicos domiciliarios y una posibilidad de acceso para conocer las decisiones que tales empresas tomen y afecten la esfera jurídica de los usuarios.

#### **3.1.4. Derecho a la medición de consumos reales**

Las empresas prestadoras tienen el deber de cumplir con la medición de consumos que realmente el usuario haya hecho del respectivo servicio público, utilizando tecnologías adecuadas, dentro de los plazos y términos que indiquen las Comisiones de Regulación de cada uno de los servicios públicos domiciliarios.

El artículo 146 de la Ley 142, es claro al establecer que este es un derecho compartido entre la empresa y el usuario o suscriptor, ya que con ello se mide el precio a pagar por el servicio realmente prestado.

Si en un período determinado y sin responsabilidad de la empresa, del usuario o del suscriptor, no fuere posible realizar la medición, se podrá establecer un cobro del consumo, promediando lo consumido en períodos anteriores por el mismo usuario. Lo mismo sucederá cuando existan fugas imperceptibles de agua en el interior de un inmueble, en estos casos la empresa tiene la obligación de ayudar a detectar la causa y sitio de la fuga, una vez detectadas el usuario debe sanearlas en un plazo de dos meses, lapso durante el cual se le cobrará con base en promedios de consumo en mediciones anteriores.

Si la falta de medición del consumo obedece a una omisión de la empresa, ésta pierde el derecho a cobrar y recibir el precio por consumo individual. Si por el contrario, la falta de medición es responsabilidad del usuario, la empresa tendrá el derecho a la suspensión o terminación del contrato, tal como lo establece el mismo artículo 146 de la Ley 142 de 1994.

#### **3.1.5. Derecho a una facturación justa y oportuna**

Cuando la facturación para el cobro del servicio no se efectúe oportunamente o ésta no corresponda al período inmediatamente anterior, sea bajo el cobro mensual o bimestral de conformidad con lo establecido en el artículo 19, inciso 2 de la Ley 689 de 2001, el usuario estará exento de un cobro no justificado.

En las facturas en las que se cobren simultáneamente varios servicios, es obligatorio para la empresa totalizar por separado cada servicio, para que cada uno de ellos pueda ser pagado, en forma independiente.

Los requisitos de forma de las facturas deben establecerse en los contratos uniformes de servicios, pero de acuerdo con los artículos 148 de la Ley 142 y 11 del Decreto 1842, contendrán, como mínimo, la información suficiente para que el usuario o suscriptor puedan establecer fácilmente si la empresa se ciñó a la ley y al contrato al hacerlas, la forma en que se determinaron y valoraron los consumos, cómo se hizo la comparación de consumos con el precio de períodos anteriores y el plazo y modo en que se deben cancelar.

Los usuarios y suscriptores tienen derecho a que las empresas de servicios públicos les hagan entrega de las lecturas de los contadores una vez efectuadas éstas, de acuerdo con lo establecido por el artículo 29 del Estatuto Nacional del Usuario y el artículo 149 de la Ley 142. Ello con el fin de que el usuario tenga mayor

conocimiento respecto de los sistemas de medición y facilita la racionalización del consumo y evita alteraciones o prácticas indebidas de las personas contratadas para realizar la lectura del contador.

Los cobros por el servicio de acuerdo con el artículo 150 de la Ley 142, tienen una caducidad de cinco meses y una vez transcurrido éstos, las empresas no podrán cobrar bienes o servicios que no se hayan facturado oportunamente sea por error, omisión o por investigación de desviaciones significativas frente a consumos anteriores, con excepción eso sí, de que si es el usuario quien hizo incurrir en error a la empresa, sí se podrían cobrar tales consumos.

### 3.1.6. Derecho al cobro individual del servicio

Así lo establece el artículo 18 del Decreto 1842 de 1991, donde el usuario deberá recibir por parte de la empresa su propia factura de cobro, el cual se puede realizar a través de medidores o contadores individuales que debe tener cada inmueble beneficiario del respectivo servicio público.

A propósito del cobro individual, se ha afirmado ya que esa fue la pretensión del legislador al expedir la Ley 142 de 1994, sin embargo aún existen situaciones que excepcionan dicha individualización, situación que las empresas deberán corregir y por el contrario lograr dentro de los límites que establece el legislador que el usuario pueda ser considerado de manera individual, con el objeto de afianzar de una manera más directa las relaciones de éstos, con los prestadores de los servicios públicos domiciliarios.

### 3.1.7. Derecho a la no cancelación previa de la factura para atender reclamos o para resolver recursos

Las empresas no podrán exigir a los usuarios que previamente paguen una factura de servicios para poder ser atendidos sus reclamos o para resolver cualquier recurso que interpongan frente a cualquier decisión.

Según el artículo 48 del Decreto 1842 y el 155 de la Ley 142, ninguna empresa podrá exigir la cancelación de la factura como requisito previo para que se atienda un recurso o reclamo establecido por el usuario o suscriptor.

Ha dicho la Corte mediante la sentencia T-1016 de diciembre de 1999 en referencia a este derecho:

*No le asiste derecho alguno a las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios, de establecer en sus reglamentos internos, que como requisito previo a cualquier reclamación o petición de los usuarios, éstos deberán haber cancelado cuentas de cobro, pues precisamente, el uso del derecho de petición o de cualquier otro mecanismo, es precisamente una manifestación del usuario del derecho de conocer alguna información con referencia a su factura o de controvertir la decisión que se haya tomado en la liquidación de ésta.*

*De allí que cuando la empresa desatienda la responsabilidad que le impone el inciso segundo del artículo 140 de la Ley 142 de 1994, vulnere entonces los parámetros del derecho a la prestación del servicio público domiciliario amparado por la Carta Política, sin perjuicio de que se acuda a las acciones ordinarias pertinentes. En efecto, cuando ese precepto señala que hay lugar a la suspensión en caso de "la falta de pago por el término que fije la entidad prestadora, sin que exceda en todo caso de tres periodos de facturación", inequívocamente está consagrando una regla de equilibrio contractual entre la empresa y los usuarios (o suscriptores y responsables solidarios).*

*La decisión tomada por la empresa de negarse a responder a una petición, hasta tanto no se cancelen determinadas facturas, se convierte en un obstáculo que le impide al actor acceder a los servicios y es el resultado de una decisión arbitraria que no tiene un fundamento legal. Además de la lectura del inciso 2° del artículo 140 de la Ley 142 de 1994, que preceptúa que procede la suspensión cuando se presenta "falta de pago por el término que fije la entidad prestadora, sin exceder en todo caso de tres periodos de facturación..." se puede ver claramente que la interrupción de los servicios constituyó un acto de abuso de posición dominante -y, por lo tanto, una arbitrariedad-, puesto que las empresas no cumplieron con la obligación que les impone el texto citado de suspender el servicio cuando el usuario se atrasa en el pago de tres facturas.*

No obstante lo anteriormente establecido, el usuario o suscriptor deberán hacer un reclamo claro y especificar sobre qué aspectos de la factura recae el reclamo, para efectos de que la empresa pueda saber, sobre qué aspectos suspende el cobro mientras resuelve la reclamación y sobre cuáles tiene el derecho a que el usuario pague oportunamente.

### 3.1.8. Derecho a la no suspensión del servicio

De acuerdo con el artículo 48 del Decreto 1842 de 1991, la empresa no podrá suspender la prestación del servicio hasta tanto no se hayan efectuado visitas y pruebas técnicas que se requieran, para verificar el objeto de una reclamación.

Tampoco se permite la suspensión, hasta que el usuario no haya sido notificado de la decisión que haya tomado la empresa frente a los recursos interpuestos oportunamente.

Con referencia a este derecho se ha dicho,<sup>23</sup> que en los eventos en los cuales exista un posible fraude por parte del usuario, una reclamación pendiente de decidir por parte de la empresa o una irregularidad en la prestación del servicio en cuanto a una sobrefacturación del costo real del servicio prestado como, por ejemplo, que los equipos de medición no estén registrando los consumos reales o por el contrario que tales equipos tengan defectos de medición hasta el punto de establecer medidas de consumo exageradas, respecto del consumo real por parte del usuario, la empresa automáticamente no podrá suspender o cortar el servicio sin que haya agotado las instancias y procedimientos de que hablan los artículos 48 del Decreto 1842 de 1991 y 141 y 155 de la Ley 142 de 1994, pues debe siempre presumirse la buena fe del usuario o consumidor respecto del pago cumplido de las facturas.

La Corte en sentencia T- 496 de 1996, al respecto estableció:

*Es claro que el demandante presentó un recibo de pago en el que, a partir del principio constitucional de la buena fe, se demuestra que el consumo de energía eléctrica fue cancelado. Cosa bien distinta es que la entidad bancaria donde este canceló su recibo, haya omitido el deber de enviar oportunamente la constancia de que la factura fue efectivamente saldada. Por ello lo anterior no podría significar que automáticamente se le corte el servicio al actor, pues para tomar esta determinación se requiere de un procedimiento previo establecido en las disposiciones de la Ley 142 de 1994, en especial los artículos 141 y 155, que regulan esta materia.*

Tal como se ha planteado en las anteriores afirmaciones, y si bien la suspensión y el corte de los servicios públicos es un derecho reconocido constitucional y legalmente a las empresas prestadoras de estos servicios, no obstante deben agotar un procedimiento previo para hacer valer ese derecho, todo en aras del debido proceso y como lo afirma el autor citado, de la prevalencia del principio de la buena fe.

### 3.1.9. Propiedad sobre los medidores y contadores

Según el artículo 9 del Estatuto Nacional del Usuario y el artículo 144 de la Ley 142 de 1994, estos instrumentos pueden ser suministrados por la empresa o por el

23 Véase PALACIOS MEJÍA, Hugo. "Los Servicios Públicos Domiciliarios". En *Revista Letras Jurídicas*. Vol. 02, No. 1, marzo 1997. pp. 88-91.

suscriptor. El pago corre a cargo del suscriptor que los solicite y por lo tanto son de su propiedad.

Las empresas en los contratos de condiciones uniformes podrán establecer las características técnicas de los equipos y del tipo de mantenimiento que el usuario debe darles para su buen funcionamiento.

Será requisito a partir de la vigencia del Estatuto Nacional del Usuario, que la aprobación de licencias de construcción de viviendas deberán contemplar en los planos, redes internas para que se puedan instalar los medidores o contadores individuales.

### 3.1.10. Derecho de elegir prestador del servicio

Según el artículo 9 numeral 2 de la Ley 142, el usuario tiene la facultad de decidir con cual prestador quiere establecer una relación regida por el contrato de condiciones uniformes, para que le suministre los bienes necesarios para su obtención o utilización, cuando existan ofertas de esa prestación por parte de las diferentes empresas que existan en el mercado.

Con ello de paso se da cumplimiento al postulado de la libre competencia en el mercado de los diferentes prestadores del servicio, pues la voluntad del Constituyente de 1991 y del legislador de 1994 como se dejó sentado en el capítulo segundo de este trabajo, era la participación activa en el mercado de los servicios públicos domiciliarios, por parte de los particulares y someter a un régimen de competencia a los diferentes operadores del mercado en aras de ofrecer mejores servicios a los usuarios.

### 3.1.11. Derecho a obtener asesoría técnica sin costo

De acuerdo con el artículo 31 del Decreto 1842 de 1991, es deber de la empresa hacer la revisión de los equipos de medición y de las instalaciones internas indispensables para la adecuada prestación del servicio, con ello se permite verificar las irregularidades y daños posibles y corregir éstos para evitar el incremento injustificado del valor de los servicios públicos domiciliarios.

### 3.1.12. Derecho a exigir sistemas previos de revisión a la facturación

Las empresas deberán establecer mecanismos eficientes para someter la operación de facturación a un proceso de revisión previa, con el fin de garantizarle a los

usuarios que el cobro se haga sobre los consumos reales y con ello según el artículo 40 del Decreto 1842 de 1991, se prevengan errores de sobrefacturación en los cobros. Ahora de acuerdo con lo establecido por el artículo 149 de la Ley 142, respecto de los errores de facturación, se habla de *desviaciones significativas*, donde a la empresa le corresponde investigar cuales son las causas de que los consumos facturables sean inferiores a los períodos anteriores, para determinar así cual debe ser el consumo a establecer para proceder al cobro del servicio prestado. Es obligación de las empresas investigar las razones por las cuales una factura de servicios públicos se incrementa o se reduce sin razón alguna. El parámetro para establecer dicha irregularidad, es el consumo básico promedio de períodos anteriores respecto del mismo usuario o inmueble que recibe la prestación del servicio.

### 3.1.13. Derecho a una estratificación única para todos los servicios

Se exige a las empresas de acuerdo con lo establecido en el artículo 101 numeral 4 de la Ley 142, unificar los estratos de todos los servicios públicos, ello significa que cada unidad de vivienda debe tener para todos sus servicios un estrato único.

Sin embargo valga aclarar y como más adelante se expondrá, ésta más que una obligación de los prestadores de servicios públicos domiciliarios, es una obligación que radica en cabeza de cada municipio, pues según el mismo artículo citado en el numeral 1, establece tal obligación para dicha entidad territorial.

### 3.1.14. Derecho a la reparación de las fallas en la prestación del servicio

El incumplimiento constante en el suministro del servicio, está definido como una falla en la prestación de éste y la empresa estará obligada a subsanarla, según lo establecido por los artículos 136 y ss de la Ley 142 y por los artículos 37 y 38 del Decreto 1842 de 1991.

Establecen los artículos citados que desde el momento en que se presenta la falla, el usuario tendrá derecho por lo menos a resolver el contrato o a exigir la reparación de la falla, igualmente tendrá derecho a que se le cobre únicamente el servicio que realmente haya consumido, si la falla se presenta por un término continuo de quince días o más, dentro de un mismo período de facturación, adicionalmente en caso de que las fallas se presenten en forma continua, la empresa deberá realizar el descuento proporcional del cargo fijo de la tarifa.

Si la falla se presenta en el servicio de recolección de basura por ejemplo, no se le debe cobrar la prestación de éste, si durante un mes, la recolección es inferior al cincuenta por ciento de lo convenido en el contrato de recolección.

El usuario como consecuencia de la falla en la prestación del servicio, tendrá derecho a que se le reconozca una indemnización por perjuicios, en los casos en que las irregularidades en su prestación, sean atribuibles a la empresa y sólo habrá causal de exoneración cuando se compruebe que existió fuerza mayor o caso fortuito.

Cuando se presenta la falla y el usuario opta por hacer exigible el contrato, tiene derecho a que no se le cobren conceptos diferentes al consumo de servicios efectivamente recibidos, si la falla se presenta continuamente por quince días o más. Tiene derecho a que se le indemnicen los perjuicios y ella no puede ser inferior al valor del consumo de un día del usuario afectado, por cada día en que se haya presentado la falla en la prestación del servicio total o proporcional, aumentándose el valor de las multas, sanciones o recargos que se hayan causado al suscriptor o al usuario, además de las inversiones o gastos que se hayan efectuado para procurarse el servicio.

En Concepto de junio 7 de 1998, expediente 698, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, con ponencia de Humberto Mora Osejo se dijo sobre el tema:

*De acuerdo con lo establecido por el artículo 137 de la Ley 142 de 1994, cuando exista interrupción continua del servicio por quince días o más, el usuario o suscriptor tiene el derecho al descuento del cargo fijo proporcional al tiempo que persista la falla en la prestación del servicio y solo se le debe cobrar el valor del consumo real que éste haya hecho del servicio efectivamente prestado.*

*En consecuencia, si la interrupción del servicio es menor de quince días, el usuario no tendrá derecho a este beneficio compensatorio, pero si tendrá derecho a todos los demás contemplados para los usuarios en el artículo 137 citado.*

Así las cosas, las entidades prestadoras de servicios domiciliarios deberán garantizar la debida continuidad en su prestación. Pero ante las configuración de una situación de falla del servicio en los términos y con las excepciones consagradas en la ley, la entidad prestante del servicio deberá proceder oficiosamente a aplicar los descuentos a que haya lugar, lo cual debe realizarse en forma discriminada, precisando la suma a descontar, dentro de la factura mensual o bimestral inmediatamente siguiente que expida la empresa respectiva y además deberá aplicar la indemnización tarifada que a favor del suscriptor o usuario consagra el artículo 137 de la Ley 142.

### 3.1.15. Derecho de asesoría para orientar los reclamos y la presentación de recursos

Las Personerías municipales o Distritales tienen el deber de realizar dicha función de orientación al usuario, donde deberán asesorar a los usuarios o suscriptores sobre los procedimientos adecuados de reclamación y presentación de recursos ante las empresas de servicios públicos domiciliarios y ante las autoridades que controlan y vigilan a las empresas.

Así lo establecen los artículos 157 de la Ley 142 de 1994 y el artículo 54 del Decreto 1842 de 1991, donde se detallan además, los trámites adicionales o los pagos necesarios que los usuarios deben hacer para que un reclamo o petición prosperen.

### 3.1.16. Derecho de presentar peticiones, quejas, reclamos y recursos

Este es un derecho de la esencia misma del contrato de servicios públicos, pues en él se incluye la posibilidad de que el usuario o suscriptor puedan presentar precisamente peticiones, quejas, reclamos, recursos o cualquier tipo de inquietud, ante una instancia competente para que resuelva aquellas, resolución que debe ser lo más amable y satisfactorio posible para el usuario; situación que implica además que las quejas sean tramitadas en forma apropiada y se reciban soluciones adecuadas y oportunas.

Las peticiones de que hablan los artículos 152 a 158 de la Ley 142 y el artículo 44 del Estatuto Nacional del Usuario, pueden presentarse por motivos de interés general o particular tal como sucede con el ejercicio del derecho fundamental de petición establecido en el artículo 23 de la Carta Política.

### 3.2. Mecanismos de protección de los derechos de los usuarios

Aunque es claro el procedimiento administrativo que existe al interior de las autoridades y especialmente en esta materia, los usuarios de los servicios públicos domiciliarios, para hacer valer sus derechos frente a los prestadores de esta clase de servicios, pueden hacer uso del derecho constitucional fundamental de petición e interponer los recursos de vía gubernativa que consagra inicialmente y en forma genérica el Código Contencioso Administrativo en los artículos 49 y la Ley 142 de 1994 en los artículos 152 y ss. frente a las diferentes decisiones que se tomen en la prestación del servicio.

Ahora, aunque el artículo 156 de la Ley 142 señale que en el contrato de condiciones uniformes debe establecerse cuáles son los recursos procedentes y quién el funcionario competente para resolverlos, ello no obsta para que los usuarios basándose en lo que la ley misma establezca, puedan hacer sus respectivos requerimientos o sus respectivas peticiones y en caso de renuencia de la respectiva autoridad que desconozca tales garantías fundamentales es posible pensar en el mecanismo de la acción de tutela como instrumento protector de tales derechos.

Ha dicho la Corte en sentencia C-263 de 1996 con ponencia del Magistrado Antonio Barrera Carbonell:

*En materia de servicios públicos domiciliarios los recursos que otorga la Ley 142 de 1994, en los artículos 152 y ss, están instituidos como verdaderos mecanismos para garantizar los derechos de los usuarios frente a las decisiones que los prestadores de estos servicios, puedan llegar a tomar y en las que se puedan afectar tales derechos.*

*Si la ley le ha otorgado a las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios el repertorio de derechos, prerrogativas y privilegios que se han mencionado, que son propios de las autoridades públicas, también pueden serle 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 usuarios.*

### 3.2.1. Derecho de petición

Se ha denominado como un derecho fundamental de primera generación el cual está regulado en el artículo 23 de la Carta Política y por los artículos 5° a 42 del Código Contencioso Administrativo, cuyas características más relevantes, son las de permitir hacer peticiones respetuosas a las autoridades públicas y de que se resuelvan estas con prontitud, constituyéndose esta última característica en el verdadero núcleo esencial de este derecho fundamental.

Este derecho busca garantizar a los ciudadanos y especialmente al usuario de los servicios públicos domiciliarios el acceso a las autoridades públicas, para solicitar información de diversa índole, sea en interés general, particular, para solicitar información, para acceder o consultar documentos públicos y en materia de este servicio público y tal como lo establece la Ley 142, para permitirle al usuario o suscriptor acceder a los diferentes operadores de este servicio.

### 3.2.1.1. Procedencia frente a operadores particulares

Resulta obvia su procedencia frente a las empresas de servicios públicos que tienen el carácter de entidades públicas, pues allí se está frente a una autoridad pública en sentido estricto, pero mucho se ha discutido en la Corte Constitucional sobre la prosperidad del derecho de petición ante empresas de servicios públicos domiciliarios con naturaleza privada, pues en principio este derecho fundamental sólo procede frente aquellos sujetos que ostenten la calidad de autoridad pública y debe recordarse que el Constituyente de 1991 defirió en el legislador la reglamentación de la procedencia de este derecho ante organizaciones privadas, situación que hasta el momento no encuentra soporte legal claro y definitivo, sin embargo, deben analizarse las siguientes posiciones actuales con referencia a este punto.

Mediante sentencia T-001 de enero de 1998 la Corte con ponencia de Antonio Barrera Carbonell estableció:

*La acción de tutela procede contra particulares que prestan un servicio público, debido a que en el derecho privado opera la llamada justicia conmutativa, donde todas las personas se encuentran en un plano de igualdad. En consecuencia, si un particular asume la prestación de un servicio público —como de hecho lo autoriza el artículo 365 superior— o si la actividad que cumple puede revestir ese carácter, entonces esa persona adquiere una posición de supremacía material —con relevancia jurídica— frente al usuario; es decir, recibe unas atribuciones especiales que rompen el plano de igualdad referido, y que, por ende, en algunos casos, sus acciones u omisiones pueden vulnerar un derecho constitucional fundamental que requiere de la inmediata protección judicial.*

(...)

*Como un derecho general de los usuarios establece la referida ley el de solicitar y obtener información completa, precisa y oportuna sobre todas las actividades y operaciones directas o indirectas que se realicen para la prestación de los servicios públicos. Por lo tanto aunque en el momento no exista regulación legal que posibilite la procedencia de este derecho fundamental ante organizaciones privadas, en la medida en que se viole este derecho fundamental, procederá por vía de la tutela su protección.*

Igual reiteración hace la Corte en la sentencia T-638 de 1998 con ponencia de Antonio Barrera Carbonell:

*Cuando en desarrollo del artículo 365 de la Constitución Nacional, el Estado le otorga a un particular la facultad de prestar un servicio público, está poniendo en manos de ese ente privado el ejercicio de una función de natu-*

*raleza pública, en ejercicio de la cual puede amenazar o llegar a vulnerar el derecho de petición de otros particulares. En consecuencia, es perfectamente válido sostener que la conducta desplegada se enmarca dentro del supuesto contenido en el artículo 23 de la Carta Política, pues proviene de una autoridad pública.*

De lo transcrito, se concluye que los usuarios o suscriptores de los servicios públicos domiciliarios pueden ejercer este derecho fundamental en aras de proteger sus derechos ante empresas prestadoras de este servicio, aunque ostenten la calidad de empresas privadas, pues lo que se discute allí no es su naturaleza pública o privada, sino la garantía de los derechos fundamentales por parte de un particular que presta un servicio público.

De nuevo se resaltan aquí las garantías que ofrece el derecho público y que no tiene el derecho privado para con los usuarios en el mercado de los servicios públicos domiciliarios, pues es claro que dentro de esa relación usuarios-empresas, la parte más vulnerable es el usuario y tal como lo plantea la nueva perspectiva constitucional y legal, los servicios públicos pueden ser prestados por particulares y están sometidos al mercado bajo una libre competencia entre los operadores, sin que ello implique que el Estado se desentienda de las garantías de los suscriptores o usuarios.

Ahora, respecto de la prontitud con la que deben responder las empresas ante las peticiones de los usuarios, establece el artículo 55 del Decreto 1842 de 1991 y el artículo 158 de la Ley 142, que se tendrán quince días hábiles contados partir de la fecha de su presentación y si pasado el término no se absuelve éste, se entenderá concedida la petición.

Sin embargo hay que aclarar que tal respuesta presunta no es más que la configuración del silencio administrativo positivo, tema a tratar más adelante. Lo que por el momento importa es aclarar que tal actitud de la empresa no debe considerarse como una respuesta a este mecanismo, ya que precisamente lo que lo caracteriza, es su pronta resolución y de manera expresa, por lo tanto la empresa siempre estará en la obligación de resolver las diferentes peticiones que hagan los usuarios o suscriptores.

Para el caso, es oportuno destacar lo que la Corte Constitucional ha establecido, en la sentencia T-367 de 1997:

*La falta de respuesta o la resolución tardía son formas de violación de aquel y son susceptibles de la actuación protectora del juez mediante el uso de la acción de tutela, pues en tales casos se conculca un derecho constitucional fundamental.*

*El elemento que da el carácter de núcleo esencial como derecho fundamental al derecho de petición es la pronta resolución y no es posible predicar que con la configuración del silencio administrativo se da una respuesta a este derecho fundamental.*

Como lo expone la Corte, entonces, cuando un usuario o suscriptor acuda mediante este mecanismo ante una empresa solicitando alguna información o consulta sobre algún documento, deberá ésta resolver con prontitud y no podrá en ningún momento valerse de la figura del silencio administrativo de efectos positivos de que habla la norma citada, para exonerarse de su deber de resolver la petición.

Ahora, valga destacar que en esta materia proceden los recursos de vía gubernativa que son mecanismos de control que ejercen los usuarios o suscriptores sobre las diferentes actuaciones que las empresas de servicios públicos hacen, con la finalidad de que revisen ciertas decisiones que pueden llegar a afectar la prestación del servicio o la ejecución del contrato de servicios públicos celebrado entre empresa y usuarios.

### 3.2.2. La acción de tutela

Sin que sea objeto del presente escrito desarrollar la naturaleza jurídica y el objeto por el cual se instituye la acción de tutela, sí se analizará su procedencia frente a la prestación de servicios públicos domiciliarios, como un mecanismo más de protección de los derechos fundamentales de los usuarios o suscriptores cuando aquellos se vean comprometidos en la prestación de esta clase de servicios.

En muchos de sus pronunciamientos, la Corte Constitucional<sup>24</sup> ha manifestado que el derecho a los servicios públicos domiciliarios tiene un carácter asistencial, prestacional o de segunda generación y que por lo tanto la acción de tutela no es procedente para amparar el derecho a las personas a tener acceso a ellos o para conseguir que sean de buena calidad.

Sin embargo en desarrollo de la prestación del servicio público domiciliario, se pueden ver afectados ciertos derechos fundamentales como el de la dignidad de la persona, la vida, la salud, la seguridad social, el trabajo, la igualdad, la libertad de asociación, el derecho de defensa, el debido proceso y el derecho de petición.

24 Para mayor ampliación sobre el tema ver Sentencias de la Corte Constitucional T-406 de junio de 1992. M. P. Ciro Angarita Barón, T-463 de octubre de 1995. M. P. Fabio Morón Díaz, T-571 de diciembre de 1995. M. P. Fabio Morón Díaz.

Por lo tanto, en la medida en que la prestación de servicios públicos vulnere un derecho fundamental, es procedente recurrir a este mecanismo, por ejemplo cuando las autoridades respectivas no adelantan en debida forma la construcción del alcantarillado, ponen en peligro el derecho a la salud de los habitantes, situación en la cual, se dice que allí se puede afectar por conexidad el derecho a la vida y por lo tanto es razonable la utilización de este mecanismo.

Respecto de la procedencia de la tutela en materia de servicios públicos domiciliarios que puedan llegar a afectar el medio ambiente, ha dicho la Corte reiteradamente<sup>25</sup> que el término *saneamiento ambiental* aparece asociado ante todo, a los servicios de aseo y alcantarillado y aparecen diferenciados de los de acueducto y agua potable. Debido a que el derecho al ambiente sano puede afectarse cuando, por problemas de falta de aseo o de control de los alcantarillados, se contaminan las aguas que han de servir un acueducto y allí es viable la tutela, para amparar el derecho al agua potable, el cual va en conexidad con los derechos a un ambiente sano y la vida.

Palacios Mejía<sup>26</sup> muestra lo que al respecto la Corte ha manifestado, poniendo énfasis en que a través de la conexidad que exista entre un derecho fundamental y la prestación irregular o no prestación del servicio público, procede la acción de tutela.

Las reglas procedimentales que se aplican aquí, a la acción de tutela, entendida ésta como mecanismo de protección de los derechos de los usuarios, facilitan el acceso a la prestación de servicios públicos. La Corte Constitucional ha encontrado una base sólida para sostener que la prestación de los servicios públicos domiciliarios, puede llegar a afectar los derechos fundamentales de los usuarios.

## BIBLIOGRAFÍA

- ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. Gaceta Constitucional No 21. Proyecto de acto reformativo de la Constitución Política. Dr. Carlos Lemos Simons. Bogotá, Marzo 15 de 1991.
- ATEHORTUA RÍOS, Carlos Alberto. *Régimen legal de los servicios públicos domiciliarios*. Medellín, Editorial, Biblioteca Jurídica Diké, 1996.

25 Ver sentencias T-325 de Julio de 1994. M. P. Jorge Arango Mejía, T-523 de noviembre de 1994. M. P. Alejandro Martínez Caballero, T-122 de marzo de 1995. M. P. José Gregorio Hernández.

26 PALACIOS MEJÍA, Hugo. *Op. Cit.*, pp.104-109.

- AYALA, Jorge Enrique. *Elementos Teóricos de los Servicios Públicos Domiciliarios*. Bogotá, Editorial Doctrina y Ley, 1996.
- CÓRDOVA TRIVIÑO, Jaime. *Calidad de atención a los usuarios en las empresas de servicios públicos domiciliarios*. Bogotá, Biblioteca Jurídica Diké, 1995.
- DE LA CRUZ FERRER, Juan. *La liberalización de los servicios públicos y el sector eléctrico*. Madrid, Editorial Marcial París, 1999.
- DIEZ, Manuel Maria. *Manual de Derecho Administrativo*. Tomo II. Buenos Aires, Editorial Plus Ultra, 1982.
- FARINA, Juan M. *Defensa del consumidor y del usuario*. Buenos aires, Editorial Astrea, 1995.
- GARRIDO FALLA, Fernando. *Tratado de derecho administrativo*. Madrid, Editorial Abeledo-Perrot, 1985.
- GORDILLO, Agustín. *Tratado de Derecho Administrativo, Defensa del Usuario y del Administrado*. Buenos Aires, Editorial Porrúa, 1998.
- GUTIÉRREZ VELÁSQUEZ, Ricardo. "Defensa de los usuarios en sede de la empresa. En *Revista Actualidad Jurídica en Servicios Públicos*. Tomo I. Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, junio de 1996.
- MARIENHOFF, Miguel. *Tratado de derecho administrativo*. Tomo IV. Buenos Aires, Editorial Abeledo-Perrot 1976.
- MÚGICA, José Miguel y RUIZ DE MAYA, Salvador. *El comportamiento del consumidor*. Barcelona, Editorial Ariel, 1997.
- PALACIOS MEJIA, Hugo. *El Derecho de los Servicios Públicos*. Bogotá, Editorial. Temis, 1999.
- \_\_\_\_\_. "Los Servicios Públicos Domiciliarios". En *Revista Letras Jurídicas*. Vol. 02, No. 1, marzo 1997.
- PEREZ SÁNCHEZ, Luis R. *Servicio público. Técnica de protección al usuario*. Buenos Aires, Editorial Abeledo-Perrot, 1998.
- POVEDA GÓMEZ, Abdon Alejandro. *Calidad de vida un Derecho Fundamental de la Persona*. Medellín, Editorial Biblioteca Jurídica Diké, 1995.
- RAMIREZ RAMÍREZ, Jorge Octavio. "Servicios Públicos Domiciliarios visión general de las disposiciones Constitucionales y Ley 142 de 1994". En *Revista Jurídica*. No 2. Empresas Varias de Medellín, junio 1997.
- RODRÍGUEZ OSPINA, Alirio. "El Contrato de Condiciones Uniformes". En *Revista Actualidad Jurídica en Servicios Públicos*. Tomo II. Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, marzo de 1997.
- SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. *El Concepto de Usuario en el Régimen de los Servicios Públicos Domiciliarios*. Bogotá, Editorial. Universidad Externado de Colombia, 1999.